



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS
HUMANOS

MANOEL PEREIRA DA CRUZ NETO

POR UM DIREITO PENAL HUMANIZADO:

A Inclusão da Avaliação Psicossocial na Dosimetria da Pena Como Possível Instrumento
Garantidor da Efetividade do Princípio da Individualização da Pena e dos Direitos Humanos

GOIÂNIA

2026



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
GERÊNCIA DE CURSOS E PROGRAMAS INTERDISCIPLINARES

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO (TECA) PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES

E DISSERTAÇÕES NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a [Lei 9.610/98](#), o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo das Teses e Dissertações disponibilizado na BDTD/UFG é de responsabilidade exclusiva do autor. Ao encaminhar o produto final, o autor(a) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do material bibliográfico

☐ Dissertação ☒ Tese ☐ Outro*: _____

*No caso de mestrado/doutorado profissional, indique o formato do Trabalho de Conclusão de Curso, permitido no documento de área, correspondente ao programa de pós-graduação, orientado pela legislação vigente da CAPES.

Exemplos: Estudo de caso ou Revisão sistemática ou outros formatos.

2. Nome completo do autor

Manoel Pereira da Cruz Neto

3. Título do trabalho

POR UM DIREITO PENAL HUMANIZADO: A Inclusão da Avaliação Psicossocial na Dosimetria da Pena Como Possível Instrumento Garantidor da Efetividade do Princípio da Individualização da Pena e dos Direitos Humanos

4. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador)

Concorda com a liberação total do documento ☒ SIM ☐ NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante:

- a) consulta ao(à) autor(a) e ao(à) orientador(a);
 - b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo da tese ou dissertação.
- O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Obs. Este termo deverá ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **Manoel Pereira Da Cruz Neto**, Discente, em 13/05/2026, às 16:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Cerise De Castro Campos**, **Usuário Externo**, em 26/05/2026, às 15:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **6188360** e o código CRC **B6DFC6F1**.

Referência: Processo nº 23070.015014/2026-47

SEI nº 6188360

MANOEL PEREIRA DA CRUZ NETO

POR UM DIREITO PENAL HUMANIZADO:

A Inclusão da Avaliação Psicossocial na Dosimetria da Pena Como Possível Instrumento Garantidor da Efetividade do Princípio da Individualização da Pena e dos Direitos Humanos

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos (PPGIDH), da Universidade Federal de Goiás (UFG), como requisito para a obtenção do título de Doutor em Direitos Humanos.

Linha de pesquisa: Alteridade, Estigma e Educação em Direitos Humanos **Área de Concentração:** Educação em Direitos Humanos.

Orientação: Profa. Dra. Cerise de Castro Campos

Coorientação: Profa. Dra. Franciele Silva Cardoso

GOIÂNIA

2026

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Cruz Neto, Manoel Pereira da

Por Um Direito Penal Humanizado [Manuscrito]: A Inclusão da Avaliação Psicossocial na Dosimetria da Pena Como Possível Instrumento Garantidor da Efetividade do Princípio da Individualização da Pena e dos Direitos Humanos / Manoel Pereira da Cruz Neto. - 2026.

193 f.: 2026

Orientadora: Prof(a). Dra. Cerise de Castro Campos ; co-orientadora: Dra. Franciele Silva Cardoso

Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Goiás, Pró-reitoria de Pós-graduação (PRPG), Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Goiânia, 2026.

Bibliografia.

1. Avaliação Psicossocial. 2. Dosimetria da Pena. 3. Artigo 59 do Código Penal. 4. Ética do Compromisso. 5. Individualização da Pena.

I. Campos, Cerise de Castro, orient. II. Cardoso, Franciele Silva, co-orient. III. Título.

CDU 342.7



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE PESQUISA, ENSINO E EXTENSÃO EM DIREITOS HUMANOS

ATA DE DEFESA DE TESE

Ata nº 15/2026 da sessão de Defesa de Tese de **Manoel Pereira da Cruz Neto**, que confere o título de **Doutor em Direitos Humanos**, na área de concentração em Direitos Humanos.

Aos cinco dias do mês de maio de dois mil e vinte e seis, a partir das 13h00, de forma híbrida no Museu Antropológico da UFG, realizou-se a sessão pública de Defesa de Tese intitulada “**POR UM DIREITO PENAL HUMANIZADO: A Inclusão da Avaliação Psicossocial na Dosimetria da Pena Como Possível Instrumento Garantidor da Efetividade do Princípio da Individualização da Pena e dos Direitos Humanos**”. Os trabalhos foram instalados pela Orientadora, Professora Doutora **Cerise de Castro Campos** (PPGDH/UFG) com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: Professora Doutora **Franciele Silva Cardoso** (PPGDP/UFG), coorientadora. Professora Doutora **Edwiges Conceição Carvalho Corrêa** (PPGDH/UFG), membro titular **interna**. Professora Doutora **Rosani Moreira Leitao** (PPGDH/UFG), membro titular **interna**. Professora Doutora **Margareth Regina Gomes Verissimo de Faria** (PPGP/PUC-GO), membro titular **externa**. Professora Doutora **Jéssica Painkow Rosa Cavalcante** (UNITINS), membro titular **externa**. Durante a arguição os membros da banca não fizeram sugestão de alteração do título do trabalho. A Banca Examinadora reuniu-se em sessão secreta a fim de concluir o julgamento da Tese, tendo sido o candidato **aprovado** pelos seus membros. Proclamados os resultados pela Professora Doutora Cerise de Castro Campos, Presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos e, para constar, lavrou-se a presente ata que é assinada pelos Membros da Banca Examinadora.

TÍTULO SUGERIDO PELA BANCA



Documento assinado eletronicamente por **Cerise De Castro Campos**, **Usuário Externo**, em 07/05/2026, às 19:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Jéssica Painkow Rosa Cavalcante**, **Usuário Externo**, em 11/05/2026, às 14:58, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rosani Moreira Leitao**, **Professor do Magistério Superior**, em 11/05/2026, às 15:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Margareth Regina Gomes Verissimo de Faria**, **Usuário Externo**, em 12/05/2026, às 10:18, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Edwiges Conceição Carvalho Corrêa, Usuário Externo**, em 12/05/2026, às 12:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Franciele Silva Cardoso, Professora do Magistério Superior**, em 21/05/2026, às 18:46, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **6077191** e o código CRC **C4BE472C**.

Referência: Processo nº 23070.015014/2026-47

SEI nº 6077191

Profa. Dra. Cerise de Castro Campos

Orientadora – Presidenta – PPGIDH-UFG

Profa. Dra. Franciele Silva Cardoso

Coorientadora – PPGDP-UFG

Profa. Dra. Margareth Regina Gomes de Veríssimo de Faria

Membro Titular Externo – PPGP-PUCGO

Profa. Dra. Jéssica Painkow Rosa Cavalcante

Membro Titular Externo – UNITINS

Profa. Dra. Edwiges Conceição Carvalho Correa

Membro Titular Interno – PPGIDH-UFG

Profa. Dra. Rosani Moreira Leitão

Membro Titular Interno – PPGIDH-UFG

Profa. Dra. Tânia Mara Campos de Almeida

Membro Suplente Externo – PPGSOL-UnB

Profa. Dra. Maurides Batista de Macêdo Filha

Membro Suplente Interno – PPGIDH-UFG

DEDICATÓRIA

Dedico esta tese aqueles e aquelas que, numa suspeita do delírio de crença na justiça, lutam pela construção de um Direito, que possibilite a humanização deste animal-irracional-dito-humano, numa tentativa de produzir sempre mais, ainda, leis e interpretações que se aproximem do amor. Aos idealistas, que apesar da dureza da vida, a-creditam na possibilidade de um mundo melhor. Aos realistas, que apesar das ilusões perdidas, lutam por leis lidas como justas e eficazes. Dedico, portanto, a quem-leitor que se permita enxergar, leia este mundo de representações com signos que marcam a possibilidade de uma vida digna, ética e sonhada. Dedico esta tese a arte do bem-dizer a tentativa de produzir, sempre-mais-humanidade.

~~A-GRADE-CIMENTOS~~ **RE-CONHECIMENTOS**

“O Urucuia vem dos montões oestes. Os gerais correm em volta. Esses gerais são sem tamanho. Enfim, cada um o que quer aprova, o senhor sabe: pão ou pães, é questão de opiniões... O sertão está em toda parte. [...] O sertão é sem lugar, o sertão é do tamanho do mundo, o sertão está em toda parte, o sertão é dentro da gente”.

João Guimarães Rosa

Pensei, senti, chorei, sorri... Faço uma reverência ao saber que me possui para este momento. A última escrita desta tese, o final que sempre aponta para um começo. Não pretendo fazer a-grade-cimentos, cujas letras aprisionam e cimentam existências para um arquivo bibliotecário. Faço deste lugar, re-conhecimentos de escritas em corpo e alma, dos aprenderes e saberes que contribuíram para a construção de um ser-viver. Não sou marcação do pesquisador, das dores e angústias que afligem as dúvidas da academia, talvez já fora um dia, estou mais para o desbravador das Gerais, d’aquela que tenta aprender com suas origens e fazer das inquietações uma arte na escrita do que já habitara n’alma de um típico sonhador. Nesse momento-movimento não pretendo me arvorar ao intelectual que construiu, sob lágrimas e dores, uma tese para concessão de um título, mas um simples homem, que na tentativa de produzir o impossível-humano, retoma suas bases de fundação a falar de suas origens, cujo memorial, vivido n’alma se transcreve em palavras. Este é meu convite, trilhe comigo, os traçados de um percurso, que se faz curso e poesia do ex-sistir.

Aprendi com Freud que uma existência já se faz presente três gerações antes de seu nascimento, um profundo nó de histórias que se entrelaçam em laços de vida e amor. Esta ode-texto é uma homenagem, um mosaico de tesselas entre o mítico e o vivido, entre os sonhos e as realizações, entre a falta e o desejo, entre as impressões e as palavras, nomeadas e inscritas sobre um viver, na eterna tentativa de bem-dizer a poesia que me constitui. Um texto-ode, que antes do próprio existir, se faz ofertório de re-conhecimentos dos retalhos que fundam um ser:

Aos meus primeiros ancestrais advindos dos navios negreiros, das florestas e matas estupradas por estrangeiros bandeirantes que aprisionavam seus habitantes e lhes tomavam como esposas, das fugas de tribunais religiosos da inquisição e das guerras no desejo de um novo território, de um paraíso a habitar. Oferto aos meus tataravôs e minhas tataravós.

Aos meus segundos ancestrais, habitantes das Gerais, sertanejos de corpo, sonhadores na alma. Aquele que me transmitiu um saber sempre sarcástico, cômico, profundo, leve. Aquele que sob a luz das candeias de querosene e ao redor da fogueira de São Pedro ensinava o eterno habitar da graça da criança e a seriedade das conquistas. Aquele que me ensinou a dar os primeiros passos na estrada do amor, meu amado, meu Vô Quinca Pinto. Aquela que, sempre com resiliência, me transmitiu a fundamental importância de dobrar os joelhos em meio as dores e a generosidade de ofertar a igualdade como alimento do corpo e da alma dos que quase nada possuíam, num gesto de fé, minha sempre, minha Vó Mercês. Aquela que ensinou a brincar com as palavras e fazer de cada signo uma poesia que apontava para a diferença, o ato mais sublime do servir e fazer da casa um lar de acolhida a quem lhe relatava as dores do viver, em seus joelhos dobrados e suas sandálias a traçar um trajeto de ora-ação, minha eterna Vó Dina. Aquele, de quem herdei não apenas o nome, mas uma tentativa de fazer de estranhos, uma família. Um homem, que em toda sua negritude, ensinou a fazer da vida a máxima expressão do compromisso, da Lei, da superação das adversidades do tempo e da perda vivida nas Gerais, meu xará, meu Vô Manoel Urucuia.

Aos meus terceiros ancestrais, filho e filha da repressão política, das dificuldades econômicas e das restritas liberdades. Aquele com quem aprendi o valor da terra, a leitura do tempo e das matas... em seus olhos vislumbrei a imensidão do mar, em suas mãos o poder de transformar, em suas andanças o prazer de se entregar. Em seus ombros cansados, aprendi a me deixar conduzir quando as dores da caminhada apontavam a ilusão de um longo percorrer. Você sempre foi/será cuidado, a mais alta expressão de que o sorriso pode transformar. Contigo aprendi o silêncio da observação, a oferta do alimento de um corpo e alma sedentos de um bem-viver. Em seu existir, aprendi a alegria do viver. Meu pai, meu Divá.

Aquela com quem aprendi a transformar sonhos em realidade, a acreditar que se pode ir muito mais além, quando tudo e todos parecem desacreditar. Em seus longos cabelos aprendi a encobrir a verdade quando esta era afiada demais, e a desvelá-la quando a vida requeria. No pó de giz em suas mãos, aprendi a contemplar a diferença e fazer da vida uma oração no sustento dos desejos mais profundos. Contigo aprendi que impossível é apenas uma palavra que se faz realidade quando o amor está presente; aprendi que os livros são nossas maiores companhias; que a resiliência é se fazer presença quando a solidão insiste em comparecer. Contigo aprendi que as músicas são orações da alma sob forma de palavras. Em seu colo, em suas palavras, em seus olhos, aprendi o amor. Minha mãe, Eliani.

Aquela com quem aprendi que um mesmo amor pode habitar dois corpos separados por um nascimento, mas conectados desde sua fundação n'alma. Aprender contigo é uma constante.

Aquela que é meus ombros quando o sustento parece não mais suportar as dores de um existir; meus pés quando o cansaço da caminhada ilude num intrusivo pensamento de desistir; meu colo quando o afago se faz necessidade para acalantar as angústias de um viver; meu coração que bate n'outro peito, mas irriga as artérias da alma sob forma de palavras e poesias. É impossível pensar na existência sem sua companhia. Você é a máxima expressão de que esse breve momento, chamado vida, tem sentido quando há alguém para amar. Seu amor me torna mais forte e seguro, capaz de enfrentar qualquer adversidade a porvir. Minha eterna companheira, minha parceira, minha irmã, minha Nega. Te amo, sempre, in perpetuum.

Aqueles com quem aprendi a possibilidade de ocupar lugares antes inimagináveis, a lutar para construir um mundo melhor para que possam habitar... Com vocês aprendi que o amor sempre pode surpreender. A cada palavra convocada, cada instigação de um desejo de aprender, cada comemoração com os pequenos gestos do viver. Com vocês aprendi que acordar com um beijo no rosto, um abraço e um eu te amo, pode curar dores e tornar a vida mais bela... aprendi que não importa o que aconteça, os atos devem ser controlados para não machucar a quem se ama. Com vocês aprendi que amar é lidar com a diferença. Vocês se tornaram a melhor parte de mim fora de meu peito, cuja cada batida ecoa seus nomes. Meus sobrinhos-filhos, Bernardo e Matheus.

Aquele com quem aprendi a re-conhecer o amor, cujo caminhar me trouxe até as terras de Goiás. É impossível escrever sobre você sem que as lágrimas insistam em ir de encontro ao solo fecundo de um aprender. Com você aprendo sempre a aprender. A partir de você pude viver e re-conhecer todos os amores. Aquele primeiro encontro, com olhos de acolhida a me fitar, me interpelando: “- Manoel, você sabe o que é o amor?”. Uma inscrição realizou-se em minh'alma. É impossível falar, viver e construir amor sem me lembrar de você. Você é I'sso, a inscrição real dos impossíveis, a acolhida das palavras ditas, o trajeto e travessia das dores, a sempre tentativa de um bem-dizer a poesia que vida aponta. Com você há sempre essa tentativa-aprendizagem de uma Causa para viver. Você é minha eterna companhia, meu mestre, meu Freud, meu Lacan, meu H. Haydt, meu sempre analista Renato M. Lucas.

Aquela com quem aprendi sobre a arte do cuidado, do compromisso, da presença, do olhar, do sonhar e do fazer companhia. Contigo aprendi a riqueza das palavras, a beleza da contemplação dos pores-do-sol numa simples viagem, o canto ecoado do bater de asas das araras, a disposição do servir quando o amor se faz imperativo e a necessidade do outro uma urgência... você trouxe cor aos meus dias, poesia para minhas tristezas e companhia para a solidão. Você é a outra parte do meu coração que bate fora do meu peito, você é minha irmã,

que faz da aparente ilusão de uma antes existir, ser possibilidade real, cujos laços vermelhos foram construídos sob a égide do amor. Meu amor, minha sempre, Ana Luísa.

Aquele com quem aprendi que a vida é mais interessante quando se luta pelos sonhos, quando se vive pelos seus. Com você aprendo que família é sinônimo de entrega, que comemoração é cada conquista que aponta para um novo passo do desejo a se realizar, que não importa o lugar, sempre se estará lá. Você é esse laço, feito nó, sem desenlace, que ora em desatino, ora em tino, faz mais arte no bem-dizer o viver. Meu irmão, Pedro Caetano. Juntos até depois do fim.

Aquela que, com seu jeito simples, chegou de mansinho e se tornou conforto, consolo, amparo e companhia. Com você aprendi que não importa quanto tempo passe, sempre haverá uma amiga a te esperar, sempre haverá uma conversa a ser dita, sempre haverá uma dor e angústia a ser escutada. Com você aprendi que apesar das perdas que a vida lhe impõe, sempre haverá um motivo para lutar e sorrir, sempre haverá um cuidado a se realizar. Você sempre será minha Lilo e eu sempre seu Stitch, minha Lay.

Aquela que, com seu silêncio observador, transmitiu a arte de transformar palavra em poesia, que faz da espera um período de desejo para o estar-junto de seres em que o tempo paralisa quando o re-encontro se faz um encontro sem fim. Com você aprendi que escuta é estar ali, mesmo quando as angústias insistem em gritar; aprendi que todo lugar é encontro. E, não importa onde se está, mas com quem se está. Você sempre será meu encontro, minha Poli.

Aquele que, com seus chistes, me proporciona a leveza no corte da verdade, a confiança no amor para que haja aprendizado, a transmissão de um saber para que se construa, a competência para que se solidifique a existência e a companhia de uma amizade nos atos mais simples da vida, como um café na noite de um domingo, só para que haja partilha da presença e do amor, meu Fabrício.

Aqueles e aquelas que se fizeram retalhos desta alma, que me tornaram um guardador de memórias e a possibilidade de um eterno ex-sistir. Aquelas e aqueles que me convocam a ocupar e frequentar os mais diversos lugares, desde os mais remotos como o acordar de uma infância, o entardecer de uma adultez e o anoitecer de uma velhice. Com vocês aprender é sempre uma tentativa de bem-dizer da poesia que se faz ausência para declamar os mais belos versos do ex-sistir. Com vocês, aprendo que companhia nem sempre é sinônimo de presença, afinal há possibilidade de uma presença na ausência e ausência na presença. Com vocês, aprendo que entrega é a única possibilidade de se aproximar desse belo horror da diferença. Com vocês, aprendo que sempre há uma palavra a ser dita, uma impressão a ser nomeada, um desejo a ser realizado e uma vida a ser vivida. Com vocês, aprendi a fazer da Causa uma

praticagem, dos sonhos uma leitura, e do amor, uma realidade. Amo vocês, minhas analisandas e meus analisandos.

Aquela sempre-cereja que concede beleza e mais sabor as sobremesas e bebidas nos banquetes acadêmicos. Com você aprendi que fé não é crença, mas uma praticagem do olhar sobre a diferença; que joelhos dobrados são sinônimos de mãos abertas; que perdas constroem fortalezas numa alma que se entrega ao bem-querer; que orientar não é sinônimo de conduzir, mas possibilitar que a unicidade de uma loucura possa construir sentido onde a diferença se faz silêncio a chorar; com você aprendi que não importa por onde você ande, o amor sempre será o novelo de Ariadne a conduzir novamente aos braços do saber, minha sempre Profa. Cerise.

Aquela que foi bússola nos momentos de deriva, caminho nos momentos em que me perdi, força nas horas em que fraquejei, livros quando o saber me fugiu. Com você aprendi que o Direito só serve, quando servido numa mesa de amor, minha querida Profa. Franciele.

Aquela que, como Mérida, fez trieiro nas Gerais do saber que não se tem. Com você, aprendi que o aprendizado está alicerçado na escuta profícua de uma companhia que aponta para o praticar de um ofício. Com você, aprendi que reconhecimento é a memória como lugar sempre-presente de uma sintonia que faz o amor dançar, minha querida Profa. Jéssica.

Aquela que, como estrangeira, chegou com a suavidade e intensidade do voo de um beija-flor. Com você, aprendi que nunca se detém uma verdade sobre o outro, mas um saber que se produz a partir de um nós para a edificação de um eu e um tu, minha querida Profa. Margareth.

Aquela que me apresentou que o tempo é um conceito que só faz sentido quando suas barreiras se quebram. Com você, aprendi a escavar as arqueologias do saber produzido por essa tentativa de se fazer a impossibilidade do humano, a re-conhecer que as histórias são laços e entrelaces de uma versão que se faz presente na universalidade que habita cada um, a fazer da vida uma tentativa de sempre aprender a cantar na acolhida da diferença, minha querida Profa. Rosani.

Aquela que me re-conheceu nas minhas diferenças e fez de nosso encontro a possibilidade de um aprendizado sobre as ancestralidades que são presentes. Com você, aprendi que a transmissão de um saber decorre de uma leitura amorosa em companhia, minha querida Profa. Edwiges.

Aquelas que me fazem companhia quando a ausência ameaça se fazer presente e inscrições de um bem-dizer pelos aprenderes d'alma que foi marcada pela sabedoria de quem percorreu um caminhar, minhas queridas Profa. Tânia e Profa. Maurides.

Aqueles que me ensinaram o fundamento da resiliência, da escuta, da sustentação do desejo e do bem-melhor-dizer-da-escrita, Prof. Mauro e Prof. João da Cruz.

Aquela que será minha sempre Lady dos Direitos Humanos. Com você, aprendi que o saber só se faz interessante quando possibilita a quebra de barreiras, sem hierarquia, sem soberba, sempre na simplicidade, na entrega, na escuta, no olhar sobre a diferença. Você sempre será minha mestra, minha querida Profa. Helena Esser.

Aqueles que foram presença silenciosa, que foram mãos sobre as teclas que se fizeram signo marcando com saber a tessitura desta tese, que contribuíram para a elaboração desta proposta de ordenamento jurídico e construção de um novo modelo ético, meus queridos Guilherme Costa e Rômulo Vargas.

Sempre há perfume nas mãos que ofertam poesia, flores e amor. Sempre há um traço único deixado n'alma daqueles que fizeram trajeto e marcas na história deste escritor. Não apenas sujeitos, mas também dos lugares por ele frequentados. Deixo aqui o re-conhecimento a Escola Estadual Lídia Vieira Guimarães, minha primeira escola, pelos aprendizados que me fundaram na arte do saber; a Escola Agrotécnica Federal de Januária, por me proporcionar o aprendizado do cultivo da terra e da alma; a Universidade Federal de Goiás, pelos 10 anos na construção de um homem, que para além da sala de aula, conheceu a importância do ensino público, das eternas relações e do viver para o bem comum; ao Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos, pela possibilidade de construir um saber sobre a diferença e sobre a luta por uma sociedade melhor as gerações futuras; a Fundação de Amparo a Pesquisa do Estado de Goiás, pelo proporcionar de um bem-estar no incentivo da escrita e produção de palavras para a edificação de um saber; ao Núcleo Freudiano de Psicanálise em Goiânia, na pessoa de sua fundadora Marcia Marina da Silva, pela transmissão de uma psicanálise provoc-ativa, viva, perturbadora e bela.

Eis aqui, um simples homem, um brasileiro, fundado e edificado nas Gerais do Povoado de Logradouro no município de Icarai de Minas, no coração do sertão do Norte de Minas Gerais. Sou apenas alguém, um I'sso, que ora faz arte, ora poesia, ora sempre tentativa de produzir sempre-mais-humanidade, neste solo brasileiro, cuja língua portuguesa se faz pátria e mátria, como inscrição e marcação, como tinta de sangue, em versos de poesia, que corre nas veias de um sertanejo das Gerais.

EPÍGRAFE

DISPARADA

Geraldo Vandré e Théo Barros

Prepare o seu coração
Pras coisas que eu vou contar
Eu venho lá do sertão
Eu venho lá do sertão
Eu venho lá do sertão
E posso não lhe agradar
Aprendi a dizer não
Ver a morte sem chorar
E a morte, o destino, tudo
E a morte, o destino, tudo
Estava fora do lugar
E eu vivo pra consertar
Na boiada já fui boi
Mas um dia me montei
Não por um motivo meu
Ou de quem comigo houvesse
Que qualquer querer tivesse
Porém por necessidade
Do dono de uma boiada
Cujo vaqueiro morreu
Boiadeiro muito tempo
Laço firme, braço forte
Muito gado e muita gente
Pela vida segurei
Seguia como num sonho
Que boiadeiro, era um rei
Mas o mundo foi rodando
Nas patas do meu cavalo
E nos sonhos que fui sonhando
As visões se clareando
As visões se clareando
Até que um dia acordei
Então não pude seguir
Valente lugar-tenente
De dono de gado e gente
Porque gado a gente marca
Tange, ferra, engorda e mata
Mas com gente é diferente
Se você não concordar
Não posso me desculpar
Não canto pra enganar
Vou pegar minha viola
Vou deixar você de lado
Vou cantar noutro lugar

RESUMO

CRUZ NETO, Manoel Pereira da. Por um Direito Penal Humanizado: a inclusão da avaliação psicossocial na dosimetria da pena como possível instrumento garantidor da efetividade do princípio da individualização da pena e dos direitos humanos. 2026. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) — Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2026.

A presente tese investiga em que medida a avaliação psicossocial, integrada de forma sistemática à primeira fase da dosimetria da pena, pode constituir instrumento de garantia da efetividade do princípio da individualização da pena e da proteção dos direitos humanos no processo penal brasileiro. O objetivo geral consiste em analisar a viabilidade teórica, normativa e operacional da inclusão de uma avaliação psicossocial interseccional na dosimetria da pena, com foco nos elementos “personalidade do agente” e “conduta social” previstos no artigo 59 do Código Penal. A investigação adota abordagem qualitativa e interdisciplinar, combinando análise teórico-conceitual, a partir da psicanálise freudiana, da criminologia crítica (Baratta, Foucault, Zaffaroni), da filosofia moral (Lévinas, Jonas, Ricoeur, Bruguère) e da teoria da interseccionalidade (Crenshaw, Collins), pesquisa documental de dispositivos legais e decisões judiciais paradigmáticas dos tribunais superiores (STJ e STF), e leitura crítica de dados oficiais do SISDEPEN (2024), do Diagnóstico Étnico-Racial do Poder Judiciário (CNJ, 2023), do IBGE (2022) e dos conselhos federais de Psicologia, Serviço Social e Medicina. Os resultados demonstram que: (a) a ausência de instrumentos técnicos para a valoração dos vetores subjetivos do artigo 59 converte a dosimetria em espaço de projeção de preconceitos raciais, de classe e de gênero por parte do julgador; (b) a população carcerária brasileira, composta por aproximadamente 67% a 68% de pessoas negras, é julgada por uma magistratura em que apenas 14% se autodeclararam negros, evidenciando assimetria estrutural que se reproduz na fundamentação das sentenças; (c) a jurisprudência dos tribunais superiores, embora tenha avançado na vedação de práticas abusivas (Súmula 444/STJ, Tema 1077, ADPF 347), ainda não exige laudos técnicos para a avaliação da personalidade e da conduta social; e (d) a avaliação psicossocial, quando orientada por perspectiva interseccional, ética do compromisso e salvaguardas garantistas, pode funcionar como contra-dispositivo de resistência à seletividade penal. Como contribuição original, a tese propõe um protocolo prático e diretrizes de aplicação organizados em sete seções, princípios de análise, modelo de aplicação em camadas (facultativa, obrigatória e vedada), análise de crimes paradigmáticos, salvaguardas éticas e operacionais, fundamentação na Ética do Compromisso, perfil e formação das equipes multidisciplinares, e considerações sobre implementação, constituindo instrumento inédito na literatura jurídica e interdisciplinar brasileira para a humanização da dosimetria da pena.

Palavras-chave: Avaliação psicossocial; Dosimetria da pena; Individualização da pena; Artigo 59 do Código Penal; Interseccionalidade; Direitos humanos; Criminologia crítica; Seletividade penal; Equipe multidisciplinar; Ética do compromisso.

ABSTRACT

CRUZ NETO, Manoel Pereira da. Towards a Humanized Criminal Law: the inclusion of psychosocial assessment in sentencing as a possible instrument for ensuring the effectiveness of the principle of individualization of punishment and human rights. 2026. Thesis (Doctorate in Human Rights) — Interdisciplinary Graduate Program in Human Rights, Federal University of Goiás, Goiânia, 2026.

This thesis investigates the extent to which psychosocial assessment, systematically integrated into the first phase of sentencing, can serve as an instrument to guarantee the effectiveness of the principle of individualization of punishment and the protection of human rights in the Brazilian criminal justice system. The general objective is to analyze the theoretical, normative, and operational feasibility of including an intersectional psychosocial assessment in sentencing, focusing on the “personality of the agent” and “social conduct” factors established in Article 59 of the Brazilian Penal Code. The research adopts a qualitative and interdisciplinary approach, combining theoretical-conceptual analysis, drawing on Freudian psychoanalysis, critical criminology (Baratta, Foucault, Zaffaroni), moral philosophy (Lévinas, Jonas, Ricoeur, Brügère), and intersectionality theory (Crenshaw, Collins), documentary research on legal provisions and landmark decisions of the Superior Courts (STJ and STF), and critical analysis of official data from SISDEPEN (2024), the Ethnic-Racial Diagnosis of the Judiciary (CNJ, 2023), IBGE (2022), and the Federal Councils of Psychology, Social Work, and Medicine. The results demonstrate that: (a) the absence of technical instruments for evaluating the subjective factors of Article 59 transforms sentencing into a space for the projection of racial, class, and gender prejudices by judges; (b) the Brazilian prison population, composed of approximately 67% to 68% Black individuals, is judged by a judiciary in which only 14% self-identify as Black, revealing a structural asymmetry reproduced in sentencing rationales; (c) the jurisprudence of the Superior Courts, despite advances in prohibiting abusive practices (Precedent 444/STJ, Theme 1077, ADPF 347), still does not require technical reports for the assessment of personality and social conduct; and (d) psychosocial assessment, when guided by an intersectional perspective, ethics of commitment, and guarantist safeguards, can function as a counter-device of resistance to penal selectivity. As an original contribution, the thesis proposes a practical protocol and application guidelines organized in seven sections, principles of analysis, a layered application model (optional, mandatory, and prohibited), analysis of paradigmatic crimes, ethical and operational safeguards, grounding in the Ethics of Commitment, profile and training of multidisciplinary teams, and implementation considerations —, constituting an unprecedented instrument in Brazilian legal and interdisciplinary literature for the humanization of sentencing.

Keywords: Psychosocial assessment; Sentencing; Individualization of punishment; Article 59 of the Penal Code; Intersectionality; Human rights; Critical criminology; Penal selectivity; Multidisciplinary team; Ethics of commitment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. CRIME E SOCIEDADE: UMA ANÁLISE SOCIOANTROPOLÓGICA E JURÍDICA DO CRIME E DA PUNIÇÃO COMO MARCOS DO PROCESSO CIVILIZATÓRIO E DA MANUTENÇÃO SOCIAL PELO DIREITO PENAL	5
1.1 O PARRICÍDIO E A FUNDAÇÃO DA CIVILIZAÇÃO: O ‘NÃO MATARÁS’ COMO MARCO DO PROCESSO CIVILIZATÓRIO E A PUNIÇÃO COMO MECANISMO DE MANUTENÇÃO SOCIAL.....	6
1.2 DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA: UMA LEITURA CRÍTICA SOBRE A REGULAÇÃO DO SISTEMA PUNITIVO NA MODERNIDADE	15
1.3 ÉTICA, MORAL E SUJEITO DA LEI: DA FUNDAÇÃO DA ÉTICA NO MITO DE ANTÍGONA AO SUJEITO LACUNAR DEMANDANTE DE UM DIREITO PENAL HUMANIZADO.....	29
2. CRIME E SUBJETIVIDADE: UMA LEITURA DO SUJEITO DA LEI NO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL E DA LEI SEM SUJEITO NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL	49
2.1. O SUJEITO DA LEI: UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS SUBJETIVOS E SOCIAIS NO ARTIGO 59 ATUAL.....	52
2.2 A LEI SEM SUJEITO: UMA ANÁLISE SOBRE A ELIMINAÇÃO DO SUJEITO NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL.....	60
2.3 SUBJETIVIDADE E DIREITO PENAL: A CONDUTA SOCIAL E A PERSONALIDADE DO AGENTE NA LEITURA DO AGENTE E DO CRIME.....	65
2.4 DOSIMETRIA DA PENA E PRINCÍPIOS PENAIIS: A PENA FUNDAMENTADA NA ÉTICA DO DIREITO.....	72
3. AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL E DOSIMETRIA DA PENA: POSSIBILIDADE DE GARANTIA DA EFETIVIDADE DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DOS DIREITOS HUMANOS.....	82
3.1 A AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL COMO DISPOSITIVO: SABERES, PODER E A PRODUÇÃO DO SUJEITO NO PROCESSO PENAL.....	83

3.2 A AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO: CARACTERÍSTICAS, APLICABILIDADE E FUNDAMENTOS.....	94
3.3 A AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL NA DOSIMETRIA DA PENA: POSSIBILIDADE DA GARANTIA DA INTERSECCIONALIDADE E EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS.....	105
4. POR UM DIREITO PENAL HUMANIZADO: TENTATIVA-CONSTRUÇÃO DE PROTOCOLO E DIRETRIZES PARA APLICAÇÃO DA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL NA DOSIMETRIA DA PENA A PARTIR DA ÉTICA DO COMPROMISSO	119
4.1 DA IMPOSSIBILIDADE À TENTATIVA-CONSTRUÇÃO: UM POSSÍVEL INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO DA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL	121
4.1.1 Proposta de regulamentação da avaliação psicossocial na primeira fase do cálculo de dosimetria da pena.....	122
4.2 ÉTICA DO COMPROMISSO E A FORMAÇÃO DE EQUIPES MULTIPROFISSIONAIS E INTERDISCIPLINARES: UMA LEITURA ÉTICA INAUGURAL PARA UMA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL HUMANIZADA	131
4.3 ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS: O VISLUMBRE DE UMA POSSÍVEL APLICABILIDADE DA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL NA MITIGAÇÃO DAS DISTORÇÕES DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.....	151
5. CONSIDERAÇÕES E IMPERTINÊNCIAS	160
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	165

INTRODUÇÃO

A presente tese se constitui como tentativa de uma proposição de humanização do direito penal por meio da inclusão da avaliação psicossocial na dosimetria da pena, articulando fundamentos teóricos, análise normativa e proposta de um modelo garantista orientado aos Direitos Humanos. Nas sociedades contemporâneas, o direito penal mantém centralidade como mecanismo de controle social, apesar do discurso de intervenção mínima e de proteção de bens jurídicos fundamentais, e a pena privativa de liberdade segue como principal resposta estatal à criminalidade, mesmo diante de evidências de seletividade e de reprodução de desigualdades estruturais no sistema prisional brasileiro.

Nesse contexto, a dosimetria da pena, especialmente a primeira fase prevista no artigo 59 do Código Penal¹, assume papel decisivo, pois é nela que o julgador deveria concretizar o princípio da individualização da pena a partir de elementos objetivos e subjetivos do sujeito que delinque; contudo, observa-se uma prática judicial marcada pelo punitivismo, por leituras restritas dos elementos subjetivos e pela desconsideração das condições sociais, econômicas, psíquicas e culturais do réu, o que produz decisões dissociadas da complexidade da experiência concreta do delito, bem como da humanidade daquele que delinque.

A supressão ou o esvaziamento da análise subjetiva na dosimetria, tal como se verifica em propostas de reforma do Código Penal, acentua a tendência de construção de uma “lei sem sujeito”, incapaz de dialogar com uma concepção humanizada de direito penal e com as exigências normativas dos direitos humanos, ao mesmo tempo em que a ausência de instrumentos sistemáticos e qualificados de avaliação psicossocial nas sentenças reforça esse quadro e converte a individualização em mero enunciado retórico.

A pesquisa justifica-se pela necessidade de tensionar a tradição penal e criminológica a partir de uma perspectiva crítica, interdisciplinar e comprometida com a centralidade da dignidade da pessoa humana, propondo a avaliação psicossocial na dosimetria da pena como instrumento garantidor da efetividade do princípio da individualização e dos direitos humanos. Sua relevância teórica decorre da articulação entre diferentes campos do saber – psicologia, psicanálise, psiquiatria, serviço social, sociologia, antropologia, criminologia crítica, filosofia moral e teoria do direito – para reler o crime, a pena e o sujeito da lei, enquanto a relevância

¹ Artigo 59 do Código Penal: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 1107)

prática se manifesta na possibilidade de oferecer parâmetros para a atuação de operadores do direito e profissionais das equipes interdisciplinares, contribuindo para práticas mais éticas, críticas e orientadas à redução de danos e à prevenção da reincidência.

O objetivo geral é analisar em que medida a avaliação psicossocial, integrada de forma sistemática à primeira fase da dosimetria da pena, pode constituir instrumento de garantia da efetividade do princípio da individualização da pena e da proteção dos direitos humanos. Desdobra-se nos seguintes objetivos específicos: a) Reconstruir, em perspectiva socioantropológica e psicanalítica, a relação entre crime, punição e processo civilizatório; b) Examinar criticamente a subjetividade presente no artigo 59 do Código Penal e o debate em torno do “sujeito da lei”, especialmente sua exclusão no Anteprojeto do Novo Código Penal; c) Mapear e discutir os instrumentos psiquiátricos, psicológicos e sociais já utilizados no ordenamento jurídico penal brasileiro; d) Propor critérios e diretrizes para a incorporação da avaliação psicossocial na dosimetria da pena em chave garantista, interseccional e humanizada, especialmente como possibilidade de garantia e efetividade dos Direitos Humanos via aplicabilidade dos princípios penais; e) E, construir um protocolo prático e operacional, organizado em formato de resolução técnica, que traduza os fundamentos teóricos e normativos em instrumento aplicável à prática forense.

Parte-se da hipótese de que a avaliação psicossocial, concebida não como mecanismo de patologização ou reforço da seletividade, mas como dispositivo ético-político de leitura da subjetividade em sua trama social, pode contribuir de modo decisivo para uma individualização da pena mais coerente com a Constituição, com os tratados internacionais de direitos humanos e com a criminologia crítica, ao reduzir arbitrariedades, visibilizar marcadores de raça, gênero, classe e território e tensionar práticas punitivistas que transformam a pena em mera gestão de corpos excedentes.

A investigação adota abordagem qualitativa e interdisciplinar, combinando análise teórico-conceitual, pesquisa documental e leitura crítica de dispositivos legais e decisões judiciais. No plano teórico, mobilizam-se autores clássicos e contemporâneos do direito penal, da criminologia e dos direitos humanos, bem como contribuições da psicanálise e da filosofia para a compreensão do sujeito, da ética e da moral; no plano normativo e empírico, analisam-se o Código Penal brasileiro, o anteprojeto do novo Código Penal, a Constituição Federal, tratados internacionais de direitos humanos e documentos oficiais sobre sistema penitenciário, reincidência e perfil dos atores do sistema de justiça.

Também são examinados manuais e protocolos técnicos de avaliação psiquiátrica, psicológica e social utilizados no âmbito judicial, com destaque para a atuação das equipes

interprofissionais e para os limites impostos pelas estruturas institucionais. A análise é ancorada na perspectiva da interseccionalidade e da criminologia crítica, que lê o sistema penal como espaço de produção de desigualdades e de silenciamento de sujeitos subalternizados.

No plano jurisprudencial, são analisados julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça – incluindo a ADPF 347 (estado de coisas inconstitucional do sistema prisional), o REsp 1.794.854-DF (Tema 1077), a ADPF 635 (ADPF das Favelas), o HC 143.641-SP (HC coletivo de mulheres presas) e o RE 635.659-SP (Tema 506) – que, em conjunto, evidenciam a construção fragmentária de um arcabouço de contenção da seletividade penal na dosimetria. No plano empírico, são mobilizados dados do SISDEPEN (2024), do Diagnóstico Étnico-Racial do Poder Judiciário (CNJ, 2023), do IBGE (2022), do INFOPEN Mulheres (2018) e dados censitários dos conselhos federais de Psicologia, Serviço Social e Medicina, que fundamentam o diagnóstico da assimetria racial entre quem julga e quem é julgado no Brasil.

A tese organiza-se em quatro capítulos, além desta introdução e das considerações finais. O primeiro capítulo, “Crime e Sociedade: uma análise socioantropológica e jurídica do crime e da punição como marcos do processo civilizatório e da manutenção social pelo direito penal”, reconstrói o vínculo histórico entre parricídio, interditos fundamentais como o “não matarás” e formação da civilização a partir da psicanálise freudiana, discutindo o surgimento do direito, o papel do direito penal na modernidade, a tensão entre ética, moral e sujeito da lei e a consolidação de um modelo punitivo que combina regulação social e reprodução de desigualdades.

O segundo capítulo, “Crime e Subjetividade: uma leitura do sujeito da lei no artigo 59 do Código Penal e da lei sem sujeito no anteprojeto do novo código penal”, centra-se na figura do sujeito da lei e na forma como os aspectos subjetivos e sociais são capturados ou suprimidos na dosimetria da pena, analisando o texto vigente do artigo 59, o anteprojeto do novo Código Penal e o risco de eliminação do sujeito na primeira fase da dosimetria, bem como as contribuições e limites da conduta social e da personalidade do agente para a compreensão do crime, do criminoso e da seletividade penal alicerçados na principiologia penal.

O terceiro capítulo, “Avaliação Psicossocial e Dosimetria da Pena: possibilidade de garantia da efetividade da individualização da pena e dos direitos humanos”, discute os instrumentos psiquiátricos, psicológicos e sociais de análise do sujeito social e sua inserção no processo penal brasileiro, examinando a avaliação psicossocial como dispositivo potencial para a dosimetria da pena, articulada a uma leitura interseccional das vulnerabilidades, à crítica das

instituições totais e às propostas da criminologia crítica, do garantismo penal e de políticas de redução do encarceramento.

O quarto capítulo, “Por Um Direito Penal Humanizado: tentativa-construção de protocolo e diretrizes para aplicação da avaliação psicossocial na dosimetria da pena a partir da ética do compromisso” articula contribuições teóricas da psicanálise, da criminologia e da sociologia críticas, psiquiatria, assistência social e direito crítico, bem como de abordagens interseccionais e antirracistas, para sustentar a necessidade de uma avaliação psicossocial humanizada, capaz de reintroduzir o sujeito de direitos no campo da decisão penal sem patologizá-lo nem reforçar a seletividade punitiva. A partir desse percurso, propõe a construção de um protocolo normativo e de um arcabouço ético-político, condensado na ideia de uma Ética do Compromisso destinado a orientar a atuação de equipes multidisciplinares e a transformar a individualização da pena em instrumento efetivo de garantia de direitos e de contenção do poder punitivo na primeira fase da dosimetria.

As considerações e impertinências retomam os principais elementos de contribuição e relevância, sintetizam os pontos fortes e as fragilidades da pesquisa, apresentam a agenda de desdobramentos necessários para a conversão da proposta acadêmica em política institucional – incluindo alteração legislativa, formação obrigatória das equipes, criação de centros de apoio psicossocial e regulamentação ética específica –, indicam cinco eixos de pesquisas futuras e encerram com as impertinências que a tese assume como postura ética e epistemológica diante de um sistema penal que, há décadas, opera sobre os vetores subjetivos da dosimetria com base em impressões morais, estereótipos raciais e preconceitos de classe.

1. CRIME E SOCIEDADE: UMA ANÁLISE SOCIOANTROPOLÓGICA E JURÍDICA DO CRIME E DA PUNIÇÃO COMO MARCOS DO PROCESSO CIVILIZATÓRIO E DA MANUTENÇÃO SOCIAL PELO DIREITO PENAL

“Se matamos uma pessoa somos assassinos. Se matamos milhões de homens, celebram-nos como heróis.”

Charles Chaplin

O presente capítulo busca explorar os fundamentos que interconectam o crime, a tipificação penal e seus desdobramentos – enquanto sistema punitivo – na formação e manutenção social, destacando seu papel paradoxal como elemento estruturante da sociedade e como dispositivo de regulação. Cabe inicialmente, realizar uma breve distinção entre crime e tipo penal. O primeiro relaciona-se diretamente à ideia de que um ato só é considerado criminoso caso haja lesão a um bem jurídico tutelado pelo ordenamento legal, enquanto o segundo se refere ao ato em abstrato definido em Lei pelo Estado.

A análise parte de uma abordagem interdisciplinar, conjugando perspectivas psicanalíticas, socioantropológicas, criminais e jurídicas numa tentativa de compreensão do crime, da tipificação penal e das consequentes punições como processo regulatório social. Ao mesmo tempo em que este conglomerado de saberes desafia as normas estabelecidas, atua como catalisador na consolidação de estruturas sociais e culturais.

Inicialmente, apresenta-se a teoria psicanalítica freudiana sobre a origem e fundação da sociedade a partir do crime do parricídio, sendo este tomado como um marco simbólico, tanto do funcionamento psíquico, quanto como artifício basal da regulação social, permanecendo até a atualidade como elemento de leitura na construção da subjetividade humana.

Em “Totem e Tabu”, Freud (1913/2012) argumenta que o ato de transgressão primordial – o assassinato do pai pela horda primeva – inaugura tanto a interdição quanto a organização social baseada em leis e tabus. A partir desse evento mítico, emergem os princípios éticos e morais que sustentam a vida coletiva, consolidando a cultura e a moralidade enquanto fenômenos centrais no desenvolvimento humano.

Além disso, o capítulo aborda o papel do direito penal como um instrumento de regulação social, com ênfase em seu aporte histórico e nas transformações teóricas que moldaram suas funções na modernidade. O direito penal é analisado não apenas como um mecanismo de contenção e punição, mas também como um espaço de disputa simbólica e de reprodução de normas culturais, cujo principal objeto reside na penalidade enquanto tentativa de normalização e impedimento de contaminação aos demais membros da sociedade. Ele

funciona como um reflexo das tensões e contradições que permeiam as sociedades contemporâneas, sendo, muitas vezes, o lócus onde se manifestam as desigualdades sociais e os conflitos de poder.

Nesse cenário, o conceito de sujeito da lei adquire centralidade. O sujeito é concebido como uma figura lacunar, incompleta e em constante interação com o outro e Outro², o que exige uma abordagem humanizada no direito penal. Essa abordagem busca transcender o punitivismo tradicional, que visa apenas a aplicação da pena como combate ao crime e à criminalidade, desconsiderando estes processos como desdobramentos dos fenômenos sociais, de modo a promover a individualização da pena de modo profícuo, bem como o respeito e a promoção da dignidade humana.

Por fim, propõe-se a necessidade de um direito penal humanizado, que reconheça a complexidade das subjetividades e que integre práticas como a justiça restaurativa e a avaliação psicossocial. Tal modelo não apenas reforça os ideais democráticos, mas também se alinha com uma perspectiva ética que valoriza a reintegração social, a equidade e a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

1.1 O PARRICÍDIO E A FUNDAÇÃO DA CIVILIZAÇÃO: O ‘NÃO MATARÁS’ COMO MARCO DO PROCESSO CIVILIZATÓRIO E A PUNIÇÃO COMO MECANISMO DE MANUTENÇÃO SOCIAL

A civilização nasce de um crime, a saber: o Parricídio. Esse axioma psicanalítico pode se apresentar como horror a um leitor desavisado, tendo em vista que este pode se questionar: como a civilização poderia ter as bases de sua fundação num crime? Este ato não é simples, – a ponto de se questionar se no começo era o verbo ou o ato –, pois abarca uma complexidade de feitos e consequências que reivindicam um retorno ao que fora desprezado pela ciência positivista: o mitológico. Retornemos a Freud.

Na obra *Totem e Tabu*, Sigmund Freud (1913/2012), em sua tentativa de recuo às origens da humanidade, apresenta sua versão, a partir de contribuições das ciências humanistas e naturais correlacionando-as com suas observações dos processos psíquicos individuais e subjetivos, constituindo uma base sólida de leitura psicanalítica da referida fundação.

Freud (1913/2012) constrói sua leitura fundamentado nas obras de Jason Frazer, Robertson Smith, Charles Darwin dentre outros. Todos estudiosos das origens das hordas

² Termo utilizado por Lacan no Seminário 16: De um Outro ao outro (1968-1969) para descrever a incidência da linguagem sobre a construção da subjetividade.

primevas, seus totens e tabus, assim como esses elementos se relacionam com a origem da civilização e com perceptivas manifestações culturais que perduram até os dias atuais. Os autores aquiescem que os primeiros seres humanos se agrupavam em hordas primevas, cuja liderança era determinada por “um sábio-homem-brutal”³ dominante que exercia controle sobre todos os demais membros do grupo:

Naturalmente não há lugar, na horda primeva de Darwin, para o início do totemismo. Um pai violento e ciumento, que reserva todas as fêmeas para si e expulsa os filhos quando crescem, eis o que ali se acha. Esse estado primevo da sociedade não foi observado em nenhuma parte. O que vemos como organização primitiva, que ainda hoje vigora em determinadas tribos, são bandos de machos, compostos de membros com direitos iguais e sujeitos às restrições do sistema totêmico, inclusive a herança por linha materna. É possível que uma tenha se desenvolvido da outra? E de que forma, então? Recorrendo à cerimônia da refeição totêmica, podemos dar uma resposta. Certo dia, os irmãos expulsos se juntaram, abateram e devoraram o pai, assim terminando com a horda primeva. Unidos, ousaram fazer o que não seria possível individualmente. (Talvez um avanço cultural, o manejo de uma nova arma, tenha lhes dado um sentimento de superioridade.) O fato de haverem também devorado o morto não surpreende, tratando-se de canibais. Sem dúvida, o violento pai primevo era o modelo temido e invejado de cada um dos irmãos. No ato de devorá-lo eles realizavam a identificação com ele, e cada um apropriava-se de parte de sua força. A refeição totêmica, talvez a primeira festa da humanidade, seria a repetição e a celebração desse ato memorável e criminoso, com o qual teve início tanta coisa: as organizações sociais, as restrições morais, a religião (p.216-217).

O Parricídio realizado pelos jovens membros machos da horda, reunidos em grupo, se configura como o elemento basilar dos primórdios da organização social, que se mantém até a contemporaneidade, pois incorre forçosamente em dois tabus para a estruturação da civilização: “O Não Matarás” e a “Exogamia” (fundadora da família). Já, a refeição totêmica, como ato antropofágico, se constituiu como uma tentativa de introjeção do temido e invejado “sábio-homem-brutal”, de modo que, se instaura sobre o humano a quase inviabilização de uma metáfora-metonímia paterna, a partir das exigências dos tabus estabelecidos como proibições e interdições, que se constituiu como arcabouço para a formação das leis morais e sociais, provenientes do recalque destas pulsões humanas originais.

Nestes acontecimentos, notem que está subdito necessariamente uma linguagem, como artifício, operando sobre o humano, pois já se fala em metáfora e metonímia paterna e recalque destas pulsões humanas originais. O que torna, tudo que abarca o mundo humano, passível de

³ Nomenclatura utilizada por Humberto Haydt de S. Mello (1987, p.105)

nomeação, e, consequentemente como representação, portanto, o “sábio-homem-brutal” agora pode ser nomeado como Pai.

Freud (1913/2012) aponta o Parricídio como um marco na origem da civilização, com sua moral e cultura decorrentes desde então, sendo basal para a estruturação do psiquismo humano, pois o agora “Pai morto” é erigido como “Totem”: temido/odiado e louvado/amado. Um crime desta ordem, conforme Freud, deve permanecer recalcado para o bem da humanidade, de modo que incorre diretamente numa culpa inconsciente pelos filhos, que sentem pelo ato do assassinato que, em última instância, gerou a ordem social. Já não havendo um membro da agora não-horda, que se arvora a tentar ocupar o lugar do “Pai morto” (o “sábio-homem-brutal”), guarda em si a experiencição vivida com o parricídio, cada um tornou-se chefe de seu próprio clã, dando origem ao sistema familiar.

Nesse diapasão, Freud (1913/2012) assevera:

O morto tornou-se mais forte do que havia sido o vivo; tudo como ainda hoje vemos nos destinos humanos. Aquilo que antes ele impedira com sua existência eles proibiram então a si mesmos, na situação psíquica da “obediência *a posteriori*”, tão conhecida nas psicanálises. Eles revogaram seu ato, declarando ser proibido o assassinio do substituto do pai, o totem, e renunciaram à consequência dele, privando-se das mulheres então liberadas. Assim criaram, a partir da consciência de culpa do filho, os dois tabus fundamentais do totemismo, que justamente por isso tinham de concordar com os dois desejos reprimidos do complexo de Édipo. Quem os infringia tornava-se culpado dos dois crimes que inquietavam a sociedade primitiva. (p.219).

Freud (1913/2012) afiança que os dois tabus do totemismo – “O Não Matarás” e a “Exogamia” – derivados da “Horda Primeva” estão em correspondência justamente ao núcleo de estruturação do Complexo de Édipo: a proibição do parricídio e das relações incestuosas entre os membros da mesma família. Este Complexo é fundamental para a psicanálise, uma vez que, as estruturas psíquicas, conhecidas popularmente como subjetividade ou funcionamento social, se fundam como respostas de submissão à autoridade paterna.

O Complexo de Édipo, assim nomeado por Freud, a partir das observações nas suas experiências clínicas está em sintonia com a tragédia grega de Sófocles, “*Édipo Rei*”, portanto referendado por “I’sso”⁴ que é da ordem do mitológico. Édipo, por um não-saber de um saber que o sabe, mas que ele não sabe que sabe, ou seja, do que poderia ser denominado de inocente – o primeiro e último – mata o próprio pai, Laio, e desposa sua mãe, Jocasta, tendo filhos com ela. Ele cumpre a profecia que fora lançada como maldição sobre a casa de Laio, mas não

⁴ Termo utilizado pelo psicanalista Renato Mendonça Lucas para se referir aquilo que é da ordem do Inconsciente.

subestime e tome esta tragédia como pura mitologia, pois como já adverte H. Haydt (1988, p.18): “Digo que a história do Rei Édipo – que é a história que está dentro de todas as histórias – foi a forma mais simples e elegante, até agora articulada, de se indicar o momento em que a *ética* atravessa o previsível caminho da *moral*”.

Jacqueline Moreira (2004) aponta este Complexo como o principal componente do desenvolvimento humano. A vivência dos afetos, desejos e sentimentos de hostilidade experienciados pela criança, e, direcionados para a figura paterna, bem como a introjeção da moral social, constituirão toda a base de fundação do sujeito.

De modo sucinto, o Édipo nos meninos se caracteriza por uma atração pela figura materna, ao mesmo tempo, em que se experiencia sentimentos de hostilidade e rivalidade para com a figura paterna. Num cenário ideal, o conflito é resolvido quando o menino introjeta a figura do pai, identificando-se com ele, desencadeando o desenvolvimento da identidade de gênero masculina e da moralidade. Já na menina, esta inicialmente apresenta um desejo pela mãe, mas, após a percepção da ausência do falo, direciona seu desejo para o pai. A resolução desse conflito se daria com a identificação com a mãe (Moreira, 2004).

Freud (1913/2012) aquiesce que a resolução do complexo de Édipo era basal para o desenvolvimento psíquico razoável. A má resolução, acarreta uma série de conflitos psíquicos na vida adulta, incluindo dificuldades no submetimento à autoridade, na sexualidade ou nas relações familiares. Nesse sentido, o Complexo de Édipo encontra-se interrelacionado ao mito da Horda Primeva, uma vez que, como já vem sendo apresentado, o que fora experienciado nas bases da fundação da humanidade se deu como Parricídio e suas consequências, nas bases de fundação de cada indivíduo, mesmo atualmente, ocorre como repetição, agora simbolizada, como Complexo de Édipo.

A internalização da figura do pai como uma autoridade moral e social se caracteriza pelo principal fator de constituição do superego, sendo este, a instância psíquica responsável pela moralidade e pelas normas sociais. Em um nível coletivo, esse processo de repressão e internalização das normas familiares e sociais é basilar para o desenvolvimento das instituições humanas, como a religião e o direito.

O Parricídio e, suas conseqüentes proibições, proporcionam uma leitura profícua sobre como os conflitos internos, as pulsões humanas e as estruturas sociais interagem na fundação da psiquê e das instituições sociais. Ele serve como uma metáfora para a origem da cultura, da moralidade e do psiquismo, destacando o papel do recalque e da internalização de normas no desenvolvimento da personalidade e das sociedades.

Nessa senda, Freud (1913, 2012, p.222-223, grifo meu) destaca:

Se até aqui acompanhamos, na religião e no preceito moral – que ainda não se acham claramente separados no totemismo –, as consequências da corrente afetiva em relação ao pai, transformada em arrependimento, não ignoramos que a vitória está essencialmente com as tendências que impeliram ao parricídio. Os sentimentos sociais de fraternidade, em que se baseia a grande subversão, passam a manter por longos períodos uma enorme influência sobre o desenvolvimento da sociedade. Manifestam-se na sacralização do sangue comum, na ênfase na solidariedade de todas as vidas do mesmo clã. Assegurando a vida uns aos outros, os irmãos afirmam que nenhum deles pode ser tratado por outro como o pai foi tratado por todos em conjunto. Eles excluem uma repetição do destino do pai. À proibição de matar o totem, de fundamento religioso, junta-se a proibição de matar um irmão, de fundamento social. **Ainda passará muito tempo até que o mandamento deixe de ser limitado aos membros do clã e adote a simples forma que diz: “Não matarás”. Inicialmente a horda paterna é substituída pelo clã fraterno, garantido pelo laço de sangue.** A sociedade repousa então na culpa comum pelo crime cometido; a religião, na consciência de culpa e no arrependimento por ele; e a moralidade, em parte nas exigências dessa sociedade e em parte nas penitências requeridas pela consciência de culpa.

O mandamento do “Não Matarás” ou vedação ao assassinato se tornou o principal organizador social, constituindo as bases das diversas religiões e do Direito, adquirindo um caráter de ato ilícito e moralmente reprovável, tendo um impacto profundo na estrutura social, na interação social entre os indivíduos e no funcionamento da sociedade como um todo.

Quando a sociedade impõe a proibição do assassinato, está não apenas estabelecendo um limite para a ação individual, mas também organizando suas normas e valores para garantir a preservação da ordem social, a proteção da vida e a manutenção da coesão entre os membros da comunidade. Na arte da rapper Eline Bélíer⁵:

Sim, eu li nos textos, está nas escrituras. Livros sagrados de todas as culturas. E todos eles têm nos seus preceitos. Um mandamento para não matar. Que o homem fez questão de deturpar. (Deturpou tudo de bom que existia lá. Por isso, unidos, vamos lembrar. Que o caminho pra paz: Não Matarás!).

O mandamento “não matarás”, está presente nas variadas tradições religiosas, tais como Judaísmo, Cristianismo, Islamismo, Budismo e Matrizes Africanas, bem como na literatura mundial. Clássicos universais conhecidos tiveram o parricídio como tema: Édipo Rei de Sófocles, Os Irmãos Karamazov de Dostoiévski, Oresteia de Ésquilo são alguns exemplos. O filósofo Michel Foucault descreveu ocorrências reais ao relatar os casos de Pierre Rivière, um jovem francês que assassinou a mãe e seus dois irmãos, e, o de Roberto Zucco, que assassinou pai e mãe e após fuga do manicômio tornando-se estuprador pela Europa.

⁵ Disponível em: <https://www.lettras.mus.br/eline-belier/nao-mataras/>. Acesso em janeiro de 2025.

Este imperativo se eternizou socialmente a partir do judaísmo pela transmissão dos mandamentos escritos por Deus e entregues ao profeta Moisés via das tábuas da lei, apontando sobre as leis que regulariam a vida e a convivência entre os homens e Deus, com destaque para o quinto mandamento: Não Matarás (Bíblia, 2002).

No desenvolvimento da civilização, a religião ocupou um papel primordial na construção de normas sociais que visavam garantir a convivência pacífica entre os indivíduos, especialmente na formação e manutenção de estruturas que regulam comportamentos, estabelecem limites e promovem o respeito mútuo dentro da sociedade. As regulações tribais e religiosas foram se constituindo como normativas sociais, proporcionando o desenvolvimento das bases do Direito.

Apresentou-se, até então, a principal perspectiva adotada, por este autor, no que tange a origem dos primeiros estabelecimentos de normatividade e regulação social, contudo esta não exclui as principais teorias acerca da origem do Direito. Este remonta aos primórdios das organizações sociais tendo-se a necessidade do estabelecimento de regras que viabilizassem a convivência social, a aplicação da justiça e a resolução de conflitos. Nesse sentido, desde os tempos antigos, sociedades criaram normas e códigos de conduta para regular as relações entre seus membros, perpassando pelo Código de Hamurabi na Babilônia, as primeiras ideias de justiça e cidadania na Grécia Antiga até a consolidação de um sistema mais estruturado pelo Império Romano.

Tércio Sampaio (2015) assevera que o surgimento do Direito deva ser analisado num caráter de complexidade. Esta origem deve ser considerada como um fenômeno cultural, histórico e social, correlacionado diretamente com a linguagem, a moralidade e as práticas de poder em uma dada sociedade. O Direito não se origina isoladamente, uma vez que é resultado de uma constante interação entre as normas jurídicas e os valores sociais que estruturam uma sociedade. Ele não pode ser compreendido como elemento puramente técnico ou objetivo, mas como um fenômeno em constante evolução, reflexo das mudanças sociais e culturais.

Aristóteles (2006) defendeu que o Estado é que define o direito, por meio do critério de justiça. Nesse sentido, ao proteger os direitos da sociedade, o direito pode ser considerado como justo, assim como estabelece o tratamento igualitário das pessoas que se encontram em situações semelhantes, logo, direito, para ele, se confunde com justiça.

Immanuel Kant (2010), por sua vez, considerou que o direito é o produto da sociedade, sendo uma expressão de obrigações morais dos indivíduos. Enquanto o direito, em caso de descumprimento, faz uso da coação e desconsidera os motivos da ação dos indivíduos (considera só os resultados), a moral, por outro lado, não se utiliza da coação e considera como

importante os motivos da ação. Desta forma, para o filósofo alemão, o direito expressa uma regra básica: a conduta tem como baliza a possibilidade de valer como regra geral, isto é, não se deve fazer aquilo que não gostaria que os outros fizessem, esta é a “regra de ouro” (ou “imperativo categórico”) que limita os indivíduos. Ele define o direito, portanto, como o conjunto de regras estabelecidas pelo Estado para garantir a liberdade de todos os indivíduos.

Hans Kelsen (2009) considera o direito como exclusivamente jurídico. Principal jurista do positivismo jurídico, ele defende que as normas jurídicas não devem sofrer influências de outras disciplinas, tais como a sociologia, a história, a psicologia, a teologia, a filosofia, a ciência política. Define o direito, portanto, como organização da força para manutenção da ordem social. Nesse sentido, as normas jurídicas aplicam-se independentemente da vontade das pessoas, caso necessário por meio da coação, pois o direito vigora por ser politicamente imposto e reconhecido pela maioria da população.

Maria Luísa Magalhães (2011, p. 2) afiança:

Habermas aponta para os problemas dessa racionalidade formal do Direito, entendendo que por detrás do formalismo deve haver sempre uma fundamentação pós-metafísica que perpassa a moralidade. O próprio fenômeno de positivação do Direito, como consequência desse formalismo nas sociedades modernas, vem confirmar a teoria apontada por Habermas. A positivação e a constante possibilidade de alteração do ordenamento jurídico fazem com que as bases consuetudinárias que antes conferiam validade às normas sejam substituídas por *princípios* que buscam legitimar o direito.

O direito aqui seria um caso especial do discurso moral, ou seja, o discurso jurídico é uma espécie (caso especial) do discurso prático em geral. Nesse sentido, tem certa autonomia para resolver problemas, mas quando for insuficiente ou injusto, seria complementada pelo discurso moral, em outras palavras, a moral seria um parâmetro de adequação do direito.

Corroborando com essa ideia, Rafael Lazzarotto Simioni (1997, p. 123) afirma:

Por um lado, o direito institucionaliza processos jurídicos formais para a produção legislativa e para decisões judiciais, que possibilitam a qualquer pessoa, inclusive a um não-participante do discurso-processo, examinar se a decisão legislativa ou judicial cumpriu com as pretensões de validade normativas formais da ordem jurídica. Por outro lado, os discursos prático-morais são procedimentos não institucionalizados juridicamente.

O Direito se estrutura e se manifesta sobretudo por via da linguagem. Ele está intrinsecamente ligado à comunicação e à interpretação, sendo um mecanismo de atribuição de sentido e organização às interações humanas, especialmente no campo das relações sociais. Sua origem está profundamente ligada ao contexto histórico e à transformação das sociedades. O Direito, portanto, é um fenômeno em constante mudança e transformação, construído

historicamente a partir da realidade social, sendo uma resposta das sociedades a seus próprios desafios, conflitos e mudanças (Ferraz Júnior, 2015). Conforme o autor:

[...] a ciência dogmática do direito costuma encarar seu objeto, o direito posto e dado previamente como um conjunto compacto de normas, instituições e decisões que lhe compete sistematizar, interpretar e direcionar, tendo em vista uma tarefa prática de solução de possíveis conflitos que ocorram socialmente (Ferraz Júnior, 2015, p.56).

Nessa perspectiva, o Direito se configura como uma ferramenta de organização e controle social. A autoridade legal e o poder político desempenham um papel central em sua consolidação, podendo também ser uma modalidade de resistência e crítica ao poder dominante, cujo destaque se dá, para esta tese, sobre os delitos e as penas.

Cesare Beccaria (1999) apresentou, em sua época, uma visão inovadora sobre a justiça criminal e a punição, se caracterizando como um estudioso das ciências jurídicas extremamente influente no desenvolvimento do direito penal moderno. A obra ‘Dos Delitos e das Penas’ critica as práticas punitivas arbitrárias e cruéis com proposição de um sistema mais racional, humano e eficiente: “[...] todo ato que não derive da absoluta necessidade é tirânico” (p.28).

A pena deve ser diretamente proporcional ao delito cometido, ou seja, a severidade da punição deve ser realizada mediante à gravidade do crime. É imperativo para a manutenção da organização social a vedação de punições desproporcionais ou cruéis, ou que não contribuem para a prevenção do crime nem para a reabilitação do infrator. Deste modo, a principal função da pena não é a realização de uma vingança sobre o criminoso em função do mal causado, mas a prevenção de futuros crimes (Beccaria, 1999).

Sendo assim, Beccaria (1999) também se opõe ao uso da tortura como método de investigação ou punição. Para ele, a tortura representa uma prática desumana, ineficaz e contraproducente, além de violar frontalmente a dignidade humana. O filósofo argumenta que o sofrimento extremo infligido por meio da tortura compromete gravemente a busca por justiça, pois frequentemente resulta em confissões falsas, moldadas pela dor insuportável e não pela verdade. Nesse sentido, o autor condena a tortura como um resquício bárbaro de um sistema judicial arcaico, que deve ser superado por métodos mais racionais e éticos.

A rejeição à tortura, para Beccaria, não é apenas uma questão de princípio moral, mas também de eficiência. Ele defende que o Estado, ao recorrer à violência institucionalizada, perde sua legitimidade perante a sociedade e perpetua um ciclo de brutalidade que desumaniza tanto o acusado quanto aqueles responsáveis pela aplicação da lei. Por isso, propõe que o sistema de justiça seja estruturado com base na racionalidade, garantindo a confiança dos

cidadãos nas instituições e promovendo investigações fundamentadas na integridade e na justiça.

A lei deve ser evidente e acessível a todos, de modo que cada cidadão tenha conhecimento das vedações estabelecidas pelo sistema jurídico, bem como quais as consequências caso haja violação destas. Leis vagas e os abusos de poder que resultam em punições arbitrárias são incabíveis, uma vez que o ordenamento jurídico deve se pautar na legalidade e inteligibilidade das normas para que haja garantia da justiça (Beccaria, 1999).

No que tange a função preventiva da pena, o referido autor acredita que elas devam ser adequadas, previsíveis e cumpridas. A punição efetiva sobre um crime viabiliza que haja menor propensão de futuras violações. Penas que não encontram previsibilidade no ordenamento jurídico ou que estejam vinculadas a fatores subjetivos do magistrado comprometem o cumprimento das leis, pois quanto maior a colegialidade de uma atuação “menos perigosa será a usurpação das leis” (Beccaria, 1999, p.133).

A prevenção, segundo Beccaria, é o mecanismo mais eficaz para combater a criminalidade, superando a ideia de que penas severas e desproporcionais são soluções adequadas. Ele enfatiza que uma sociedade justa deve concentrar seus esforços na educação, na redução das desigualdades sociais e na construção de um sistema jurídico transparente. Esses elementos são essenciais para criar condições que desincentivem comportamentos criminosos antes mesmo que ocorram.

O caráter preventivo da pena está em seu papel dissuasivo, ou seja, ela deve funcionar como um mecanismo de impedimento para realização de infrações sociais. O conhecimento, pela sociedade, de punições efetivas, rápidas e proporcionais, ocasiona na abstenção de condutas criminosas. Ou seja, o efeito pedagógico das penas não está em sua severidade, mas na certeza de que serão aplicadas de maneira consistente e em tempo hábil. A certeza da punição é, portanto, mais importante do que a severidade dela. Essa abordagem pragmática reflete sua crença na racionalidade humana e na possibilidade de moldar comportamentos por meio de incentivos claros e previsíveis (Beccaria, 1999).

A punição não pode ser tomada como uma modalidade de vingança ou retribuição a ação do infrator. O objetivo principal é a prevenção de futuros crimes e a garantia da manutenção da segurança pública. A ideia de vingança apenas suscita maior nível de violência e injustiça, desencadeando um ciclo de retaliações que não resolvem o problema ou restituem o dano causado. O direito penal deve ter um caráter pedagógico, visando a reintegração social do infrator (Beccaria, 1999).

A reintegração social do infrator ocupa um papel fundamental na teoria do autor, tanto que se opôs radicalmente à pena de morte, considerando-a desnecessária e cruel. Argumenta que a ameaça de morte não apresenta maior eficácia que penas menos severas para evitar crimes, e que o Estado, ao aplicar a pena de morte, coloca-se no mesmo nível de brutalidade do criminoso. A pena de morte é um ato irracional, pois não pode ser revertida caso um erro judicial ocorra: “A pena de morte torna-se espetáculo para a maioria e objeto misto de compaixão e desdém para poucos. [...] Para que a lei seja justa, só deve ter os indispensáveis graus de intensidade suficientes para afastar os homens dos delitos [...]” (Beccaria, 1999, p.92).

Beccaria, com sua abordagem racional e humanista, ajudou a moldar a ideia de um sistema de justiça mais justo e eficiente, que influenciou o direito penal em muitas partes do mundo. As contribuições deste autor moldaram profundamente o direito penal moderno, inspirando reformas que buscam equilibrar a necessidade de segurança pública com o respeito aos direitos humanos e à dignidade individual. Sua ênfase na proporcionalidade, na prevenção e na imparcialidade permanece como uma referência para os sistemas jurídicos contemporâneos, desafiando práticas punitivas excessivas e reafirmando a centralidade da justiça como valor universal.

O desejo de justiça, ou melhor, a tentativa de manutenção de sua centralidade, se configura, portanto, como elemento balizador de toda estruturação social: primeiramente pelo desejo dos filhos do “sábio-homem-brutal” de fazer justiça pela exclusão do acesso as fêmeas do clã e submissão a sua autoridade; em segundo pelo impedimento de assassinato de qualquer membro pertencente ao clã fraterno pelo imperativo não matarás; em terceiro, pela tentativa de resolução de conflitos e manutenção da organização social pelo estabelecimento de regras coletivas tribais ao desenvolvimento do direito propriamente dito; e, por fim, pela construção de um ordenamento jurídico penal que sustente a aplicabilidade da justiça via sistema punitivo que carece de questionamentos acerca de sua aplicabilidade na contemporaneidade.

1.2 DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA: UMA LEITURA CRÍTICA SOBRE A REGULAÇÃO DO SISTEMA PUNITIVO NA MODERNIDADE

O Direito Penal se estabelece, no Estado Democrático de Direitos, como a *ultima ratio* do sistema normativo de controle social. O princípio da Intervenção Mínima do Estado consagrou-se após a construção das normatividades decorrentes do Estado Moderno, com destaque para a tutela do bem jurídico mais caro à sociedade: a liberdade.

Ao instituir penas privativas de liberdade, o Direito Penal interfere diretamente nos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988, especialmente no artigo 5º, que assegura a inviolabilidade dos direitos fundamentais à liberdade, à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Tal restrição aos direitos essenciais exige uma fundamentação rigorosa, sendo admissível apenas em situações nas quais a violação do bem jurídico tutelado seja de tal magnitude que nenhuma outra medida, menos gravosa, seja suficiente para garantir a ordem social e a proteção desses valores fundamentais. Nesse sentido, a intervenção penal deve ser empregada como último recurso, pautando-se pelos critérios de necessidade, proporcionalidade e adequação, de forma a equilibrar a proteção dos bens jurídicos com o respeito aos direitos fundamentais.

A intervenção do Estado sobre a liberdade deve se fundamentar sob uma perspectiva da garantia dos Direitos Humanos, contudo, a pena de privação de liberdade se caracteriza como a principal resposta dos operadores do Direito aos crimes que lesam os bens jurídicos.

Nesta senda, o encarceramento se constitui predominantemente como um sistema de depósito social de sujeitos que são subjugados “inaptos” para convivência em sociedade. David Garland (2008) aduz que o encarceramento emergiu renovado e reinventado em função do papel principal ocupado nas sociedades pós-modernas e neoliberais: sua caracterização como um instrumento “civilizado” e “constitucional” de segregação, especialmente da parcela populacional marginalizada oriunda dos processos econômicos e de organização social atuais. O sistema carcerário se solidificou como instrumento de exclusão e regulação.

Erving Goffman (2015, p.16) contribui significativamente para a compreensão deste sistema a partir da obra ‘Manicômios, Prisões e Conventos’. Nela, descreveu como esses estabelecimentos possuem características comuns, nomeando-as de “instituições totais”, uma vez que se configuram como lócus fechados de regulação e controle rígidos da vida de seus internos, desde suas rotinas às diversas modalidades de interações sociais, com possibilidade de eliminação distintiva entre o público e o privado, de modo que suas identidades e comportamentos sejam moldados pelas regras do local.

Ainda, conforme o autor:

Aparentemente, as instituições totais não substituem algo já formado pela sua cultura específica; estamos diante de algo mais limitado do que aculturação ou assimilação. Se ocorre mudança cultural, talvez se refira ao afastamento de algumas oportunidades de comportamento e ao fracasso para acompanhar mudanças recentes no mundo externo. Por isso, se a estada do internado é muito longa, pode ocorrer, caso ele volte para o mundo exterior, o que já foi denominado “desculturamento” - e, “destreinamento” - que o torna temporariamente incapaz de enfrentar alguns aspectos de sua vida diária. (Goffman, 2015, p.23).

A admissão do indivíduo numa instituição total propicia o despojar de sua aparência usual, bem como dos instrumentos com os quais possui vínculo, ocasionando num processo de desfiguração pessoal, além da perda de sua identidade, seja por mutilações físicas e/ou psíquicas que podem desencadear na mortificação do seu eu. De modo que esta também possa ser desenvolvida por uma exposição contaminadora, vez que nessas instituições: “esses territórios do eu são violados; a fronteira que o indivíduo estabelece entre seu ser e o ambiente é invadida e as encarnações do eu são profanadas” (Goffman, 2015, p.31).

Nesse sentido, o Direito Penal que não leva em conta as consequências de sua aplicabilidade para a subjetividade humana se configura como ineficiente na redução da criminalidade, pois o encarceramento não se mostra efetivo, ao contrário, pode incorrer na despersonalização do indivíduo, bem como pela ausência da garantia de mecanismos que assegurem o acesso aos direitos sociais de reinserção social e minimização dos danos causados na institucionalização. Cabe inclusive o questionamento deste sujeito estar inserido efetivamente na organização social ou encontrar-se em processos de subalternização.

Gayatri Spivak (2010, p. 15) na obra ‘Pode o Subalterno Falar?’ aponta as principais dificuldades que grupos marginalizados, denominados por ela de “subalternos”, encontram em sua tentativa de expressão dentro das estruturas de grupos dominantes. Os processos de silenciamento ou más interpretações inviabilizam a autenticidade de reconhecimento de suas vozes pela/na sociedade. A autora propõe uma análise profícua sobre os desafios de dar voz aos subalternos e sobre as complexidades do discurso de resistência, questionando se de fato possuem voz:

[...] o processo de fala se caracteriza por uma posição discursiva, uma transação entre falante e ouvinte e, nesse sentido, conclui afirmando que este esse espaço dialógico de interação não se concretiza jamais para o sujeito subalterno que, desinvestido de qualquer forma de agenciamento, de fato, não pode falar.

Nesse diapasão, o Direito Penal não pode desconhecer que o lócus jurídico, especialmente os tribunais, se configuram como espaços de fala e exercício de poder. Os principais operadores do direito: juízes, promotores, defensores e advogados, atuam e interferem diretamente sobre a interpretação do Direito, bem como da aplicabilidade da justiça, pois a forma como interpretam as leis, avaliam as provas e decidem como as normas penais serão aplicadas em cada caso específico determinam consequências para vida do sujeito do delito.

Essa atuação pode moldar a forma como a justiça é feita, garantindo, dificultando ou mesmo impedindo que as leis sejam aplicadas de maneira justa e adequada às circunstâncias.

Além disso, a forma como esses profissionais interpretam e aplicam o direito pode influenciar o aporte histórico da legislação penal ao longo do tempo, seja contribuindo para uma justiça mais eficiente e alinhada com os valores sociais ou mitigando as ocorrências desses mesmos fatores num processo de retrocesso, tal qual ocorre no Anteprojeto do Novo Código Penal no que tange as características subjetivas na primeira fase do cálculo de dosimetria da pena.

Deste modo, as respostas propiciadas pelo Direito Penal são/estão influenciadas diretamente por seus operadores, principalmente a partir dos aspectos biopsicossociais que o constituíram, bem como de suas formações acadêmicas e dos conhecimentos e experiências adquiridas no decorrer de suas atuações auxiliando na sua aplicabilidade.

Ricardo Freitas (2000, p.145) afirma que:

O direito penal é, na verdade, um direito de classe, na medida em que o Estado também é um Estado de classe. Todavia, para compreender-se o caráter do direito penal e das instâncias e agentes incumbidos de aplicá-lo, não basta tal afirmação, fazendo-se necessário entender o lugar específico de determinada instância no quadro social global. Ao pôr em movimento o sistema penal mediante toda uma série de ações informadas pelo direito penal e processual penal, os operadores jurídicos não atuam, conforme examinarei adiante, meramente na esfera da repressão, mas também no campo da ideologia. Assim, repressão e ideologia se mesclam em prol da funcionalidade do sistema penal.

Deduz-se, a partir da afirmação do autor supracitado, que a aplicação do direito penal no cenário jurídico brasileiro está permeada por um campo repressivo e ideológico, cujos operadores pertencem predominantemente às classes sociais mais altas. O Diagnóstico Étnico-Racial no Poder Judiciário (2023, p.30) apresentou que “[...] os(as) magistrados(as) compõem uma maioria branca de 83,9%; enquanto 14,5% se declararam negros(as), sendo 1,7% pretos(as) e 12,8% pardos(as)”. Observa-se, a partir desses dados que a magistratura, considerado socialmente como topo da estrutura judiciária, não reflete a mesma estrutura da sociedade, que se constitui predominantemente negra na composição brasileira.

O Direito Penal, não está isento desta leitura, uma vez que sendo um reflexo do Estado, se estrutura para proteger os interesses e privilégios das classes dominantes. Freitas (2000) adverte que essa constatação inicial não é suficiente para abarcar a complexidade do sistema penal. Ele destaca que é essencial compreender o papel específico de cada instância jurídica dentro do panorama social mais amplo.

Na realidade brasileira, o direito penal é aplicado, priorizando interesses hegemônicos e marginalizando aqueles que ocupam posições vulneráveis na pirâmide social. Assim, o sistema penal não apenas reprime comportamentos considerados desviantes, mas também reproduz desigualdades estruturais, utilizando-se da ideologia para legitimar e naturalizar suas práticas. Tal configuração desafia os princípios de igualdade e justiça que deveriam nortear o

ordenamento jurídico, revelando a necessidade de uma crítica profunda e de uma reforma estrutural que contemple a pluralidade social e a dignidade humana do indivíduo que delinque.

Nesse cenário, o diálogo com os Direitos Humanos torna-se decisivo. O arcabouço ético e normativo fornecido por esses Direitos oferece uma base sólida para questionar as práticas repressivas e excludentes do sistema penal, propondo alternativas que promovam a dignidade humana, a igualdade e a justiça social. Ao enfrentar o caráter classista e ideológico do Direito Penal, os Direitos Humanos emergem como um instrumento essencial para compensar sua aplicação e construir um sistema jurídico mais inclusivo, democrático e comprometido com a proteção dos indivíduos e das coletividades marginalizadas.

Os Direitos Humanos estão positivados no ordenamento jurídico brasileiro, sendo sua aplicação uma obrigatoriedade aos operadores do direito, contudo, tais práticas não se evidenciam no campo da realidade. Tal ocorrência nos remete ao caráter formativo, uma vez que a própria formação neste campo apenas se solidificou na última década, a partir de legislações do Ministério da Educação, tais como a Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018, do Conselho Nacional de Educação (CNE), que orientam a inclusão da temática dos Direitos Humanos nos currículos acadêmicos.

Entender os direitos humanos, a partir de uma perspectiva crítica, é enxergá-los como construção, fruto de lutas institucionais ou sociais pela garantia da dignidade humana, e, portanto, fortemente influenciados pela cultura, bem como dotados de historicidade, uma vez que refletem as especificidades de um determinado grupo num determinado momento histórico.

Sendo assim, interpela-se a formação do operador do direito no sistema jurídico brasileiro, bem como a estruturação do sistema carcerário que não se baseiam em perspectivas de Direitos Humanos, uma vez que a estrutura atual comumente decorre dos tipos penais de condenação, bem como da gravidade do delito, sem que haja uma consideração profícua da subjetividade daquele que comete o delito.

A estruturação do ordenamento jurídico, da organização carcerária brasileira e a formação dos operadores do direito contribuem diretamente para que os índices de reincidência sejam elevados, bem como a ausência ou diminutas proposições de alternativas penais ao sujeito que delinque no judiciário pátrio. É imperativa a construção de saberes que viabilizem uma leitura crítica sobre o Direito Penal, sua aplicabilidade e os desdobramentos destas relações.

Nesse sentido, cabe a consideração das contribuições da Criminologia enquanto ciência que atravessa o Direito Penal na compreensão das causas do crime, no comportamento dos criminosos e o impacto social dessas ações. Por via deste saber, os operadores podem atuar por leis mais justas, desenvolvendo estratégias de prevenção e aplicação de penas mais eficazes e

humanizadas, levando em conta fatores sociais, econômicos e psicológicos, o que ajuda a promover uma justiça mais completa, consistente e consciente.

Salo de Carvalho (2022, p. 34) aduz que:

[...] a unidade do pensamento criminológico nunca existiu, pois logo depois do seu surgimento inúmeras e diferenciadas correntes foram desenvolvidas. [...] diferentemente das disciplinas dogmáticas atreladas ao formalismo (dogmatismo), não houve (sequer há) padronização, ou seja, inexistente ‘a’ criminologia. Há criminologias, entendidas como pluralidade de discursos sobre o crime, o criminoso, a vítima, a criminalidade, os processos de criminalização e as violências institucionais produzidas pelo sistema penal.

A literatura vigente aponta as Criminologias em 5 Escolas principais: Clássica, Positivista, Biológica, Psicológica e Sociológica. Este autor, optou por apresentar ao leitor, breves apontamentos de cada uma delas, bem como os principais aportes que influenciaram o trajeto das ciências criminais, indicando posteriormente qual a principal perspectiva que fundamenta esta tese.

Gabriel Anitua (2015) afiança que a Escola Clássica tem sua origem no século XVIII, e, se caracteriza pela ênfase na racionalidade e a livre vontade do indivíduo na prática do crime, de modo que as pessoas optam pela infração penal após uma avaliação racional dos benefícios e riscos envolvidos. Assim, a punição deve ser proporcional ao delito cometido, servindo-se, deste modo, num caráter preventivo e dissuasivo, buscando garantias da segurança da sociedade. Essa teoria valoriza os direitos do acusado e a importância de leis claras e justas, promovendo uma visão mais humanizada do sistema penal.

Para o autor, o contrato entre Sociedade e Estado, estabelecidos pelos ideais iluministas, justificam a própria atuação estatal e as “necessidades de ordem a partir da igualdade e liberdade entre os indivíduos. Isso seria fundamental para impor limites ao Estado em seu exercício do poder punitivo”. Nessa nossa fase de legitimação estatal ocupam um papel primordial as noções de “delito” e “pena” (Anitua, 2015, p.25).

A Escola Clássica foi fundamental ao desenvolvimento das ciências criminais, pois constituiu numa das primeiras a propor uma abordagem mais racional e humanizada na compreensão do crime. A partir, da ideia de que as pessoas possuem livre arbítrio, e, o crime como resultado de escolhas conscientes, contribuiu para mudanças paradigmáticas na forma como a sociedade e o sistema de justiça lidam com os criminosos. Esta Escola destacou a importância de leis justas e punições proporcionais, promovendo uma visão mais equilibrada e racional do sistema penal, com destaque para o desenvolvimento de políticas criminais mais justas, bem como para a criação de um sistema de justiça que considere os direitos individuais.

Já a Escola Positivista decorre de elementos científicos a partir da influência do Positivismo. Antônio Molina e Luiz Gomes (2000, p.175) aponta que a etapa científica ou positivista se inicia com o positivismo criminológico, ou seja, com a “*Scuola Positiva*” italiana, cujos principais expoentes são Lombroso, Garófalo e Ferri. Ela “surge como crítica e alternativa à denominada Criminologia clássica, dando lugar a uma polêmica doutrinária conhecidíssima, que é, em última análise, uma polêmica sobre métodos e paradigmas do científico”. Este modelo se baseia em métodos empíricos-indutivos dos positivistas, alicerçados em observação de dados e fatos.

No entanto, a *Scuola Positiva* italiana apresenta duas concepções completamente contraditórias: a perspectiva antropológica de Lombroso e a sociológica de Ferri, “que acentuam a relevância etiológica do fator individual e do fator social em suas respectivas explicações do delito”. De modo geral, esta Escola, se configurou como ponto de partida da Criminologia “empírica, inaugurando o debate contemporâneo acerca do crime e a polêmica entre as diversas Escolas (Molina; Gomes, 2000, p.175).

O principal ponto de convergência do positivismo criminológico decorreu do seu método: o empírico-indutivo ou o indutivo-experimental, sendo sustentado por seus representantes como crítica à análise filosófico-metafísica que desaprovavam na Criminologia Clássica. Nesse sentido, os postulados da Escola Positiva, em contraposição aos da Escola Clássica, podem ser assim sintetizados:

[...] o delito é concebido como um fato real e histórico, natural, não como uma fictícia abstração jurídica; sua nocividade deriva não da mera contradição com a lei que ele significa, senão das exigências da vida social, que é incompatível com certas agressões que põem em perigo suas bases; seu estudo e compreensão são inseparáveis do exame do delinquente e da sua realidade social; interessa ao positivismo a etiologia do crime, isto é, a identificação das suas causas como fenômeno, e não simplesmente a sua gênese, pois o decisivo será combatê-lo em sua própria raiz, com eficácia e, sendo possível, com programas de prevenção realistas e científicos; a finalidade da lei penal não é restabelecer a ordem jurídica, senão combater o fenômeno social do crime, defender a sociedade; o positivismo concede prioridade ao estudo do delinquente, que está acima do exame do próprio fato, razão pela qual ganha particular significação os estudos tipológicos e a própria concepção do criminoso como subtipo humano, diferente dos demais cidadãos honestos, constituindo esta diversidade a própria explicação da conduta delitiva (Molina; Gomes, 2000, p.176).

As Escolas posteriores realizaram duras críticas a Escola Positivista, especialmente por sua tentativa de reduzir o comportamento criminoso a fatores biológicos ou ambientais, ignorando a responsabilidade individual e a liberdade de escolha. Essa abordagem pode conduzir a uma leitura determinista, onde o criminoso é considerado como alguém que não tem

controle total sobre suas ações, o que pode mitigar a importância da punição e da responsabilização pessoal. Além disso, ela negligencia o papel da sociedade e das condições sociais na formação do comportamento criminoso, focando excessivamente em fatores biológicos ou psicológicos. Essa visão pode limitar a compreensão do crime como um fenômeno complexo, envolvendo múltiplos aspectos sociais, econômicos e culturais.

A luta entre perspectivas decorrentes das Escolas Clássica e Positivista proporcionaram o surgimento de novas leituras acerca da Criminologia: as biológicas, as psicológicas e as sociológicas. As primeiras numa tentativa de localização e identificação de parte ou funcionamento do corpo humano como fator de explicação e justificativa da conduta delitiva, entendida como “consequência de alguma patologia, disfunção ou transtorno orgânico”; as segundas compreendidas como orientações psicológicas investigando elucidações do “comportamento delitivo no mundo anímico do homem, nos processos psíquicos anormais (psicopatologia) ou nas vivências subscientes que têm sua origem no passado remoto e que só podem ser captadas por meio da introspecção (Psicanálise)”, ou creditando que a origem do funcionamento delitivo apresentam características pelas “mesmas pautas que o comportamento não-delitivo”; por fim, as compreensões sociológicas, que abarcam o “fato delitivo como “fenômeno social”, aplicando à sua análise diversos marcos teóricos precisos: ecológico, estrutural-funcionalista, subcultural, conflitual, interacionista etc. (Molina; Gomes, 2000, p.203-204).

As Escolas Biológicas ou biologicistas estão alicerçadas em alto nível de empirismo, sendo um déficit inevitável nas leituras psicológicas e sociológicas. Direccionam-se, predominantemente, para uma inclinação clínica e terapêutica, que se apõe sobre outras perspectivas do saber científico, podendo ser interpretadas como movimento “neolombrosiano ou pós-lombrosiano”, sendo próximas do pensamento positivista, pois acreditam de que o homem delinquente se distingue do não-delinquente pela presença de um “transtorno, uma patologia, uma disfunção ou anormalidade” sendo características gerais de todos os enfoques biológicos (Molina; Gomes, 2000, p.205).

Apesar das diversas críticas a esta Escola, não se deve desconsiderar que “o código biológico e genético é um dos componentes do contínuo e fecundo processo de interação, que é aberto e dinâmico e no qual se insere a conduta do homem” (Molina; Gomes, 2000, p.206). No entanto, tais compreensões desconsideram os elementos fundamentais para a complexidade que envolve a conduta delituosa, tais como o ambiente social, a educação, a cultura e as condições econômicas, que também influenciam o comportamento. Além disso, essa abordagem pode não explicar crimes que envolvem fatores sociais complexos, bem como gerar

estigmatização e discriminação, ao rotular certos grupos ou indivíduos como “biologicamente criminosos”, o que não confere um caráter de justiça, nem de adequação científica.

No que tange as Escolas Psicológicas, estas se caracterizam por “um conjunto de modelos teóricos que explicam o comportamento delitivo em função de determinados processos psíquicos normais ou patológicos”, especialmente dos saberes da Psiquiatria (Psicopatologia), Psicologia e Psicanálise. A primeira inclina-se para a adesão de uma concepção clínica, compreendendo a conduta delitiva como uma manifestação de um transtorno patológico da personalidade. A segunda se interessa pela conduta humana, especialmente pela “aquisição de certos modelos de conduta”, com vistas a identificar quais fatores e variáveis reforçam o comportamento delituoso, sendo mais partidários das experimentações e observações laboratoriais. Por fim, a terceira “concebe o crime como um componente funcional simbólico, expressão de conflitos psíquicos profundos, pretéritos, de desequilíbrios da personalidade que só podem ser revelados introspectivamente, aprofundando-se no inconsciente do indivíduo” (Molina; Gomes, 2000, p.242-243).

O modelo psicopatológico desenvolvido pela Psiquiatria ao conceituar as enfermidades psíquicas ou transtornos mentais e suas manifestações, a partir de observações de aplicabilidade geral, correlaciona determinadas categorias patológicas (transtorno de personalidade antissocial, esquizofrenias etc.) com comportamentos delitivos. O modelo psicológico foca no estudo da estrutura, origem e desenvolvimento da conduta delituosa, especialmente acerca da aprendizagem de modelos criminais, bem como os fatores e/ou variáveis de tal conduta. Já a Psicanálise, se direciona para a leitura da estrutura psicodinâmica da personalidade, seus principais conflitos, incidência de frustrações e privações, os processos de motivação do delinquente, assim como a própria interpretação da conduta delitiva à luz do inconsciente do autor (Molina; Gomes, 2000).

As Escolas Psicológicas, contudo, podem incorrer numa leitura predominantemente deterministas, pois, podem presumir que o comportamento criminoso resulta de fatores internos, tais como traços de personalidade ou transtornos mentais, podendo desconsiderar influências sociais, econômicas e ambientais. Além disso, diversos autores consideram que elas expõem uma visão reducionista, simplificando demais a complexidade do crime ao focar apenas na psique do criminoso, apesar de, oferecerem importantes leituras sobre o comportamento humano, corroborando na elaboração de estratégias de reabilitação e prevenção.

Por fim, apresentam-se as Escolas Sociológicas, que evidenciam a importância dos aspectos sociais na origem da criminalidade, considerando um “fato delitivo como “fenômeno social” e pretende explicá-lo em função de um determinado marco teórico”, especificamente

por um duplo entroncamento: o europeu vinculado a Durkheim, com predominância academicista, especialmente pela Teoria da “Anomia”; e o norte-americano que se identifica com uma notável escola: a Escola de Chicago, desdobrando-se, progressivamente, em diversos esquemas teóricos – teorias ecológicas, subculturais, da aprendizagem, do etiquetamento etc.). A Escola de Chicago “caracterizou-se, desde o princípio, por um particular “empirismo” e por sua finalidade pragmática, concentrando suas investigações nos “problemas sociais” do momento” (Molina; Gomes, 2000, p.267).

As Escolas Sociológicas possibilitam uma mudança paradigmática sobre as ciências criminais. Molina e Gomes (2000, p.267-268) asseveram que “as teorias da criminalidade inclinaram-se progressivamente para a Sociologia, independentemente de suas distintas premissas filosóficas e metodológicas”, uma vez que “[...] somente estas teorias partem da premissa de que o crime é um fenômeno social muito seletivo, estreitamente unido a certos processos, estruturais e conflitos sociais, e tratam de isolar variáveis”. Elas se desdobraram em 5 subdivisões: Teoria da Associação Diferencial, Teoria da Anomia, Teoria da Subcultura Delinquente, *Labelling Approach* e Teoria Crítica, havendo notório destaque para esta última no que tange ao arcabouço teórico adotado para esta tese.

A Teoria Crítica contribuiu significativamente para uma leitura mais aprofundada das desigualdades sociais e das estruturas de poder que influenciam o crime. Ela vai às bases do sistema jurídico e penal, denunciando a contribuição desse mesmo sistema para manutenção dos interesses de grupos dominantes, ao invés de promover a justiça de modo igualitário. Nesta senda, contribui para a compreensão do crime não é apenas como uma questão individual, mas também como um reflexo das injustiças sociais e econômicas existentes na sociedade. Essa perspectiva incentiva a busca por mudanças estruturais e por uma abordagem mais social e equitativa na prevenção e no tratamento do crime.

A Teoria Crítica, também denominada de Criminologia Radical, recebeu notória influência marxista e tem origem na Escola de Frankfurt. Seu marco inicial se deu com a publicação do livro *Punição e Estrutura Social* de Georg Rushe e Otto Kirchheimer. Esta obra não foi alvo de muita repercussão na época de sua publicação. Contudo, com a republicação ocorrida em 1967, nos Estados Unidos, as ideias desses pensadores ganharam destaque com os pesquisadores da época. Esses estudos receberam o nome de Nova Criminologia que interpela toda ordem social, evidencia sua simpatia pelas minorias desviadas e ataca o fundamento moral do castigo (culpável é a sociedade), engendrando, de algum modo, a não intervenção punitiva do Estado (Schecaira, 2014).

A obra *Punição e Estrutura Social* possibilitou, com precisão, o desnudamento da

história das penas, mostrando a inter-relação entre os mecanismos punitivos com a produção e venda de mercadorias. Os autores da obra afirmam que a prisão tem sua origem no nascimento do capitalismo mercantil, como uma evolução das antigas penas, que se pautavam no sacrifício do corpo do criminoso. Porém, essa suposta evolução não foi motivada simplesmente por ideias humanitárias, mas como forma de preservar a mão de obra e discipliná-la. Baseados no pensamento marxista, tais escritores admitiam que o delito era um fenômeno das sociedades capitalistas. Nesse sentido, convém destacar que Marx atribuía ao crime o feito de impulsionar as forças produtivas, à medida que procedimentos técnicos, datiloscópicos, químicos e físicos foram desenvolvidos para a luta contra o crime (Molina; Gomes, 2002).

Nesse diapasão, a Teoria Crítica da Criminologia é compreendida como:

[...] um campo muito vasto e não homogêneo de discursos que, no campo do pensamento criminológico e sociológico-jurídico contemporâneo, têm em comum uma característica que os distingue da criminologia “tradicional”: a nova forma de definir objeto e os termos mesmos da questão criminal. A diferença é, também e principalmente, uma consequência daquilo que, utilizando a nomenclatura da teoria recente sobre “as revoluções científicas”, pode ser definido como “mudança de paradigma” produzida na criminologia moderna. Sobre a base do paradigma etiológico a criminologia se converteu em sinônimo de ciência das causas da criminalidade (Baratta, 2002, p. 209).

Essa teoria desdobrou-se em diversas correntes de leitura acerca das ciências criminais, tais como o neorrealismo, o minimalismo penal e o abolicionismo. O neorrealismo tem como pressuposto o retorno ao estudo da origem do delito com predominância da vitimologia, de modo que as ““causas do delito” devem ser denunciadas, a fim de que a justiça estrutural seja identificada com sua gênese”. Compreendem que a condição econômica de pobreza não se configura como único fator de causa do delito, agregando-se os aspectos de “individualismo, competição desenfreada, a busca de bens materiais, as discriminações sexuais e o racismo”, de modo que a classe mais afetada com principal demanda de proteção do Estado será a classe trabalhadora (Schecaira, 2014, p.298).

Apresentam como pressupostos teóricos: o delito como um problema real intraclassista e não interclassista; uma redução na política criminal, com descriminalização de determinados comportamentos e criminalização de outros; redução do controle penal e extensão de outras esferas; preocupação dos fatores que atinjam diretamente a classe trabalhadora – violências sexuais, roubos, abusos contra crianças e adolescentes, violência por motivações raciais, violências nos locais de trabalho, delitos cometidos por governos e grandes empresas –; reinserção de delinquentes; atenção especial às comunidades e polícia enquanto instituições; a manutenção da privação de liberdade ocorre somente em circunstâncias extremas (Schecaira,

2014).

Além disso, defendem a ideia de que o medo que os operários têm de serem vítimas de determinado delito gera certa divisão na classe mais baixa da comunidade e isto é prejudicial por desviar o foco do real problema. Isto é, a partir do momento em que indivíduos passam a brigar entre si (motivados por uma falsa imagem do problema), esquecem-se de lutar contra o real problema que é o sistema capitalista. (Schecaira, 2014).

Sendo assim, os teóricos desta corrente entendem que não o criminoso, mas o sistema, que deve ser combatido com ênfase. Defendem que apenas uma ampla política social seria capaz de promover uma sociedade que apresenta eficácia no controle dos delitos. Porém, isso somente se tornaria possível caso o Governo compreendesse que as pessoas não nascem boas ou más, mas a conjuntura sociopolítica, que interfere de maneira muito grande na vida e escolhas do indivíduo, os torna criminosos (Schecaira, 2014).

De modo geral, o neorrealismo pode ser descrito sucintamente como uma teoria que valoriza ações de prevenção social, educação, inclusão e redução das desigualdades como formas de combater a criminalidade de maneira mais eficaz propondo uma mudança de paradigma na criminologia, com foco na transformação social e na compreensão do crime como fenômeno social complexo, influenciado por múltiplos fatores estruturais.

A segunda vertente da Teoria Crítica da criminologia é denominada de Minimalismo Penal, que como a própria denominação apresenta, tem como pressupostos, a curto prazo, reduzir o direito penal atual. Os minimalistas aprofundaram o estudo da teoria da Rotulação Social (*Labelling Approach*): defendem, então, uma “prudente não intervenção” em alguns tipos de crime, pois as instâncias repressivas legais, ao aplicarem as leis, rotulam a pessoa desviante da norma como criminoso e, a partir disso, esta se vê privada de oportunidades e de aceitação social, internalizando conseqüentemente sua suposta condição de criminoso, o que a impele a se tornar, de fato, um criminoso (Schecaira, 2014).

Os pensadores dessa corrente possuem pontos de divergência com os neorrealistas de esquerda, uma vez que estes últimos centraram suas investigações no crime, atribuindo autonomia a ele. Em contrapartida, o minimalismo penal considera o crime como uma criação pela lei, isto é, só há crime em função do estabelecimento de normatividades sociais que se encontram a serviço de uma determinada classe. O crime não existe enquanto tal, mas por uma definição legal (Schecaira, 2014).

Defendem também que o conceito de crime precisa ser repensado, pois o conceito atual está pautado pelas concepções da classe dominante, de modo a se estabelecer alguns pontos cardeais: a transformação radical da sociedade como melhor modalidade de combate ao crime;

“a verdadeira política criminal seria, pois, uma política de radicais transformações sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade e democracia” de modo a se considerar “uma superação das relações sociais de produção capitalista” (Schecaira, 2014, p.304).

Nesse contexto, os minimalistas são defensores de uma modificação radical da sociedade como melhor maneira de combater o crime, a fim de desenvolver a igualdade e a democracia na prática. Defendem a superação das relações sociais típicas do capitalismo. Propõem descriminalizar certos atos que não atestam contra a coletividade, como os crimes contra a moralidade pública, que na prática criminalizam apenas a classe trabalhadora. Em contraponto, defendem a ampliação da repressão estatal contra crimes que atestam contra a coletividade que prejudicam muito mais a classe menos favorecida e mantém impune a classe dominante (Schecaira, 2014).

A curto prazo, defendem um novo direito penal, segundo o qual seriam assegurados direitos humanos fundamentais, o que consequentemente garante a defesa da classe oprimida da violência das agências de controle. Além disso, essa proposta está fundamentada no princípio de direito penal mínimo, de modo a defender que a intervenção punitiva deve ser aplicada apenas em última análise. Fundamentam-se também, na ideia de que o direito penal não deve ser o único meio de aplicar a devida reação ao crime, além de defender, ainda, a instrumentalização dos meios de comunicação para se dar início ao processo de discussão acerca da questão criminal, apontando o abolicionismo como melhor caminho possível a longo prazo para resolução dos conflitos criminais (Schecaira, 2014).

De modo sucinto, o minimalismo se caracteriza por uma perspectiva que defende a redução do uso do sistema penal, promovendo penas mais leves e limitando a intervenção do Estado na punição. Essa teoria valoriza a ideia de que nem todos os comportamentos considerados ilícitos devem ser criminalizados, buscando evitar o excesso de punições e a sobrecarga do sistema de justiça, de modo que haja foco na prevenção e na resolução de conflitos de forma mais eficiente e menos repressiva.

Por fim, a terceira vertente é denominada de abolicionismo, sendo a que mais realiza uma dura crítica ao sistema punitivo, por concluir que o sistema penal só tem servido legitimar e reproduzir as desigualdades e injustiças sociais. O pensamento abolicionista se desenvolve a partir das teorias de rotulação social e das concepções de Taylor, Walton e Young (Schecaira, 2014).

Para Shecaira (2014), o pensamento abolicionista não é único. Nele cabem o materialismo militante de Thomas Mathiesen e o antimaterialismo de Nils Christie e de Louk Hulsman, este último influenciado pela Escola de Utrecht. O pensamento abolicionista

apreende o sistema penal como falido e atribui ao Estado como meio de manter a forma de produção, ocultando os problemas sociais decorrentes das desigualdades. Esta vertente defende que a criminalidade deve ser analisada do ponto de vista das suas causas e não combatida nas suas consequências (Schecaira, 2014).

O abolicionismo se subdivide em três vertentes: anarquistas, marxistas e liberal/cristã. A primeira se ocupa de uma apreensão da perda da liberdade e autonomia do indivíduo por uma atuação do Estado. Nessa senda, o sistema penal é compreendido como uma instituição colonizadora da sociedade, que impede ao homem a realização da plena felicidade, de modo que, todas as classes estão submetidas igualmente a dominação, cuja correção decorre pela libertação dos papéis desempenhados pelo Estado (Schecaira, 2014).

No que tange ao marxismo do abolicionismo, este não se diferencia do geral, pois compreende o sistema penal como instrumento de repressão enquanto mecanismo de camuflagem dos conflitos sociais, especialmente a partir dos pressupostos do “conceito de alienação que conduz classes antitéticas a terem um pensamento conducente a uma ideia de colaboração entre elas” (. Já a base da matriz liberal/cristã se sustenta no conceito de “solidariedade orgânica. Em oposição ao sistema anômico, construído pelas sociedades repressivas, seria criado um sistema eunômico, em que os homens se ocupariam de seus próprios conflitos” (Schecaira, 2014, p.306). De modo geral, os abolicionistas acreditam que o delito é uma construção social, em que o que se entende por crimes são resultados de decisões humanas passíveis de alteração.

A Criminologia Crítica, portanto, possibilitou a ocorrência de grandes contribuições teóricas para a ciência criminológica e consequentemente para a sociedade, dentre as quais se podem citar: a investigação do ato desviado considerando as bases estruturais econômicas e sociais que descrevem a sociedade na qual o autor do delito está inserido; o fato delituoso não deve ser compreendido como um fato em si, mas a partir de fatores sociais, onde se encontram as causas últimas da criminalidade; a base imediata do ato desviado reside na ocasião, a experiência ou o desenvolvimento estrutural que propiciam a ocorrência desse ato não num sentido determinista, mas no sentido de optar, conscientemente, o caminho do desvio como solução dos problemas que se impõe ao sujeito pelo fato de viver numa sociedade contraditória (psicologia social do delito).

Deste modo, pode-se afirmar que a maior contribuição da Criminologia Crítica, no que concerne ao direito penal, reside exatamente na mudança do paradigma das criminalizações, constituindo uma visão que propicia a reflexão sobre a política criminalizadora do Estado, pois “a proposta para o processo criminalizador (incriminação legal), a partir da visão crítica,

objetiva reduzir as desigualdades de classe e sociais” (Schecaira, 2014, p.315).

Diante do exposto, pode-se considerar que um Direito Penal que seja atravessado ou minimamente inspirado por uma perspectiva crítica da criminologia não centraliza seu poder de atuação sobre o indivíduo enquanto principal ator do ato criminoso, com suas conseqüentes punições e repressões. Ao contrário, viabiliza processos de desalienação, indaga a manutenção da subalternização e orienta para a construção de um sistema penal humanizado e ético.

1.3 ÉTICA, MORAL E SUJEITO DA LEI: DA FUNDAÇÃO DA ÉTICA NO MITO DE ANTÍGONA AO SUJEITO LACUNAR DEMANDANTE DE UM DIREITO PENAL HUMANIZADO

A origem da moral e da ética remonta aos primórdios dos agrupamentos humanos quando os indivíduos estabeleceram regras e valores para preservação de uma convivência harmoniosa. No decorrer do tempo, debates foram provocados nas mais diversas áreas do saber, numa tentativa de diferenciação destas grandes áreas de incidência sobre o funcionamento social, sendo a moral comumente relacionada às normas e costumes compartilhados pela comunidade, enquanto a ética como uma reflexão filosófica sobre esses valores e princípios que orientam o comportamento humano até a atualidade. Essa realmente é uma definição plausível? A ética está para o campo da reflexão, assim como a moral está para com as normas e costumes sociais? A partir destes questionamentos, proponho nesta tese, uma retomada da origem da ética na história humana a partir do ‘Mito de Antígona’ e a incidência desta leitura na seara jurídica.

Antígona é uma tragédia grega pertencente a trilogia Tebana: Édipo Rei, Édipo em Colono e Antígona, cuja autoria se atribui a Sófocles. Há diversas versões deste mito, contudo, destaca-se a releitura psicanalítica realizada por Humberto Haydt de S. Mello (1995) denominada de “Romanceiro de Antígona”. Nela, o autor estabelece uma relação profícua entre a protagonista e a fundação da Ética.

O Mito de Antígona é indissociável dos de seu pai, Édipo. Desta forma, é basal que haja uma revisitação destes para que se compreenda aquele. Édipo era filho de Laio e Jocasta, rei e rainha de Tebas. Uma maldição recai sobre a casa de Laio dando ponto de partida a tragédia que se sucederá: seu filho lhe mataria numa encruzilhada e faria filhos na própria mãe, sua mulher. Temeroso, Laio solicita a um camponês que abandone Édipo à própria sorte. Este o amarra pelos pés a uma árvore, contudo, Édipo é encontrado pelo pastor do rei de Corinto, Políbio, sendo criado por este e por sua mulher como filho legítimo (H. Haydt, 1988).

Na idade adulta, Édipo ao se retirar de Corinto, mata um homem na encruzilhada da Dáulia, desconhecendo se tratar de seu próprio pai. Em seguida, se dirige a Tebas, cidade assolada pela peste provocada pela Esfinge. Ao decifrar o enigma por ela proposto, Édipo desposa a rainha de Tebas, Jocasta, com quem tem 4 filhos: Polynices, Etéocles, Ismênia e Antígona. Após um longo período do governo, novamente a peste se instaura sobre Tebas. Tirésias, famoso vidente da cidade, profetiza que tal ocorrência é decorrente de um crime. Édipo instaura um tribunal para averiguação do fato. E, descobre ser ele o assassino. A maldição havia se revelado: matara o próprio pai e fizera filhos na própria mãe. Neste desvelamento da verdade, Jocasta executa seu último ato, enforcando-se. Após este acontecimento, Édipo deixa o trono de Tebas por ser ele a origem dos infortúnios da peste que se instalara novamente na cidade (H. Haydt, 1988).

A retirada de Édipo provoca uma disputa pelo trono de Tebas entre os irmãos, Etéocles e Polynices, que culmina na morte de ambos. Contudo, aos dois príncipes não é concedido o mesmo tratamento. Se Etéocles recebe todas as honras funerárias pelo povo de Tebas; Polynices é considerado, por Creonte – irmão de Jocasta e tio dos príncipes –, como argivo e traidor, determinado que ele seja tratado qual carniça, não merecendo respeito, bem como a aplicação das devidas honrarias (H. Haydt, 1995).

Creonte ordena ainda, como lei em Tebas, que seja sepultado vivo, quem der honras funerárias aos restos mortais de Polynices. Antígona não se submete às ordens de seu tio e realiza, com as próprias, os ritos funerários sobre seu irmão, dando-lhe os gestos de mortalha e a derradeira túnica. Ela sepulta-o, porém, seus atos são descobertos por um soldado real. Antígona é levada diante de Creonte pelo comandante da guarda, e, confessa ser a destratora da lei que ele estabelecera. Diante da confissão realizada, Creonte determina que Antígona seja sepultada viva, de pé, para que não possa jazer senão, sem conforto. A ação de Creonte, revela senão a grande profanação: a ordenação do sepultamento de um vivo pelo descumprimento de sua lei, que determinava a permanência do cadáver de seu parente como insepulto, tal como um animal abatido numa trilha qualquer (H. Haydt, 1995).

O Mito de Antígona aponta para a encruzilhada em que o humano sempre se encontra: entre bestas e deuses. É uma profícua distinção entre o mandamento moral e a Lei, entre o individual e o universal, entre a moral e a ética. O descumprimento da lei de Creonte, por Antígona, difere aquilo que é do animal e o que é do humano. Enquanto os corpos do primeiro permanecem como carcaças, servindo, inclusive, de alimento a outros animais; o segundo, por vias ritualísticas, distingue quem é o morto e o que é o cadáver, cuja lição, nem seja possível se aprender:

É preciso que se aprenda a lição, se isto for coisa de se aprender, e não sabemos que ponta afiada é que faz com que se grave na carne de muitos, que só por isso podem dizer-se humanos – que se aprenda em-nome-do-quê Antígona deu sua vida, assim definitivamente estabelecendo inequívocos parâmetros para a diferença entre quem-é-o-morto e o-que-é-o-cadáver (H. Haydt, 1995, p. 10).

O ato de Antígona não é passível de repetições. Tomá-lo como um modelo, o inscreve sobre a ordem da moral e o retira do campo da ética. Afinal, a Ética decorre justamente de atos realizados no momento, de uma Lei anterior que aponta para o universal das histórias, contrariando a própria moral instaurada pela sociedade. É um ato que aponta para algo maior do que o sujeito que o realiza, de modo que se abra mão até da própria vida. Este ato seria então em-nome-do-quê? Antígona nos aponta a solução deste enigma que se instaura sobre o humano.

Antígona deu sua vida em nome de uma Causa. A marca, por ela fundada, não está, apenas, em dar restos de mortalhas a seu irmão insepulto, mas por estabelecer parâmetros inquestionáveis para as civilizações que lhe são posteriores: a ética não mais tomada como um padrão de comportamentos que regulam a sociedade, como uma moral que tenta substituir a pauta quebrada⁶, mas como um trajeto que se cumpre sempre que o humano se encontra na encruzilhada da besta e dos deuses. Nas palavras de H. Haydt (1988, p. 18):

Digo que a história do Rei Édipo – que é a história que está dentro de todas as histórias – foi a forma mais simples e elegante, até agora articulada, de se indicar o momento em que a ética atravessa o previsível caminho da moral, esta que se fizera, como pauta, em substituição à impossível regulação do comportamento transmitido geneticamente.

O ético, portanto, não é a retomada às bestas, ou seja, no comportar-se sempre na repetição determinada pelo código genético, nem no tornar-se um Deus, como superior ao mundo animal, mas um ato-trajeto que possibilitam ao humano avançar, sem justificativas e explicações, para aquilo que ultrapassa a própria palavra, que por meio dela possibilita nomeação, sendo anterior à escritura das próprias leis, que se fizeram normas como substituto de uma pauta quebrada.

Enquanto a ética aponta para a origem da própria linguagem e da fundação do humano, a moral se relaciona com a existência de um direito e de uma norma como uma tentativa de regular o que se perdeu no rompimento do humano com as demais espécies animais. Nesse sentido, o ato de Antígona estabelece uma inequívoca diferença entre a lei divina e a humana,

⁶ Termo utilizado pelo psicanalista H. Haydt que diferencia o humano dos animais: a quebra do código genético que orienta os animais a se comportarem conforme a natureza determina. A quebra da pauta propiciou ao humano sua inserção no campo do simbólico da linguagem: o mundo da representação.

entre a garantia do direito e a realização do ato que possa até ser considerado como crime por ser o avesso de um direito odioso, entre o cumprimento de um mandamento moral e uma desobediência:

O assunto é tão mais importante do que se pensa sobre ele, e é aí que muitos estudiosos se perdem fazendo deduções estritamente sobre o sentido do feito, tal como é a preocupação da moral que se garante pelo direito, onde se ancora o interesse de que se entenda Antígona a fazer a diferença entre, digamos, a lei divina e a lei humana, ou marcando qualquer outra fronteira de que a doutrina se exemplariza por este ato de estabelecimento mítico. Mas a verdade é que, como direito, a questão indicada pelo ato de Antígona é anterior a seu ato; tanto que, sob regime de um ódio que parece, pelo transbordamento de Creonte, uma questão de estado em regime marcial, ele decreta, sobre o que já estava lá, e já fora reconhecido como direito, uma lei que faz exatamente o caminho de todo o avesso, donde a proibição estranhamente guindar a desobediência a isto ao estatuto de crime. O filão do direito aí não é o mais relevante, ficando só com a interessante fatia de que o crime não é qualquer desobediência que assim se pode rotular, pelo que não devemos cansar este belo personagem que Antígona é com significações que não precisaram dela para se fazerem, nem dela precisam hoje para se imporem ao pensar. (H. HAYDT, 1995, p. 10).

O Mito de Antígona está intrinsecamente relacionado com a origem do humano, com a origem da linguagem e da inserção do humano no mundo das representações (simbólico). É impossível pensar neste Mito fora da linguagem, pois Antígona supera toda forma de maniqueísmo, trazendo consequências para si e para todos os demais, separando o ser (o que há de universal) de todo o drama histórico por ela atravessado (o que há de individual, de marcações na própria história).

Nesse diapasão, Jacques Lacan (2008, p. 330) alude:

Esse valor é essencialmente de linguagem. Fora da linguagem, ela nem mesmo poderia ser concebida, e o ser daquele que viveu não poderia ser assim destacado de tudo o que ela veiculou como bem e como mal, como destino, como consequência para os outros, e como sentimento para si mesmo. Essa pureza, essa separação do ser de todas as características do drama histórico que ele atravessou, é justamente esse o limite, o *ex nihilo* em torno do qual Antígona se mantém. Nada mais é do que o corte que a própria presença da linguagem instaura na vida do homem.

Deste modo, por ser a representação do corte que a própria presença da linguagem realizou sobre o humano, por superar toda dicotomia maniqueísta, por estabelecer parâmetros para as gerações vindouras, por apontar para o limite entre as bestas e os deuses, sem que haja confusão entre estes, que se permite tomá-la como personagem miticamente fundadora da Ética:

Se Antígona transmite um código, ele é a própria carne; não a memória, mas o memorável que, como também um herói, toma posse de uns, e não se sabe porque, não de outros. [...], Mas o seu deus era a sua causa da prática da condição humana, e o seu apostolado se fez de um modo tão inequívoco que,

depois disso, já não é mais possível a confusão entre homens, deuses e bestas. É o que me faz tomá-la como o personagem miticamente fundador da ética, da escola que não tem discípulos. (H. HAYDT, 1995, p. 11).

Antígona, com seu ato, não possibilita a fundação de uma escola de discípulos, não transmite um código moral passível de aprendizado, ou até mesmo, uma marcação que se inscreva sobre a carne de muitos. Ela aponta para a possibilidade de que um ato se constitua como um trajeto contínuo sempre que o humano se encontrar na encruzilhada entre bestas e deuses. A ética, por ela fundada, está como possibilidade do humano e não como condição.

Ela é considerada uma figura fundamental, porque, ao desafiar as ordens do rei Creonte para enterrar seu irmão Polynices, demonstra um compromisso profundo com princípios éticos superiores, como a justiça, a lealdade familiar e a obediência às leis não escritas dos deuses. Sua atitude revela não apenas uma reflexão ética sobre o que o maniqueísmo entre bem e mal, certo ou errado, mas a simbolização da ser tomada por valores universais, mesmo quando há conflito com as leis humanas e divinas. O Mito de Antígona influenciou todo o pensamento posterior acerca da ética, seja no sentido de aproximação ou distanciamento desta compreensão.

Aristóteles (2006), um dos principais expoentes da filosofia grega, bem como um dos pioneiros da sistematização do que se denomina ética, assevera que a mesma deriva da palavra grega *ethos* e significa costume. A partir de sua obra, ‘Ética a Nicômaco’, esta significação é ampliada e se caracteriza como uma ciência da moral, tendo-se, portanto, duas formas de grafia para *ethos* (*êthos* e *éthos*), os quais possuem significados absolutamente distintos.

O “*êthos*” é onde se localiza, normalmente, os costumes mais profundos, refere-se àquilo que não se pode ignorar nem que haja vontade, por exemplo, o fato de que é errado matar um inocente, estando relacionado à virtude e aos princípios de uma sociedade. Já “*éthos*” é uma referência aos “usos” e, em outro grau, aos “costumes”, refere-se, portanto, às ações ou condutas toleradas pela sociedade. Do *éthos* surge a etiqueta (pequena ética), submetida a variações no tempo, caracterizando uma comunidade, não influenciando na conduta individual com os demais, logo, não influi na natureza do ser humano (Aristóteles, 2006).

Êthos corresponde em latim a “*more*”, enquanto *éthos* corresponde a “*mores*”, desta surge a moral. Sendo assim, a ideia de moral vem de *éthos*, no sentido da existência de um núcleo que permite que cada um se guie a respeito do certo e do errado nas situações do comportamento humano (Aristóteles, 2006).

Nesse sentido, Aristóteles (2006) associa a ética à virtude e à busca do bem, enquanto a moral aos costumes e convenções de uma comunidade. Nesse diapasão, influenciou todo o pensamento posterior que perdura até a contemporaneidade, uma vez que a tomam como

postulado filosófico abstracional acerca do comportamento humano, principalmente no que concerne às virtudes (no sentido aristotélico) e da orientação prática da sociedade, sem que haja uma determinação da ética como uma ciência ou prática normativa, mas uma reflexão sobre estes próprios aspectos.

Austin Fagothey (1963) corrobora com a perspectiva aristotélica ao afirmar que o propósito da ética é estudar o fato da experiência, ou melhor, o fato de que os seres humanos distinguem o certo do errado num sentido do dever-ser. Sendo assim, o objeto da ética é a conduta humana, tendo esta como um atributo próprio do ser humano. Os animais não têm conduta, apresentam apenas comportamento, agindo de forma instintiva, regida por leis naturais e condicionadas a uma determinada resposta. No que tange aos seres humanos, o comportamento pode ser condicionado ou incondicionado, porém o que o diferencia dos animais é a existência da conduta.

Já Gilberto Giacoia (1995) aproxima o conceito de ética da moral, pois considera um fenômeno natural o fato das condutas morais, com o passar do tempo, integrarem o espírito humano, tornando-se, nessa medida, uma conduta espontânea, a qual é praticada pelo indivíduo inconscientemente pela adesão de tal mandamento. O descumprimento dos ditames morais dar-se-á sob duas formas em relação ao ordenamento jurídico, num primeiro aspecto, quando há correspondência com a lei e no segundo quando não o há. Não havendo correspondência, trata-se apenas de um simples descumprimento, noutro polo, quando há correspondência entre direito e moral existem implicações diretas no mundo jurídico.

A distinção, portanto, encontra-se no fato da ética localizar-se no interior da pessoa, no campo da subjetividade, isto é, na relação da pessoa consigo mesma. Em outro espectro, a moral seria o comportamento das pessoas diante das regras morais e jurídicas, nesse cenário, a moral se relaciona à conduta, sendo sujeita à valoração, por isso, ela pode ser considerada como um conjunto de valores que devem ser seguidos pelas pessoas de uma sociedade em determinado período histórico (Giacoia, 1995).

Nesta senda, a ética na perspectiva giacoiana estaria expressa na máxima da música “Quatro Vezes Você” de Capital Inicial: “O que você faz quando. Ninguém te vê fazendo. O que você queria fazer Se ninguém pudesse te ver.”⁷, enquanto a moral estaria para “O Bom Comportamento” de Diante do Trono: “Levantei de manhã? Bom dia! É preciso estudar? Eu vou! Tudo o que prometi, eu cumpro. Se posso ajudar? Ajudo! Magoei um amigo? Me desculpo.

⁷ Música disponível em: <https://www.lettras.mus.br/capital-inicial/74176/>

Vou entrar na conversa? Com licença! Se alguém me ajudou? Muito obrigado! Vou pedir digo sempre: Por favor!”.

No que tange especificamente a moral, Jean Baechler (2013) a compreende como normas idealizadas que regulam e orientam a vida em sociedade, havendo apenas uma norma presente em todas as culturas que se constituiu como lei universal: ninguém deve tirar a vida do outro, ou seja, o Não-Matarás. Essa lei moral se impõe a todos, de modo que haja uma renúncia aos desejos e preferências em função de um bem maior, que viabilize a convivência harmoniosa num estado de paz.

Nessa mesma direção, Mário dos Santos (1963) aduz que a moral é o estudo sistemático dos costumes humanos, dos quais se tipificam três tipos: a moral geral, a particular e a individual. A primeira trata das obrigações gerais de uma sociedade; a segunda são obrigações particulares com base na pretensão de cada um e na moral geral; e a moral individual, por sua vez, são obrigações internas do indivíduo que se baseiam tanto na moral geral como na particular.

Corroborando aos autores supramencionados, Monique Canto-Sperber e Ruwen (2004) afiançam que a moral se estabelece como princípios e normas do que é considerado como bem e lícito, em contraposição ao mal e ilícito, que regulam, qualificam e julgam as ações humanas na/pela sociedade. Essas normas podem ser universais, como se verifica nos direitos humanos ou como regras jurídicas válidas exclusivamente para certas culturas. Deste modo, a moral deve ser considerada como conexas à coletividade, ao arbítrio da vida cotidiana e geral, bem como das culturas particulares, ligada aos valores tradicionais, a manutenção da vida social, confundindo-se comumente com a preservação dos costumes.

Diante do exposto até então, pode surgir o seguinte questionamento: qual a importância de um estudo sobre a ética e a moral? A resposta é simples, elas contribuem para a criação de leis que reflitam a realidade social, promovendo sua manutenção, bem como a tentativa de uma garantia da justiça, da convivência harmoniosa e do respeito aos direitos individuais e coletivos. O direito aqui seria um caso especial do discurso moral, ou seja, o discurso jurídico é uma espécie especial do discurso prático em geral. Nesse sentido, ele tem certa autonomia para resolver problemas, mas quando for insuficiente ou injusto, seria complementada pelo discurso moral, em outras palavras, a moral seria um parâmetro de adequação do direito.

Robert Alexy (1997) afirma que as conexões entre direito e moral existem e são necessárias: a argumentação jurídica em determinado momento depende do discurso prático geral, ou seja, os argumentos baseados em valores e normas sociais são decorrentes de um discurso moral. Nesse mesmo sentido, Rafael Simioni (1997, p.128) assevera:

Na medida em que as condições ideais do discurso são institucionalizadas juridicamente, o princípio moral passa a ser cooriginário ao direito, porque ambos passam a ter origem no mesmo procedimento discursivo, em uma relação de co-dependência recíproca. Assim, sob as condições ideais do discurso, o procedimento democrático de criação do direito entrelaça-se com argumentos dotados de conteúdos morais.

A premissa de que uma lei totalmente desvinculada do costume pode simplesmente não surtir efeitos práticos pode ser enfrentada por um raciocínio hipotético simples, pensando, por exemplo, que a lei num contexto social determinado muda com o tempo, não de um ponto de vista evolucionista, mas a partir de uma soma de conhecimentos compartilhados, como dito em Maria Luísa Magalhães (2011, p. 4): “As normas jurídicas, nessa perspectiva, somente podem pretender validade quando forem capazes de encontrar assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursivo”.

As normas jurídicas e as normatizações discursivas do processo jurídico só apresentam sentido e aplicabilidade caso haja um elemento fundamental de conectividade entre eles: o sujeito da lei. A partir dele todo o ordenamento jurídico pode ser alterado, validado ou excluído. Contudo, questiona-se quem é este ente para o qual a ética, a moral, e o direito se dirige?

A questão do sujeito foi historicamente tomada como um desvelamento pela filosofia e, consequentemente, para a sociedade. Não o sujeito que se apresenta nas normas gramaticais e que possui um verbo e um predicado, mas aquele que fala do lugar que ocupa. O sujeito, cujo predicado, se constitui a partir de seu próprio discurso, apontando os lugares que frequenta.

Pensar o sujeito, requer um breve aporte de como este se constituiu na história humana até a contemporaneidade. As primeiras bases de fundação estão diretamente relacionadas aos aspectos anímicos e religiosos, desde os primórdios da civilização até o desenvolvimento do que se denominou de modernidade. Sigmund Freud (1912-1913/2012) apresenta, em “Totem e Tabu”, que a construção da civilização decorreu de três trajetos que se sucedem: o animismo, a religião e a ciência.

A ciência, tendo destaque a partir do período moderno, inaugura a *Era das Luzes* em contraposição à *Idade das Trevas*, cuja predominância desta última se deu pelo imperialismo da religião. A partir da modernidade o homem, a razão e a liberdade se constituem como centros no aspecto cultural, principalmente por meio dos ideais iluministas. Nessa perspectiva, o antropocentrismo viabilizou o surgimento da concepção de uma sociedade em que a racionalidade e os ideais de liberdade seriam balizas sociais.

O *Cogito Ergo Sum* cartesiano inaugura uma nova concepção de sujeito, sendo o intelecto o núcleo estruturante do sujeito moderno. Esse pensamento vigorou durante o auge da

modernidade e atribui ao sujeito capacidades fixas e a estabilidade da existência do próprio eu, ou seja, o horizonte de um sujeito racional, moral e psicológico, cuja autonomia, fixidez, reflexão, sensações, ações e interações com o mundo objetivo lhe possibilitam sua estruturação (Castro; Costa, 2018).

A modernidade conferiu ao homem a consciência sobre sua vida interior, assim como o domínio sobre suas ideias e ações, pois o libertou das instituições religiosas medievais, ampliando sua consciência e conferindo a primazia do conhecimento sobre a racionalidade (Castro; Costa, 2018). Essa concepção foi derrocada posteriormente na pós-modernidade, período de grandes transformações artísticas, filosóficas, sociais e tecnológicas-científicas, principalmente pelos estudos realizados por Marx, Nietzsche, Freud e Foucault, que conceberam o sujeito a partir dos acontecimentos históricos, contradições, das relações de força e poder, assim como da dominação dos impulsos cegos e irracionais inconscientes

A percepção de sujeito se modificou, porém, se observa que a ideia deste como um ser uno, acabado, estável e dotado de uma identidade metafísica deixou de existir na contemporaneidade a partir da desconstrução da noção do sujeito moderno. Desta forma, o sujeito pós-moderno é balizado a partir da sua relação com a história e com as circunstâncias que o produziram, especialmente, a partir das práticas sociais e das marcações discursivas que sobre ele operaram.

Essa compreensão possibilitou não apenas as mudanças científicas acerca do homem, mas a própria leitura dos sujeitos sociais, fenômeno este averiguado em sua instância mor na construção de um sujeito lacunar não determinado. A própria ideia de lacunar, aponta para uma necessidade de preenchimento. O sujeito se desvela a partir de seu discurso, estando diretamente relacionado ao contexto em que se apresenta e aos lugares que ocupa perante o outro e a sociedade.

O próprio avanço das áreas de conhecimento da humanidade, tais como a medicina, psicologia, psicanálise, sociologia, antropologia e direito possibilitaram mudança das perspectivas socioculturais e jurídicas que fundamentam e organizam a sociedade, principalmente no que concerne à multiplicidade de sujeitos que a constituem.

A estruturação do sujeito como histórico e resultante das práticas sociais possibilita uma melhor apreensão dos fenômenos de incidência dos enunciados normativos que organizam a sociedade na contemporaneidade sobre esta multiplicidade, constituindo um sujeito constitucional indefinido, mas compreendido pelas variantes históricas, numa necessidade de construção e reconstrução constantes.

Stuart Hall (2006), na contramão do delineamento estático médico-psiquiátrico, rompe com as perspectivas essencialistas e unas do sujeito, apontando para a identidade como um processo complexo, mutável, dinâmico, performático, paradoxal, e marcado, especialmente, por conflitos e relações de poder.

A compreensão adotada pelo autor, pressupõe a superação dos paradigmas estabelecidos pela modernidade, bem como as concepções de homem dos ideais iluministas, de um indivíduo uno, centrado e dirigido pela racionalidade. O sujeito individual “que emergia no seu nascimento e com ele se desenvolvia, ainda que permanecendo essencialmente o mesmo – contínuo ou idêntico a ele – ao longo da existência do indivíduo” (Hall, 2006, p.10) é substituído por um sujeito social.

O sujeito sociológico apresentado por Hall (2006) se constitui, dialeticamente, na interação entre o eu e a sociedade. Contudo, o saber sociológico ainda se mantém, uma vez que “o sujeito ainda tem um núcleo ou essência interior que é o ‘eu real’, mas este é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais ‘exteriores’ e as identidades que esses mundos oferecem” (Hall, 2006, p.11).

A construção do sujeito, se estrutura num processo de mediação social, entre este e os demais membros da sociedade, via compartilhamento de valores, sentidos, representações sociais, significados, símbolos e cultura. Nesta senda, a sua construção decorre, portanto, da internalização de valores e acepções que atravessam o social, que conforme o autor:

[...] torna-se uma ‘celebração móvel’: formada e transformada continuamente em relação às formas pelas quais somos representados ou interpelados nos sistemas culturais que nos rodeiam (Hall, 1987). É definida historicamente e não biologicamente. O sujeito assume identidades diferentes em diferentes momentos, identidades que não são unificadas ao redor de um ‘eu’ coerente. Dentro de nós há identidades contraditórias, empurrando em diferentes direções, de tal modo que nossas identificações estão sendo deslocadas (Hall, 2006, p.12).

Hall (2006) não foi o único autor a considerar a formação do sujeito a partir de uma dialética social entre o eu e o não-eu. Michel Foucault (2002), grande teórico pós-moderno, também não considera o sujeito a partir de uma perspectiva essencialista, a-histórica ou una. O próprio sujeito não é o núcleo central que possibilita a decorrência de todos os demais conceitos na problematização do sujeito, afinal ele resulta das relações de poder estabelecidas na/pela sociedade, principalmente a influência dos discursos enquanto dispositivos normativos de poder.

Não há, em Foucault, uma definição específica sujeito, no entanto, há interpretações realizadas por estudiosos posteriores que apontam para uma possível leitura destes termos no autor, especialmente na definição do homem como um sujeito do saber:

Ponto de partida do saber moderno, o Homem é concebido como sujeito ativo, autor de seu próprio ser, seja destinado à revolução, à liberdade ou à conquista da natureza. É no interior de um projeto em que seu ser deve se realizar que o Homem se revela como sujeito, construindo-se a si próprio. É no interior do projeto que os obstáculos à realização do Homem deverão ser analisados, como outras tantas figuras de sua finitude: a alienação, a morte, o inconsciente... (Bruni, 1989, p. 200).

O sujeito, numa leitura foucaultiana, seria resultado da combinação de estratégias e discursos de poder. Nesse sentido, o homem não é seu produtor, mas o produto dessas relações. Não é um sujeito essencialista, como fora apresentado pelo Iluminismo, alienado das relações de poder de sua realidade; e sim, um sujeito que se estrutura a partir dessas relações, sendo uma composição histórica, decorrente das forças atuantes num período histórico específico, que adota esta identidade como sendo sua.

Sigmund Freud, assim como Foucault, não realizou uma definição específica de sujeito, o que não significa que ele não se debruçou sobre tais temáticas. A psicanálise compreende, assim como as teorias citadas anteriormente, que a constituição do eu-sujeito decorre das relações entre indivíduo e sociedade. Contudo, nesta teoria, o sujeito é resultante das marcações que se fixaram, seja pelo excesso de frustração ou de gratificação dos investimentos libidinais, sobre a criança no decorrer do processo de desenvolvimento, alicerçando suas bases de fundação (Rosa, 1997).

O desfecho deste processo é a formação de uma imago, ou seja, uma imagem ilusória de unicidade de um eu cindido e estilhaçado, que lhe permite a construção de uma representação social. A formação desta imago é fundamental ao sujeito perante a sociedade, pois ela sustenta o narcisismo e lhe possibilita a realização da convivência social:

Embora não referida como tal, pode-se entender como identidade o fenômeno observado pela psicanálise em que o homem insiste na ilusão de ser único, ilusão necessária para sustentar o narcisismo. A identidade aparece também como construção imaginária de uma representação social que mascara a presença do Outro no si mesmo e avaliza sua pertinência no mundo humano. Desta forma, a identidade surge como sintoma, defesa contra angústia de não poder saber sobre si, a não ser a partir da imagem, tomada em si mesma, como metáfora congelada em um único sentido, sem, no entanto, perder sua propriedade de ser mensagem (Rosa, 1997, p.122).

A imago construída é tomada como uma tentativa de unificação de um sujeito cindido, de parcialidades, furado, vazado, lacunar, sempre incompleto. E, justamente por ser lacunar,

necessita de enunciação. É por via da palavra e da fala que este sujeito se apresenta e aponta o lugar de onde fala. Como afiança, Michel Foucault (2002, p.77): “A fala, por querer dizer alguma coisa, implica um mundo de expressão que a precede, a sustenta e lhe permite dar corpo ao que ela quer dizer”.

O processo de apresentação do sujeito e o apontamento do seu lugar são fundamentais, posto que possibilitam o reconhecimento do eu e do não-eu, ou seja, das diferenças que fazem da humanidade uma multiplicidade de sujeitos. Sujeitos esses, que realizam pactos sociais e adjuram a elaboração de normativas com vistas à manutenção da civilização, normativas estas que sempre se dirigem não a indivíduos ou sujeitos particulares, mas lacunares, uma vez que a lei se aplica ao sujeito que se apresenta perante ela.

A noção de sujeito lacunar numa relação direta com a normatividade jurídica, fora empregada inicialmente por Michel Rosenfeld (2003) ao se referir para quem se destinaria a aplicação das leis constitucionais. Essa construção pode ser tomada como paralela a definição de sujeito da lei no direito penal, bem como do direcionamento do ordenamento penal para este sujeito. Dito isto, segue a compreensão do referido autor.

Michel Rosenfeld (2003, p. 17) afirma que a definição de sujeito constitucional se caracteriza de forma complexa e problemática:

A própria ideia de *constitucional subject* é ambígua porque, no idioma inglês, o termo “*subject*” tanto pode se referir àqueles que se sujeitam à Constituição, ou seja, portador da ideia de súdito, quanto aos elaboradores da Constituição, aos que a fizeram, como ainda à matéria que é objeto da Constituição (*subject matter*).

A ideia de sujeito constitucional abarca, portanto, três sentidos principais: a denotação de súdito, ou seja, aquele que se sujeita à Constituição; aquele que tem o poder de elaborar a Constituição, ou seja, o sujeito constituinte; e, por fim, a denotação do próprio conteúdo constitucional, ou seja, o material das normas constitucionais.

As dificuldades de conceituação da identidade do sujeito constitucional propiciam uma análise das relações profundas e complexas que permeiam todas as identidades na formação de um Estado, dando-lhe sempre um caráter de constante transformação. Rosenfeld (2003, p. 18) afirma que “[...] sempre haverá a possibilidade de a identidade constitucional ser reinterpretada e reconstruída”. Tal qual pode-se estender esta leitura ao sujeito da lei penal.

As reinterpretações e reconstruções da identidade do sujeito constitucional lhe conferem um caráter de incompletude e de múltiplas interpretações, sendo estas características um reflexo do próprio texto constitucional, pois como afiança o autor:

Um texto constitucional é inexoravelmente incompleto e sujeito a múltiplas interpretações plausíveis. Ele é incompleto não somente porque não recobre todas as matérias que ele deveria idealmente contemplar, mas porque, além do mais, ele não é capaz de abordar exaustivamente todas as questões concebíveis que podem ser levantadas a partir das matérias que ele acolhe. Mas ainda, precisamente em razão da incompletude do texto constitucional, as constituições devem permanecer abertas à interpretação; e isso, no mais das vezes, significa estarem abertas às interpretações conflitantes que pareçam igualmente defensáveis. (Rosenfeld, 2003, p. 18-19).

A abertura interpretativa e de incompletude do texto constitucional, assim como possíveis interpretações conflitantes, podem ocorrer em virtude da própria complexidade das identidades que constituem um Estado, ou seja, da diversidade existente num determinado território, sejam elas culturais, sociais, étnicas e religiosas, e que, conseqüentemente, constituem as pluridentidades.

Rosenfeld (2003, p. 20-21) assevera que “o confronto entre a identidade constitucional e outras identidades relevantes, tais como a nacional, as étnicas, religiosas ou culturais, torna-se inevitável pela tensão entre o pluralismo inerente ao constitucionalismo contemporâneo e a tradição”. Dessa forma, os conflitos entre a identidade constitucional e as outras identidades ocorrem justamente pela pluralidade de sujeitos contemplados nos textos constitucionais, também denominado de diversidade ou multiculturalismo e a tradição dos direitos, deveres e concepções de uma dada sociedade.

O ordenamento jurídico penal também deve, apesar de não o ser, considerar sua aplicabilidade a partir de elementos da diversidade e multiculturalismo. A resolução de conflitos numa favela, em povos originários, em condomínios de luxo, bem como outros não deveriam ser realizados do mesmo modo. Elementos sociais, culturais e econômicos são fundamentais, inclusive, para determinação e imposição de sanções, assim como nos processos de ressocialização.

A identidade constitucional concorre com outras identidades pré-constitucionais relevantes, mas não pode ser considerada meramente como oposição a elas. A base de sua construção é encontrada nas razões de moralidade política e direitos fundamentais, de forma que os fundamentos morais só apresentam operatividade num contexto em que as identidades pré-políticas não sejam excluídas completamente.

Essa identidade está propensa às alterações temporais, de forma que compreenda diferentes atribuições e significações, a partir da interpretação realizada dos enunciados normativos constitucionais, e, por conseguinte, impele uma constante reelaboração que entrelace o passado e o futuro das gerações submetidas a uma dada Constituição. Esses mesmos

elementos devem ser estendidos ao ordenamento penal: a releitura, interpretação e elaboração de legislações que considerem os fenômenos intertemporais e geracionais.

Nessa senda, “[...] a identidade constitucional surge como algo complexo, fragmentado, parcial e incompleto [...] é o produto de um processo dinâmico sempre aberto à maior elaboração e à revisão” (Rosenfeld, p. 23), sendo que essas características conferem a esta identidade um caráter de contínua renovação, tal como as identidades individuais construídas na dialética entre o eu e o não-eu.

Em virtude do caráter aberto, dinâmico, histórico e de renovação contínua, Rosenfeld (2003, p. 27) aduz que “a identidade do sujeito constitucional se desenvolve em um hiato ou na ausência, guarda certas afinidades marcantes com a teoria psicanalítica do sujeito de Sigmund Freud e de Jacques Lacan e com a teoria filosófica do sujeito de Georg Hegel”.

A identidade do sujeito constitucional se caracteriza mais como uma identidade lacunar, de hiato e ausência e um vazio do que como algo concreto e estabelecido, do qual se possa extrair legitimidade para o exercício do poder político. O caráter indispensável de reconstrução será sempre reconstruído como condição de legitimidade da Constituição e a complementação está balizada na incompletude do preenchimento do hiato existente, sendo um processo de busca contínua da legitimidade do texto constitucional, ou seja, a identidade do sujeito constitucional só é passível de determinação por um processo de reconstrução que almeje o equilíbrio entre assimilação e rejeição de identidades.

Célio Stigert (2010, p. 37) afirma que Rosenfeld fundamenta a formulação do sujeito constitucional a partir das características de negação (Hegel), negação e metáfora (Freud) e metonímia (Lacan) estabelecidos a partir da inevitabilidade do pluralismo político, cuja definição deste último se dá pelo tratamento igualitário entre o “eu” e o “outro”.

A negação hegeliana se caracteriza pela ocorrência de uma renúncia, uma vez que o sujeito constitucional surge somente pela renúncia daquilo que ele não é para se afirmar no que ele é, ou seja, uma negação da negação. Dessa forma, o Estado traduziria uma vontade universal da vida coletiva para a realização de uma realidade concreta.

A negação e metáfora freudiana possibilitam a formação da identidade do sujeito constitucional a partir do discurso que almeje assinalar as semelhanças com as identidades pré-constitucionais repelidas na negação, ou seja, a identificação das identidades, de modo a não as assimilar em sua completude, mas nos modos e termos que o próprio sujeito adequa.

E a metonímia lacaniana pelo teor da linguagem, ou seja, pela contextualização do discurso, de forma que haja situação histórica do sujeito constitucional. A submissão do sujeito ao campo da linguagem, denominado por Lacan de o “Outro”, propiciando o abandono do

mundo objetual, ocorre de forma externa ao sujeito, uma vez que o sistema de linguagem, normas e condutas é anterior ao seu nascimento.

Na busca da identidade constitucional, estabelecida por Rosenfeld, Stigert (2010, p.40) assevera que o sujeito passará por três estágios:

(...) a negação das identidades pré-constitucionais (culturais, étnicas, históricas e religiosas), repudiando-as, pois estará em processo de rompimento com a ordem anterior; a busca de uma identidade positiva, onde o sujeito terá de recorrer às identidades inicialmente negadas, por um processo de seleção, delas aproveitando o que lhe será útil e benéfico; e se alienará (tornando-se si em si mesmo), onde alcançará a identidade construída, mesmo impregnada de elementos externos e anteriores, que, em última análise, decorrerão de seu próprio esforço.

A identidade do sujeito constitucional, dessa forma, é dialética e se constitui a partir de uma tríplice argumentação (tese, antítese e síntese), reconstruída em cada momento da história sociopolítica de uma determinada sociedade, sendo essa reconstrução parcial, incompleta, fragmentada e complexa, havendo sempre uma ausência em sua constituição, o que por definição lhe confere o caráter de identidade do sujeito constitucional.

Rosenfeld (2003) aponta que o pluralismo normativo decorrente da identidade do sujeito constitucional não deve ser confundido com o relativismo jurídico, pois esse último sopesa os contextos históricos que produziu as decisões normativas e jurídicas, enquanto o primeiro contextualiza apenas o que corresponde com os modelos traçados pelo pluralismo abrangente.

O autor propõe a neutralização dos conflitos decorrentes da lacuna constitucional por duas vias: pela esquiva ou pela compreensão e empatia. A primeira apresenta dois aspectos distintos: impedimento de aniquilamento mútuo entre grupos antagônicos; ou, quando excessiva, proporcionar a redução das relações intercomunitárias e estimular o isolamento das comunidades na permanência intramuros, conduzindo a excessivas precauções e indiferenças nas relações intercomunitárias subsecivas. Deste modo, é imperioso a perquirição de vias interpretativas que amortizem ações de esquiva ao mínimo possível e que realcem o desejo e o potencial de diversidade (Rosenfeld, 2003).

O desejo e o potencial de diversidade são fundamentais não apenas para a neutralização de conflitos decorrentes da lacuna constitucional, mas para a própria existência e conservação da sociedade. O reconhecimento e a suportabilidade da diferença propiciam a garantia de cumprimento das normatividades estabelecidas pela sociedade, sem que haja exclusão, aniquilamento, redução e isolamento das relações intercomunitárias. É justamente a partir desses atos que a diversidade e a pluralidades de sujeito se efetiva.

Nessa senda, um ordenamento jurídico penal que considere a diversidade de sujeitos, bem como do sujeito da lei penal também como lacunar, abarcaria as múltiplas identidades, o comparecimento dos discursos, a ocupação de lugares e elementos fundamentais para a aplicação da lei, tais como os fatores orgânicos, antropológicos, sociais, econômicos, subjetivos etc. Um contexto em que a ética se manifesta na exigência de um sistema que reconheça a complexidade dos sujeitos envolvidos, indo além da mera aplicação de normas. Essa abordagem é ainda mais relevante quando se considera o conceito de sujeito lacunar, marcado pela falta e pela incompletude, uma condição que define sua relação com a lei e a ordem simbólica. Como explica Lacan, “a falta é constitutiva do sujeito, e sua existência está sempre mediada pelo desejo do Outro” (Lacan, 1998).

Essa incompletude o torna especialmente vulnerável às normatividades, revelando a insuficiência de abordagens jurídicas que superem a predominância, quase que exclusiva, da punição retributiva que vige no ordenamento tradicional, para uma perspectiva da Teoria Crítica da Criminologia com foco num Direito Penal humanizado, que se inicia desde as bases de formação dos operadores do Direito.

A formação profissional do campo jurídico, bem como as que lhe realizam interface, apresenta um modelo predominantemente punitivista e segregacionista. A área jurídica sempre se constituiu na sociedade sob uma égide elitista, uma vez que as principais funções ocupadas no judiciário – magistratura, promotoria, defensoria etc. – são ocupadas por membros ou descendentes da elite econômica e social.

Michel Foucault (1987, p.24) salienta que “[...] a sentença que condena ou absolve deixa de ser um simples julgamento de culpa, passando a implicar uma apreciação de normalidade ou de prescrição técnica para uma normalização possível. O juiz já não julga sozinho”.

Marcos Alvarez (1989) corrobora a esta perspectiva, pois considera que o senso comum e as práticas dos operadores do direito estão carregadas de concepções estigmatizadoras e excludentes, criando e compartilhando tais processos no decorrer do quase um século desta atuação no controle social brasileiro.

O magistrado não atua sozinho. O processo decisório está permeado de concepções apresentadas por juristas, advogados, literatura jurídica, assistentes técnicos, peritos e demais operadores, que se configuram como juízes paralelos no sistema de condenação a partir de suas fundamentações e manifestações no decorrer do processo.

O saber jurídico e técnico – filosófico, histórico, social, psicológico e psiquiátrico – constituem-se como práticas e discursos que se entrelaçam com o poder punitivo estatal. Foucault (1987) aponta a existência da economia política do corpo, ou seja, o corpo está

completamente imerso num campo político, numa relação de disputas de poder e dominação enquanto força de trabalho; da tecnologia política do corpo, que se refere ao saber e controle do corpo a partir de técnicas e organizações de submissão, com vistas a torná-lo apto e útil como corpo produtivo; e da microfísica do poder, constituída por arranjos, manejos, táticas, técnicas de dominação. Contudo, todas estão interligadas ao poder.

Nesse sentido, “O poder produz saber (...); não há relação de poder sem a constituição correlativa de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder” (Foucault, 1987, p. 31). Além disso, Freud, em sua análise sobre o processo civilizatório, argumenta que a lei surge como resposta à violência primordial, estabelecendo limites que são ao mesmo tempo protetores e estruturantes para a convivência social. A interdição, representada pelo mito do parricídio em “Totem e Tabu”, não apenas organiza as relações humanas, mas também inscreve o sujeito em uma ordem ética e moral.

Para Freud (1930/1996) “a primeira exigência da civilização é a da justiça, isto é, a garantia de que a ordem legal, uma vez estabelecida, não será violada novamente em favor de um indivíduo”. Assim, o autor defende o argumento de que o direito penal deve transcender o punitivismo e se fundamentar em uma ética de responsabilização e transformação social, reforçando a complexidade do sujeito e a necessidade de criar condições sociais que previnam o crime e promovam a dignidade humana. Assim, ela sustenta a visão de que a justiça não é apenas um instrumento de controle, mas um meio para construir relações éticas e solidárias.

Um direito penal humanizado rejeita a ética da vingança e propõe uma ética da responsabilização. Esse modelo enxerga o crime como um fenômeno multifacetado, conectado a fatores sociais, culturais e psíquicos. A punição, nesse contexto, deixa de ser um fim em si mesma e passa a ser um meio de promover a reintegração social e a transformação das condições que perpetuam a criminalidade. Para tanto, é imprescindível que o sistema penal incorpore políticas que priorizem a dignidade humana e combatam práticas discriminatórias e excludentes.

A concepção de um direito penal humanizado está ancorada em três pilares fundamentais: a proporcionalidade das penas, a prevenção do crime e a reintegração social dos indivíduos. A proporcionalidade implica que a pena deve ser adequada ao delito cometido, considerando as circunstâncias específicas do caso e as características individuais do infrator. Essa perspectiva rejeita a imposição de penas excessivamente severas que não contribuam para a reabilitação do indivíduo ou para a proteção da sociedade.

Considerar as circunstâncias individuais do infrator e o contexto do crime é essencial para garantir que a punição cumpra seu papel educativo e reparador, em vez de simplesmente

marginalizar ainda mais o condenado. Essa visão valoriza a equidade, promovendo um sistema que respeite tanto os direitos do indivíduo quanto os interesses da coletividade, conforme já preconizado pela Teoria Crítica.

Já a prevenção do crime visa intervir nos fatores estruturais que geram a criminalidade, como a exclusão social, o desemprego e a falta de acesso à educação. A ideia central é que o fortalecimento de políticas públicas, aliadas à construção de uma justiça social, econômica e penal, podem desestimular práticas delituosas antes mesmo que elas ocorram. Programas de justiça restaurativa desempenham aqui um papel crucial, promovendo o diálogo entre vítimas, infratores e a comunidade para reparar danos e reduzir ressentimentos. Dessa forma, a prevenção transcende o caráter punitivo, transformando-se em uma estratégia de inclusão social e de construção de um tecido comunitário mais forte.

A reintegração social assume um papel transformador ao tratar a punição como um meio para reconstruir trajetórias de vida. Para isso, é imprescindível que o sistema carcerário ofereça condições dignas, com acesso a educação, qualificação profissional e suporte psicológico, além de combater práticas abusivas e violações de direitos humanos dentro das prisões. A ideia não é apenas punir, mas proporcionar ao indivíduo ferramentas para que ele possa romper com o ciclo da criminalidade e reinserir-se na sociedade como um cidadão produtivo. Essa abordagem reforça a confiança no sistema penal como instrumento de transformação, e não de mera repressão.

Ao integrar esses três pilares, o direito penal humanizado se apresenta como uma resposta às falhas do modelo punitivista tradicional, priorizando a construção de uma sociedade mais justa e equilibrada. Ele promove a segurança pública sem abrir mão do respeito à dignidade humana, demonstrando que a justiça deve ser tanto um ideal ético quanto uma prática efetiva de inclusão e solidariedade.

O direito penal humanizado deve ser projetado para reconhecer essas tensões e acolher a singularidade do sujeito. Isso implica a adoção de práticas interdisciplinares, como as avaliações psicossociais, que buscam compreender a subjetividade em suas múltiplas dimensões e promovem uma individualização mais justa das penas.

Ele encontra sua expressão prática e teórica no princípio da individualização da pena, que reconhece a necessidade de moldar a sanção penal às particularidades do agente e do ato cometido. Este princípio, previsto na CF/1988, é apontado como uma resposta ao arbítrio estatal, exigindo que a proporcionalidade e a humanidade sejam os pilares da aplicação penal. Conforme estabelecido, “o Direito Penal deve preservar sua função ético-social, atuando não

como instrumento de simples vingança pública, mas como meio de proteção de bens jurídicos e de ressocialização do indivíduo” (Nucci, 2009, p. 72).

Nesse sentido, “a individualização da pena significa adaptar a pena ao condenado, consideradas as características do agente e do delito” (Cernichiaro, 1990, p. 99). Este entendimento está associado à necessidade de evitar a padronização das sanções, o que pode desumanizar o sistema punitivo.

Com base nessa premissa, a individualização da pena transcende a mera adequação formal da sanção, buscando integrar o caráter singular do sujeito. Tal abordagem rejeita práticas massificantes e punitivistas que desconsideram a dignidade do condenado. De acordo com os princípios constitucionais, “a aplicação da pena deve atender não apenas à reprovação da conduta ilícita, mas também à prevenção e à reintegração do agente à sociedade” (Bitencourt, 2006, p. 49).

A relação entre o direito penal humanizado e o princípio da individualização da pena é intrínseca, pois ambos compartilham o compromisso com uma abordagem ética e proporcional do sistema punitivo. O direito penal humanizado visa superar o caráter retributivo da pena, promovendo a reabilitação e a inclusão social do agente. O princípio da individualização da pena, por sua vez, materializa essa perspectiva ao exigir que o tratamento dispensado ao condenado leve em conta suas condições pessoais, seu contexto social e as peculiaridades do delito cometido. Essa interação permite que o sistema penal atue não como uma máquina de punição indiscriminada, mas como um instrumento de justiça que equilibra a proteção dos bens jurídicos e a dignidade humana.

Além disso, a individualização da pena é um reflexo direto do princípio da proporcionalidade, que demanda uma resposta penal que seja justa e adequada à gravidade do crime e às circunstâncias do agente. Essa adequação contribui para evitar arbitrariedades e garante que a sanção cumpra sua função social sem exceder os limites éticos impostos por uma sociedade democrática. Nesse sentido, como enfatiza Baratta (2022, p.107), “a sentença cria uma nova qualidade para o imputado, coloca-o em um status que, sem a sentença, não possuiria”. Assim, o direito penal humanizado e o princípio da individualização da pena caminham juntos na construção de um sistema jurídico que promove a justiça com humanidade, respeitando a subjetividade de cada indivíduo e buscando a ressocialização como objetivo primordial.

Sob a perspectiva garantista, conforme Zaffaroni (2001, p.96), o direito penal deve atuar como “lei do mais fraco”, promovendo a proteção dos direitos de pessoas vulneráveis e evitando tanto a vingança ilimitada quanto a punição desproporcional que não considere as

particularidades do sujeito. Essa visão reforça a importância de alinhar os ideais de justiça e humanidade na aplicação penal.

Nesse diapasão, convém a advertência de Jacques Miller (2008, p.5) “Um direito inspirado na psicanálise levaria em conta a distinção entre o verdadeiro e o real, que o verdadeiro nunca consegue recobrir o real. A verdade é uma função temporal e também de perspectiva. A verdade tem buracos”. O direito penal humanizado, deve considerar a moral e a ética, mas também o sujeito lacunar, que demanda sempre a construção de uma verdade a partir dos discursos produzidos e dos lugares que ocupou conduzindo a produção do delito, bem como de instrumentos que viabilizem uma ação comprometida com os princípios penais.

2. CRIME E SUBJETIVIDADE: UMA LEITURA DO SUJEITO DA LEI NO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL E DA LEI SEM SUJEITO NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL

“O estado proíbe ao indivíduo a prática de atos infratores, não porque deseje aboli-los, mas sim porque quer monopolizá-los.”

Sigmund Freud

O presente capítulo propõe uma análise acerca da complexa intersecção entre o crime e a subjetividade, cujo eixo principal decorre do artigo 59 do Código Penal Brasileiro – CPB. Essa normativa, estabelece os critérios para a fixação da pena e revela uma intrincada conexão de fatores subjetivos, psíquicos e sociais que refletem a própria elaboração do direito penal pátrio. Antes de adentrar nos desdobramentos específicos, faz-se necessário apresentar um breve panorama histórico que contextualize a construção do CPB e sua relação com os sujeitos desse direito, à luz dos movimentos sociais e das teorias que moldaram a contemporaneidade.

A construção do sistema penal brasileiro remonta aos primeiros códigos legais influenciados pelo direito europeu, em especial o português, marcado por um caráter eminentemente punitivista e centralizado no poder estatal. O Código Criminal do Império de 1830, influenciado pelo Iluminismo, trouxe avanços significativos ao romper com práticas medievais de suplício corporal. Contudo, manteve aspectos profundamente elitistas, refletindo as hierarquias sociais da época, como o tratamento diferenciado para escravizados e a penalização severa de comportamentos que ameaçavam a ordem econômica. Com a Proclamação da República, em 1889, e a modernização das estruturas jurídicas, emergiu o Código Penal de 1890, cujo conteúdo era mais abrangente, contudo, ainda permeado por uma visão de controle social voltada à marginalização dos mais pobres.

O contexto histórico de construção do direito penal brasileiro reflete, a partir de uma leitura foucaultiana em *Vigiar e Punir* (Foucault, 1987), uma transição entre a punição como espetáculo e sua institucionalização como ferramenta de disciplina. A lógica de controle biopolítico, então emergente, atua sobre a subjetividade do indivíduo perante o direito penal.

A consolidação do atual Código Penal Brasileiro – CPB, promulgado em 1940 sob influência do fascismo italiano, trouxe um sistema que associava princípios liberais e autoritários. Embora reformado em diferentes momentos, esse código ainda preserva traços das desigualdades históricas que marcam a sociedade brasileira, perpetuando um modelo de justiça que, muitas vezes, nega a centralidade do sujeito e privilegia a abstração da norma, tais como o artigo 155 do CPB acerca do furto.

O artigo 59 do Código Penal estabelece que, na fixação da pena, o juiz deve avaliar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, além do comportamento da vítima. Esse dispositivo, ao integrar elementos subjetivos e sociais, sugere uma tentativa de humanizar o processo penal, reconhecendo a individualidade do agente. No entanto, a aplicação prática do artigo 59 tem sido alvo de críticas acadêmicas, sobretudo no que tange à sua lacuna do sujeito do direito, bem como da subjetividade interpretativa do magistrado. A ausência de critérios objetivos para mensurar conceitos como “personalidade” e “conduta social” viabiliza a construção de decisões judiciais permeadas por preconceitos e estigmas. Nesse diapasão, compreender as relações de poder, a elaboração e sustentação de discursos se torna basal para compreender como o direito penal se torna uma arena de disputas simbólicas, onde o sujeito é construído, desconstruído e classificado em categorias que legitimam a ação punitiva do Estado.

A construção do sujeito penal no Brasil não pode ser dissociada das teorias criminológicas que influenciaram o desenvolvimento do próprio direito desta seara. Desde a escola clássica de Beccaria, que defendia a proporcionalidade da pena e a prevenção do delito, até as teorias críticas contemporâneas, há uma constante tensão entre a individualização e a generalização no tratamento do criminoso. Autores como Loïc Wacquant e Alessandro Baratta destacam a seletividade do sistema penal, que privilegia a punição de sujeitos provenientes de classes sociais desfavorecidas. O artigo 59 do CPB, embora carregado de uma potencialidade humanizadora, frequentemente é utilizado, nas decisões judiciais, para reforçar desigualdades estruturais. A “personalidade do agente”, por exemplo, pode ser lida como sinônimo de um perfil socioeconômico construído com base em estereótipos de raça, classe e gênero, perpetuando práticas discriminatórias no processo de dosimetria da pena.

A subjetividade, longe de ser um elemento secundário, constitui o cerne do direito penal moderno. A psicanálise, em sua leitura do sujeito, o considera enquanto produto da equação entre falta e desejo, oferecendo um instrumental teórico valioso para problematizar a ideia de “culpabilidade” no contexto jurídico, uma vez que, sob esta ótica, o sujeito do direito é atravessado por narrativas que transcendem o ato em si, incorporando elementos do inconsciente que o habita e de seu contexto histórico-social.

Nesse ponto, é imprescindível retomar a noção freudiana de culpa como base para a internalização da lei. Freud (2010), em *O Mal-Estar na Civilização*, argumenta que a culpa resulta do recalque de pulsões destrutivas, sendo essencial para a manutenção da ordem social. No entanto, quando aplicada ao campo jurídico, essa dinâmica pode ser manipulada para criar

categorias de sujeitos “culpáveis” ou “inimputáveis” que atendam aos interesses hegemônicos do Estado.

Shecaira (2004) corrobora com essa perspectiva, vez que, para ele, os fatores sociais que contribuem para a ocorrência da criminalidade são frequentemente negligenciados no discurso jurídico, criando um descompasso entre a realidade vivenciada pelos sujeitos e o arcabouço do ordenamento jurídico legal. A convergência entre desigualdade social, falta de acesso a recursos materiais e ausência de oportunidades dignas resulta em um “caldo de cultura” propício ao aumento da violência urbana. Para o autor, personalidades moldadas em ambientes desfavoráveis ao desenvolvimento psicológico pleno acabam se tornando mais suscetíveis ao engajamento em atos delituosos (Shecaira, 2004, p. 17). Nesse sentido, a subjetividade do agente não pode ser analisada de forma isolada, mas como parte de um contexto mais amplo de vulnerabilidades sociais.

O anteprojeto do novo Código Penal brasileiro, elaborado em 2012, propõe a eliminação de elementos subjetivos na dosimetria da pena, substituindo-os por critérios mais objetivos. Embora essa mudança seja apresentada como uma tentativa de uniformizar o sistema, ela se abstém de considerar a complexidade do comportamento humano e as nuances das relações sociais que permeiam os atos delituosos. Autores críticos, como Zaffaroni (2011), argumentam que a ausência do sujeito no direito penal transforma o sistema em um mecanismo puramente tecnocrático que desconsidera a função pedagógica e humanizadora da pena. Sem a subjetividade, o direito penal se aproxima perigosamente de uma máquina disciplinar impessoal, desprovida de qualquer consideração ética ou moral.

Shecaira (2004, p.36) também destaca a importância de se compreender a criminologia como uma ciência interdisciplinar e empírica, que considera o crime não apenas como uma violação da norma jurídica, mas como um fenômeno social e individual. A criminalidade não pode ser dissociada das condições estruturais que a fomentam, sendo necessário analisar as interseções entre o comportamento do infrator, suas circunstâncias pessoais e o ambiente em que está inserido. A proposta de exclusão do sujeito, presente no anteprojeto de reforma, pode ser interpretada como uma tentativa de “higienizar” a aplicação do direito penal, retirando dele os elementos de humanidade que o conectam à realidade vivida pelos indivíduos.

A análise do artigo 59 do CPB revela uma dualidade inerente ao direito penal brasileiro: enquanto busca humanizar a aplicação da pena, incorpora elementos que perpetuam desigualdades e preconceitos. A subjetividade, ao mesmo tempo em que enriquece a compreensão do ato criminoso, expõe as fragilidades de um sistema que ainda luta para equilibrar a norma com as demandas de justiça social. Diante desse cenário, é basal repensar o

papel do sujeito no direito penal, valorizando sua singularidade sem perder de vista as estruturas de poder que moldam a aplicação da lei. Somente assim será possível construir um sistema verdadeiramente humanizado, que atenda aos princípios constitucionais e promova uma justiça que transcenda a punição.

2.1. O SUJEITO DA LEI: UMA ANÁLISE DOS ASPECTOS SUBJETIVOS E SOCIAIS NO ARTIGO 59 ATUAL

A aplicação do direito penal não se restringe à imposição de sanções baseadas exclusivamente nos fatos objetivos do crime. Elementos subjetivos desempenham um papel crucial na fixação da pena, permitindo que o magistrado analise as particularidades do agente e do contexto da infração. A dogmática penal contemporânea reconhece que a resposta penal somente se legitima quando construída a partir de uma análise que considere, além do fato típico, os elementos subjetivos relacionados ao agente e ao contexto social em que a infração se insere. Nesse sentido, a subjetividade assume papel central na fixação da pena, permitindo ao magistrado avaliar não apenas o resultado jurídico da conduta, mas também o grau de reprovabilidade pessoal e social do comportamento praticado.

O artigo 59 do CPB reflete essa preocupação ao estabelecer critérios que levam em consideração aspectos individuais do réu, como sua culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade. Este tópico se propõe a examinar de que maneira esses fatores subjetivos influenciam a dosimetria da pena e como o direito penal brasileiro busca equilibrar a punição com a necessidade de justiça e proporcionalidade.

Eugênio Zaffaroni (2011), Nestor Távora (2022) e Cezar Bittencourt (2023) afirmam que a abertura semântica dessas circunstâncias, especialmente da conduta social e da personalidade do agente, revela-se profundamente ambivalente. Ao mesmo tempo em que possibilita uma resposta penal mais sensível às singularidades do sujeito, amplia significativamente o espaço de discricionariedade judicial, expondo o sistema penal a riscos de arbitrariedade, seletividade e reprodução de desigualdades estruturais. É justamente nessa tensão que se examina criticamente o papel dessas circunstâncias na dosimetria da pena.

A elaboração do CPB está inserida em um contexto de influências históricas e filosóficas que moldaram o sistema punitivo nacional. O primeiro Código Penal brasileiro, de 1830, foi inspirado, profundamente, pelo Código Napoleônico de 1810 e pelo liberalismo jurídico da época, que conforme Beccaria (1764), buscava substituir punições cruéis por um sistema racional de penas, orientado pela legalidade e proporcionalidade, de modo que, ainda refletia os interesses das elites políticas e econômicas, mantendo a escravidão e a desigualdade como

elementos estruturantes da ordem jurídica. Apesar de seu discurso humanizador, a subjetividade do agente ainda ocupava papel secundário, pois predominava uma concepção formal da culpabilidade, voltada à violação abstrata da norma penal. A individualização da pena era incipiente e subordinada a um modelo de controle social que naturalizava hierarquias sociais.

Com a Proclamação da República, o Código Penal de 1890 foi promulgado e trouxe inovações inspiradas no positivismo criminológico. Essa corrente, representada por Cesare Lombroso e Enrico Ferri, defendia que o crime deveria ser estudado à luz da personalidade do criminoso e de fatores biológicos e sociais (Lombroso, 1876).

Nessa senda, o novo código incorporava uma visão determinista da criminalidade, buscando identificar o criminoso nato e controlar condutas desviantes por meio de penas proporcionais à periculosidade do agente, ou seja, essa corrente defendia que o crime deveria ser estudado à luz da personalidade do criminoso e de fatores biológicos e sociais, deslocando o foco do fato para o autor. A noção de “criminoso nato” introduziu uma visão determinista da criminalidade, legitimando penas proporcionais à periculosidade do agente. Essa leitura ampliou significativamente o espaço de análise subjetiva no direito penal, mas o fez a partir de uma lógica profundamente excludente, que patologizava determinados grupos sociais e naturalizava a repressão penal seletiva.

O Estado Novo de Getúlio Vargas promulgou o Código Penal de 1940 viabilizando uma tentativa de equilíbrio dos princípios liberais do direito penal clássico e as tendências autoritárias da época. Este Código fora inspirado no Código Penal Italiano de 1930, cujo viés principal era fascista, mantendo, portanto, a repressão estatal ao mesmo tempo em que introduziu a individualização da pena como princípio orientador da sanção penal. Nesse sentido, consolidou essa tendência ao determinar que o magistrado deveria levar em conta não apenas a infração penal, mas também elementos subjetivos do agente para fixação da pena.

Entretando, a reforma penal promovida pela Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984, adotaram-se diretrizes humanizadoras, alinhadas aos princípios garantistas de Luigi Ferrajoli, cujas alterações incorporaram o contexto de reivindicações, da época, por um direito penal mais humanizado e proporcional, com forte influência dos movimentos acadêmicos e jurídicos que questionavam o caráter excessivamente punitivista do sistema penal brasileiro até então (Ferrajoli, 2002).

O debate sobre a necessidade de reforma começou a ganhar força na década de 1970, impulsionado pela crescente preocupação com a superlotação carcerária, a ineficácia da pena privativa de liberdade e a necessidade de se adequar a legislação penal brasileira aos princípios da Constituição de 1988, que já estava em fase de elaboração. Desse modo, a reforma penal de

1984 teve como objetivo modernizar o Código Penal de 1940, ajustando-o a uma perspectiva que levasse em consideração aspectos subjetivos do agente e garantisse maior individualização da pena. A introdução do artigo 59 no Código Penal, estabeleceu critérios mais refinados para a fixação da pena-base, reforçando a necessidade de individualização da pena pelo magistrado. Essas modificações buscaram reforçar a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana e ampliar o alcance de penas alternativas à privação de liberdade (Ferrajoli, 2002).

Nesse diapasão, as alterações legais no ordenamento jurídico penal pátrio preconizam um aporte histórico social de reconhecimento fundamental da integração de elementos individuais e subjetivos para a produção social do crime e fixação da pena. Esse movimento evidencia uma tentativa de equilibrar justiça retributiva e prevenção, garantindo que a sanção aplicada corresponda não apenas ao ato cometido, mas também às características pessoais e sociais do agente, conforme prevê o princípio da individualização da pena consagrado na Constituição Federal de 1988.

O artigo 59 do CPB, alterado pela Lei n.º 7.209, de 11 de julho de 1984 funciona como um verdadeiro dispositivo de mediação entre norma, sujeito e sociedade. Michel Foucault (1987) salienta que a sentença penal não julga apenas o fato, mas implica num exame de normalidade social, bem como uma prescrição técnica de uma normalidade idealizada. Deste modo, a sentença, bem como a dosimetria da pena, se configura como um espaço privilegiado de produção de subjetividades jurídicas.

O referido artigo, em sua redação, consagra essas diretrizes ao elencar critérios que levam em consideração aspectos individuais do réu, como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade, além de fatores relacionados aos motivos, às circunstâncias e às consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima. Trata-se de um dispositivo normativo que materializa o princípio constitucional da individualização da pena, buscando equilibrar a punição estatal com as exigências de justiça material, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

A redação deste dispositivo não apenas orienta a aplicação da pena, mas também revela uma tentativa de combinar critérios subjetivos e objetivos para uma maior alcance e proximidade na aplicação da justiça na individualização da sanção penal.

As circunstâncias judiciais componentes do artigo 59 demandam uma cuidadosa interpretação e fundamentação de cada elemento textual. A culpabilidade, como primeiro critério, corresponde à reprovação do comportamento ilícito do agente, sendo avaliada segundo sua consciência sobre a ilicitude do ato e sua liberdade para agir de forma diversa. Ao tratar da culpabilidade, o magistrado deve considerar não apenas o dolo ou a culpa do agente, mas o grau de violação à norma jurídica e a potencialidade de dano social do comportamento. Nessa senda, a culpabilidade assume um papel central como baliza e limiar ético e técnico na dosimetria (Fischer, 2024).

Os antecedentes, segundo elemento, apreciam o histórico criminal do agente, ou seja, o registro de condenações penais definitivas. A análise deve restringir-se, exclusivamente, a condenações transitadas em julgado, conforme previsto pelo ordenamento jurídico e consolidado pela jurisprudência, evitando que inquéritos ou processos arquivados sejam utilizados como agravantes. Schecaira (2004) afiança que, embora esse elemento tenha como objetivo evitar reincidências, sua aplicação na prática muitas vezes reforça estereótipos e preconceitos, especialmente contra grupos marginalizados e estigmatizados.

A conduta social e a personalidade do agente, como elementos subsequentes, frequentemente se sobrepõem na prática judicial, possuem uma perspectiva interacionista, porém com distinções relevantes. A conduta social refere-se às características e funcionamento do agente em seu ambiente comunitário, englobando fatores predominantemente externos, tais como seu envolvimento em atividades sociais, laborais ou familiares. Em contrapartida, a personalidade é mais subjetiva, envolvendo características psíquicas, sociais, cognitivas e comportamentais que podem ter influenciado o crime.

Eugenio Zaffaroni (2011) assevera que o sistema penal seleciona pessoas e constrói o inimigo social a partir de atributos simbólicos. A personalidade e a conduta social funcionam como etiquetas sociais que legitimam a punição seletiva de grupos vulneráveis. Corroborando tal perspectiva, o jurista Nestor Távora (2022) ao afirmar que a conduta social se refere ao comportamento do agente em seu meio familiar, profissional e comunitário, devendo ser aferida a partir de elementos concretos e atuais. Não se confunde com antecedentes criminais nem pode ser deduzida de estigmas socioeconômicos.

Em sociedades desiguais, a conduta social frequentemente é utilizada para penalizar a pobreza, convertendo vulnerabilidades estruturais em reprovação penal. Esse uso distorcido

transforma a individualização da pena em mecanismo de exclusão simbólica. Nesse sentido, Cezar Bitencourt (2023), adverte que o magistrado não possui formação técnica para avaliações psicológicas profundas, razão pela qual a análise da personalidade deve ser excepcional, técnica e fundamentada. Punir alguém pela personalidade significa deslocar o juízo de reprovação do fato para o modo de ser do agente, reativando lógicas próprias do direito penal do autor, incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, a aplicabilidade dessas categorias exige cautela, pois podem ser interpretadas de forma arbitrária, reproduzindo juízos morais ou preconceituosos, como alerta Foucault (1987) ao criticar a tendência biopolítica do sistema penal. Destaca-se que, a própria magistratura não possui formação suficiente para estes elementos, de modo que se faz necessário o auxílio de profissionais de outras searas do saber nesta análise, tais como a psiquiatria, psicologia e assistência social.

O quinto e sexto elementos, motivos e circunstâncias do crime, se relacionam respectivamente às razões que impulsionaram o agente e as condições concretas em que o delito foi perpetrado. No que tange aos motivos, enquanto alguns agravam a pena, a exemplo dos considerados torpes, como lucro ilícito ou vingança; outros, a atenuam, tais como impulsos momentâneos ou coação, que podem mitigá-la. As circunstâncias, por outro lado, incluem aspectos como premeditação, uso de violência ou cooperação de terceiros. Esses fatores ampliam a complexidade da decisão judicial, exigindo uma interpretação que considere não apenas a norma abstrata, mas as particularidades do caso.

As consequências do crime, como sétimo elemento, são aferidas em termos de danos diretos e indiretos causados à vítima ou à sociedade. Arruda e Flores (2020) asseveram que, apesar desse aspecto se configurar como um dos mais objetivos dentre os previstos no artigo 59, sua valoração deve ser proporcional ao impacto efetivo do crime, mitigando os excessos ou minimizações que comprometam a equidade.

No que compete ao comportamento da vítima, último critério, esta circunstância requer análise acurada e profícua, especialmente a partir dos estudos realizados pela vitimologia. Embora sua apreciação possa revelar fatores como provocação ou consentimento que mitiguem a responsabilidade do agente, deve-se evitar qualquer tendência de culpabilização da vítima, sob pena de perpetuar desigualdades e violências simbólicas no julgamento. O exemplo mais evidente da má aplicabilidade deste elemento se dá no questionamento acerca da vestimenta da vítima em casos de estupro, especialmente quando se trata do gênero feminino.

As oito circunstâncias supracitadas ratificam a tentativa do legislador de equilibrar e contrabalancear a objetividade necessária ao sistema penal com a subjetividade intrínseca à

condição humana. Entretanto, a interpretação das mesmas exige do lugar do magistrado não apenas conhecimento técnico e teórico, mas uma análise e sensibilidade crítica para aplicar a norma de maneira justa e contextualizada. Nesse sentido, o artigo 59 é um convite constante à reflexão ética e à humanização do direito penal (Fischer, 2024).

Foucault (1987, p.31), em *Vigiar e Punir*, argumenta que o poder disciplinar se inscreve nos corpos e nas subjetividades dos indivíduos, formando uma matriz de controle que sustenta a ordem social:

O poder produz saber; não há relação de poder sem a constituição correlativa de um campo de saber, nem saber que não suponha e não constitua ao mesmo tempo relações de poder. O saber não só ilumina, mas disciplina, conformando os indivíduos segundo os mecanismos de vigilância e controle estabelecidos pelas instituições sociais, como as prisões, hospitais e escolas.

A dosimetria da pena participa ativamente desse processo de disciplina, normatização e normalização dos corpos e sujeitos, de modo que, tal advertência é basal para compreensão da construção do agente criminoso a partir do discurso do direito penal. Estes não devem ser considerados apenas como infratores em abstrato, mas como sujeitos imersos em um sistema social que os interpreta, etiqueta, qualifica e, frequentemente, os marginaliza e estigmatiza. Nessa senda, a subjetividade no direito penal não é um elemento neutro, mas um signo carregado de interpretações e disputas simbólicas.

Na seara jurídica, a subjetividade adquire adjacências ainda mais complexas, pois media a interrelação entre a norma e o sujeito. Essa mediação, no entanto, não ocorre de maneira homogênea ou universal, uma vez que está atravessada por valores sociais, culturais, morais e éticos que influenciam tanto os atores sociais ligados ao processo jurídico, quanto o legislador e o julgador. O artigo 59, portanto, opera como um dispositivo jurídico que formaliza e regula essa interação, listando circunstâncias judiciais que refletem uma tentativa de humanização da pena sem que haja a perda dos objetivos preventivos e retributivos do sistema penal.

A culpabilidade também concerne aos elementos subjetivos de análise para dosimetria penal, emerge como uma das mais controversas e importantes. Fischer (2024) argumenta que a culpabilidade é uma construção híbrida que entrelaça elementos objetivos, como o grau de reprovabilidade do ato, e subjetivos, como a possibilidade concreta de o agente agir de outra forma. Essa característica dual impõe sobre o magistrado uma atuação de fidelidade à ética, pois exige que ele articule ambos os aspectos em suas decisões, o que nem sempre se realiza de modo evidente ou consistente.

Ademais, em função da correlação entre a subjetividade e a culpabilidade, questiona-se as viabilidades desses elementos em sua operacionalização na prática judicial. Arruda e Flores

(2020) asseveram que a ausência de critérios objetivos para apreciar a culpabilidade ou a utilização de mecanismos insuficientes podem gerar decisões arbitrárias, comprometendo a isonomia do sistema penal. Nesse sentido, a fundamentação das decisões judiciais torna-se um elemento central para garantir que a subjetividade seja empregada de forma legítima e evidente por si mesmo, como previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal (CF/1988):

[...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

A exigência constitucional de fundamentação é o principal mecanismo de contenção da arbitrariedade na valoração das circunstâncias subjetivas. Sem fundamentação concreta, a subjetividade converte-se em espaço de projeção de preconceitos. Shecaira (2004) afiança que os sujeitos oriundos de conjunturas socioeconômicas vulneráveis são frequentemente tratados de maneira mais severa e marginal pelo sistema jurídico pátrio, especialmente os tribunais, ratificando um viés punitivista que reforça estereótipos interseccionais de classe, raça e gênero. A análise da culpabilidade pelo magistrado, por exemplo, pode ser influenciada por leituras preconceituosas inconscientes que distorcem a realidade e supervalorizam os atos de certos grupos e desvalorizam as vulnerabilidades em que estes estão inseridos. Ao valorar conduta social e personalidade, o magistrado não apenas aplica a lei, mas produz significados sobre normalidade, periculosidade e desvio, assumindo papel ativo na construção do sujeito penal.

Nesse diapasão, a subjetividade no direito penal não deve ser entendida apenas como um elemento técnico, intelectual ou exclusivamente normativo, mas como um lócus de disputa política, social e ética. Ao interpretar as circunstâncias judiciais do artigo 59, o magistrado deveria estar, ao menos próximo, de suas próprias percepções, valores e preconceitos que podem influenciar em suas decisões, ou seja, de se perceber como elemento do processo penal e de sua aplicabilidade. Isso lhe exige uma leitura crítica e reflexiva, que suplante a aplicação mecânica da norma e objetive a compreensão das dinâmicas biopsicossociais que constroem a subjetividade humana e as estruturas de poder que sustentam o sistema penal.

A subjetividade no ordenamento jurídico penal brasileiro, portanto, se distancia de ser um signo secundário ou marginal, pois se constitui como pilar fundamental para a abrangência das práticas judiciais e de suas implicações sociais. A análise das circunstâncias judiciais previstas na dosimetria penal oferece uma oportunidade única de aprofundar essa reflexão,

desvelando os desafios e as potencialidades de um sistema que busca equilibrar a universalidade da lei com a singularidade dos sujeitos.

O artigo 59 do Código Penal, ao determinar os parâmetros para a fixação da pena-base, ratifica o esforço do legislador em integrar elementos objetivos e subjetivos no processo decisório do magistrado. Contudo, sua aplicação prática revela a complexidade de se contrabalançar tais dimensões, ponderando as múltiplas interpretações possíveis e as tensões inerentes ao sistema punitivo. Nesse sentido, o “sujeito da lei” emerge como elemento basal na compreensão de como o direito penal interage com as singularidades do agente infrator e com os condicionamentos sociais que transpõem sua conduta.

De modo sucinto, diante do exposto até o momento, pode-se afirmar que o artigo 59 do Código Penal, ao detalhar os parâmetros para a fixação da pena-base, estabelece oito circunstâncias judiciais fundamentais, descritas no rol da lei. A culpabilidade, prevista como o primeiro elemento, deve ser avaliada considerando o grau de reprovabilidade da conduta do agente, ou seja, a medida em que ele tinha plena consciência da ilicitude de sua ação e poderia ter agido de outro modo. Os antecedentes, como segunda circunstância, referem-se ao histórico criminal do indivíduo, sendo exclusivamente considerados os casos com condenações transitadas em julgado, para evitar a estigmatização injusta.

A conduta social e a personalidade do agente, respectivamente, compõem o terceiro e quarto elementos, analisando o papel desempenhado pelo agente em sua comunidade e suas características psicológicas e comportamentais que possam influenciar a prática delitiva. Os motivos, quinta circunstância, avaliam as razões subjacentes ao crime, podendo atenuar ou agravar a sanção dependendo da legitimidade ou torpeza dessas razões. As circunstâncias do crime, sexta categoria, dizem respeito ao contexto e às condições fáticas em que o delito foi cometido, como premeditação ou uso de violência. As consequências, sétimo elemento, tratam dos impactos diretos e indiretos do crime sobre a vítima ou a sociedade, sendo uma das circunstâncias mais objetivas a serem analisadas.

Por fim, o comportamento da vítima, oitava e última circunstância, examina possíveis influências da conduta da vítima na ocorrência do crime, mas deve ser analisado com cautela para não incorrer em culpabilização indevida.

Essas nuances exigem do magistrado uma apreciação cuidadosa e fundamentada, que não ocorre em um vácuo, mas está permeada por discursos sociais, culturais e econômicos que influenciam a percepção sobre o que é considerado justo ou reprovável. Como destaca Arruda (2020), a interpretação dessas variáveis requer equilíbrio entre sensibilidade e rigor técnico, de modo a evitar tanto a arbitrariedade quanto a desumanização da justiça penal.

O artigo 59 do Código Penal, ao incorporar elementos subjetivos e sociais na dosimetria da pena, apresenta uma ambivalência que reflete as tensões entre universalidade e particularidade no direito penal. Se, por um lado, essas circunstâncias judiciais possibilitam uma aplicação mais humanizada da lei, por outro, sua subjetividade inerente exige cautela e rigor por parte do magistrado. Somente a partir de uma interpretação crítica e fundamentada será possível construir um sistema penal que promova justiça e equidade, respeitando as singularidades de cada caso sem renunciar a seus compromissos éticos e normativos. A subjetividade penal, portanto, exige controle rigoroso, fundamentação densa e consciência crítica por parte do julgador.

Em suma, é precisamente essa ambivalência do referido artigo, que simultaneamente abre espaço para a humanização e para a reprodução de preconceitos, que fundamenta a proposta central desta tese. A subjetividade presente nos elementos “personalidade do agente” e “conduta social” não deve ser eliminada, mas qualificada por meio de um instrumento técnico capaz de oferecer ao magistrado elementos concretos e contextualizados para sua valoração. A avaliação psicossocial, conduzida por equipe multidisciplinar e orientada por uma epistemologia interseccional, constitui a resposta metodológica que esta tese propõe para que a individualização da pena prevista no artigo 59 se converta em garantia efetiva de direitos humanos, e não em mecanismo de seletividade penal.

2.2 A LEI SEM SUJEITO: UMA ANÁLISE SOBRE A ELIMINAÇÃO DO SUJEITO NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL

A proposição do Anteprojeto do Novo Código Penal (ANCP) se apresenta uma tentativa de modernização e uniformização da legislação penal brasileira, buscando alinhar-se a modelos normativos estrangeiros que privilegiam a objetividade na fixação das penas. Nesse contexto, a eliminação de critérios subjetivos da dosimetria penal se configurou como um dos pontos centrais da proposta em elaboração, tais como a análise da personalidade do agente e sua conduta social, em prol de parâmetros mais objetivos e previsíveis.

Tal mudança desencadeou intensos debates no meio acadêmico e jurídico, uma vez que a retirada de elementos subjetivos impacta diretamente sobre o princípio da individualização da pena, essencial para a justiça penal contemporânea. A discussão sobre a presença ou ausência do sujeito no direito penal não é nova, e remete a reflexões mais amplas sobre o papel da pena e sua função no ordenamento jurídico. Enquanto alguns defendem a padronização como forma de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação da pena, outros alertam para os riscos da

desumanização do processo penal e da ampliação da seletividade do sistema. Nesse diapasão, é fundamental analisar os fundamentos deste anteprojeto, suas principais propostas e os impactos decorrentes da supressão da subjetividade na dosimetria penal.

O ANCP, elaborado a partir de 2012, propõe uma série de mudanças estruturais, significativas inclusive, no ordenamento penal brasileiro. Entre as principais alterações, destaca-se a tentativa de mitigar ou mesmo suprimir a subjetividade na fixação da pena, priorizando critérios objetivos e eliminando, em grande parte, as circunstâncias individuais do réu na dosimetria da pena. Essa proposta visa tornar o sistema penal passível, sob a ótica dos legisladores, de previsibilidade e uniformidade, evitando decisões judiciais influenciadas por fatores externos, como aspectos socioeconômicos e culturais, o que se configura um retrocesso sob a perspectiva da garantia dos direitos humanos conquistados socialmente.

Ele surgiu de uma comissão de juristas nomeada pelo Senado Federal com o objetivo de atualizar e reformular a legislação penal brasileira. A comissão foi presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Gilson Dipp e contou com a participação de renomados juristas, como René Ariel Dotti, Luiz Flávio Gomes e Ada Pellegrini Grinover. O trabalho da comissão pretendeu alinhar o Código Penal às novas demandas sociais e jurídicas, promovendo uma revisão ampla dos tipos penais, penas e critérios de aplicação, além de reforçar a segurança jurídica e a coerência legislativa no ordenamento jurídico brasileiro (Dip, 2013).

A necessidade de modernização do Código Penal de 1940 foi apontada em razão das diversas reformas fragmentadas que o sistema penal sofreu ao longo das décadas, resultando em inconsistências normativas e dificuldades na aplicação da lei (Batista, 2013). Ela perquiriria o atendimento das demandas sociais por maior segurança jurídica e previsibilidade na aplicação das penas, especialmente diante de críticas sobre a excessiva discricionariedade dos magistrados na dosimetria penal, uma vez que não há formação jurídica na magistratura suficiente para análise dos critérios subjetivos e sociais. Desse modo, opta-se pela redução da subjetividade na fixação da pena, priorizando-se critérios objetivos e eliminando, em grande parte, as circunstâncias individuais do réu na dosimetria da pena. Ou seja, diante da dificuldade pretere-se pela eliminação dos critérios.

Apesar da inspiração nos modelos do Código Penal Alemão e tendências de objetivação da pena, e do desejo de afastar a margem de interpretação dos magistrados, essa tentativa de uniformização esbarrou em princípios fundamentais do direito penal moderno, como o princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da CF/88.

Baratta (1999) afiança que essa supressão de subjetividade poderia levar a um endurecimento das penas, afetando principalmente indivíduos em situação de vulnerabilidade

social, agravando o fenômeno da seletividade penal resultando na ampliação do encarceramento de populações vulneráveis.

Nesse sentido, Rogério Greco (2015) argumenta que ao ignorar as particularidades do agente, a proposta reduzia a aplicação da pena a uma operação matemática, desconsiderando aspectos fundamentais do humanismo penal.

Corroborar a esta perspectiva, Eugênio Zaffaroni (2011), que alerta para o perigo de um sistema de penas excessivamente mecanizado, que desconsideraria fatores essenciais à análise do crime, como as motivações do agente e as circunstâncias sociais envolvidas, de modo que os riscos da objetivação extrema da pena podem propiciar uma desumanização do direito penal e o agravamento das desigualdades estruturais.

Luigi Ferrajoli (2002) também critica a adoção do referido modelo, ressaltando que um direito penal que negligencia os elementos subjetivos se aproxima de um sistema punitivo meramente e predominantemente repressivo, afastando-se de sua função garantista, uma vez que um sistema penal que desconsidera as particularidades do agente reforçando uma concepção puramente retributiva da pena, em detrimento de sua função preventiva e ressocializadora.

Nesse diapasão, a proposta do anteprojeto gerou e gera intensos debates, pois, ao tentar afastar a subjetividade na fixação da pena, se ignora a complexidade das relações humanas e a necessidade de se considerar aspectos individuais no julgamento penal. Essa abordagem mecanizada, embora tenha sido justificada como uma tentativa de aumentar a previsibilidade das decisões judiciais, é amplamente criticada por seu potencial de desumanização do sistema penal brasileiro. Os argumentos de excessiva discricionariedade concedida aos magistrados na aplicação da pena, que poderia resultar em decisões arbitrárias ou influenciadas por vieses pessoais, não podem se sustentar como justificativa central para a criação de um sistema penal mais técnico e padronizado, sem que haja a tentativa de outros elementos subsidiários, tais como a inclusão de avaliações psicossociais por equipes multiprofissionais que servem de auxílio ao magistrado numa efetividade dos direitos constitucionais.

Dessa forma, a eliminação da subjetividade na dosimetria penal representa um afastamento das garantias fundamentais e um retrocesso na evolução do direito penal garantista. Ainda que o anteprojeto tenha sido apresentado como uma modernização do sistema, sua concepção se caracteriza como um retrocesso e eliminação do sujeito na lei penal.

Dotti (2013) e Machado (2015) afirma que a supressão de critérios subjetivos e sociais na dosimetria penal decorreu da crença de que a subjetividade presente no artigo 59 do Código Penal produzia disparidades relevantes na aplicação da pena, ao permitir que fatores

extrajurídicos influenciassem o seu dimensionamento, limitando-se o ativismo judicial com parâmetros mais objetivos, reduzindo interferências capazes de gerar desigualdades na fixação da pena. Em comparação com sistemas estrangeiros, como o norte-americano e o alemão, observou-se que países que adotaram critérios mais objetivos conseguiram reduzir a disparidade nas sentenças (Batista, 2014).

No sistema norte-americano, por exemplo, a introdução das “Sentencing Guidelines” buscou estabelecer parâmetros mais rígidos para garantir penas proporcionais entre casos semelhantes, reduzindo a influência da subjetividade judicial (Ashworth, 2010). Essas diretrizes estabelecem faixas fixas de penas para cada tipo penal, levando em consideração apenas elementos como a gravidade do crime e o histórico criminal do réu, eliminando, assim, análises sobre personalidade ou circunstâncias individuais do agente.

Nesse mesmo sentido, Claus Roxin (2019) aduz que o Código Penal Alemão adota um modelo de tipificação detalhada, no qual a pena é fixada com base na categorização precisa do delito, sem espaço para avaliações subjetivas. Essa abordagem tem o objetivo de aumentar a previsibilidade das sentenças e evitar disparidades causadas por decisões arbitrárias dos magistrados. Contudo, críticos dessa abordagem alertam que a objetividade extrema pode desconsiderar nuances fundamentais para a justiça penal, tornando a aplicação da pena um processo puramente matemático e afastado das reais condições do agente (Zaffaroni, 2011).

Greco (2015) assevera que a eliminação dos fatores subjetivos na fixação da pena desconsidera a complexidade intrínseca dos processos criminais e pode acarretar injustiças substanciais, na medida em que o comportamento do agente e o contexto social da infração deixam de ser devidamente valorados. Nessa perspectiva, Ferrajoli (2002) assinala que a ausência de elementos de subjetividade na dosimetria tende a intensificar a seletividade penal, contribuindo para a reprodução e o agravamento de desigualdades sociais já presentes no sistema punitivo

A retirada de elementos subjetivos do anteprojeto de reforma penal produziu impactos significativos sobre o processo de individualização da pena, princípio essencial de um direito penal democrático. Ao reduzir a margem de apreciação de aspectos como a culpabilidade e a personalidade do agente, o sistema torna-se menos flexível e mais propenso à aplicação mecânica da sanção, comprometendo a equidade da resposta penal (Zaffaroni, 2011; Ferrajoli, 2002). Essa objetificação do réu o transforma em mero destinatário de uma punição previamente determinada, desconsiderando motivações, contextos sociais e possibilidades concretas de reinserção social.

Os efeitos dessa padronização vão além da rigidez técnica: a mitigação ou eliminação da subjetividade na dosimetria tem potencial para perpetuar desigualdades estruturais. Experiências internacionais demonstram que sistemas altamente objetivos, como o estadunidense, resultaram em encarceramento em massa de minorias raciais e grupos vulneráveis (West & Travis, 2016; DAVIS, 2016). Assim, a neutralidade aparente oculta mecanismos seletivos que atingem desproporcionalmente segmentos marginalizados, reproduzindo padrões históricos de exclusão (Baratta, 1999).

Nessa senda, o papel do juiz também se transforma. Greco (2015) afiança que a redução da discricionariedade limita sua capacidade de adequar a pena às particularidades do caso concreto, enfraquecendo a função interpretativa e humanizadora da jurisdição. Ao basear-se exclusivamente em critérios objetivos, o magistrado passa a atuar como mero executor de regras fixas, o que pode ferir o princípio da proporcionalidade e gerar penas excessivas ou inadequadas à realidade do réu.

As consequências dessa objetivação penal repercutem na eficácia do próprio sistema de justiça criminal. Penas desproporcionais e descontextualizadas tendem a aumentar os índices de reincidência e a comprometer a função ressocializadora da sanção (Garland, 2001). A desconsideração da complexidade social do fenômeno criminal, ao privilegiar modelos rígidos de punição, acaba por enfraquecer a legitimidade do sistema e intensificar o punitivismo.

Diversos autores da criminologia crítica reforçam essas críticas, destacando que a individualização da pena é um requisito do Estado Democrático de Direito e uma salvaguarda contra arbitrariedades (Zaffaroni, 2011; Shecaira, 2014; Batista, 2014). Para Shecaira (2014), o fato delituoso não pode ser compreendido isoladamente, mas deve ser analisado à luz de determinantes sociais e econômicos que moldam a criminalização de certos grupos. Assim, a eliminação de fatores subjetivos contraria o princípio constitucional da individualização da pena (Brasil, 1988) e reduz o caráter garantista do direito penal.

Desse modo, a mínima mitigação ou eliminação dos elementos subjetivos na dosimetria penal não representa avanço, mas um afastamento e retrocesso das garantias fundamentais, uma vez que, ao invés de promover maior justiça e igualdade, tal proposta ameaça princípios basilares do direito penal garantista, cuja essência reside na consideração individualizada da conduta e das circunstâncias do réu, havendo concomitantemente uma eliminação do sujeito no ordenamento jurídico penal pátrio.

A análise do anteprojeto revela, por contraste, a importância da subjetividade na dosimetria e, conseqüentemente, a necessidade de instrumentos que a qualifiquem. Se a eliminação dos vetores subjetivos representa retrocesso garantista, sua manutenção sem balizas técnicas perpetua o arbítrio judicial. A proposta desta tese se inscreve nesse intervalo: ao propor a avaliação psicossocial como etapa da dosimetria, não se pretende objetivar a subjetividade, mas dotá-la de fundamentação técnica, interdisciplinar e crítica, assegurando que a "personalidade" e a "conduta social" sejam lidas à luz das condições materiais de existência do sujeito — e não das projeções morais do julgador.

2.3 SUBJETIVIDADE E DIREITO PENAL: A CONDUTA SOCIAL E A PERSONALIDADE DO AGENTE NA LEITURA DO AGENTE E DO CRIME

A subjetividade é um elemento basal na aplicação do direito penal, pois viabiliza que a pena seja ajustada às particularidades do agente, considerando sua trajetória de vida, sua construção de personalidade, seu contexto social e sua estrutura psíquica. O artigo 59 do CPB, ao estabelecer que o magistrado deva avaliar a conduta social e a personalidade do réu na fixação da pena, reconhece a importância desses fatores na individualização da resposta penal. A inserção desses elementos no processo decisório reflete um movimento jurídico que busca evitar a aplicação de penas desproporcionais e desconsideradas da realidade do condenado.

No entanto, esses elementos são de mensuração complexa, o que abre espaço para interpretações diversas e, por vezes, arbitrárias, carecendo de uma leitura multiprofissional e interdisciplinar. A ausência de critérios objetivos claros na avaliação da conduta social e da personalidade do agente pode levar a julgamentos subjetivos que refletem valores morais e preconceitos do magistrado, tornando o sistema de justiça mais suscetível à seletividade penal. Essa problemática é amplamente debatida na criminologia crítica, que aponta que a subjetividade na dosimetria da pena pode funcionar como um instrumento de diferenciação punitiva, atingindo de maneira desproporcional determinados grupos sociais historicamente marginalizados:

O direito penal é, na verdade, um direito de classe, na medida em que o Estado também é um Estado de classe. Todavia, para compreender-se o caráter do direito penal e das instâncias e agentes incumbidos de aplicá-lo, não basta tal afirmação, fazendo-se necessário entender o lugar específico de determinada instância no quadro social global. Ao pôr em movimento o sistema penal mediante toda uma série de ações informadas pelo direito penal e processual penal, os operadores jurídicos não atuam, conforme examinarei adiante, meramente na esfera da repressão, mas também no campo da ideologia. Assim,

repressão e ideologia se mesclam em prol da funcionalidade do sistema penal (Freitas, 2000, p. 145).

Nessa senda, requer a construção de possíveis caminhos para aprimorar a individualização da pena sem comprometer os princípios da legalidade e da igualdade no processo penal, ao mesmo tempo em que se considera o agente criminosos enquanto sujeito.

Bittencourt (2019) aduz que a conduta social do réu é um dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal para a fixação da pena-base, buscando avaliar o comportamento do indivíduo no meio em que vive, sua inserção social e suas relações interpessoais. A doutrina penal crítica sustenta que essa circunstância deve ser examinada a partir de elementos como histórico profissional, vínculos familiares e participação comunitária. Contudo, a ausência de parâmetros objetivos claros torna essa avaliação marcada por forte carga de subjetividade, abrindo espaço para juízos baseados em valores morais do julgador.

A dificuldade de mensuração da conduta social suscita dúvidas quanto à sua real funcionalidade na dosimetria da pena. Shecaira (2014) adverte que a falta de critérios objetivos pode conduzir a uma aplicação desigual da justiça, sobretudo quando determinados comportamentos associados a grupos socialmente vulneráveis são interpretados de forma mais gravosa. Zaffaroni (2011) acrescenta que essa subjetividade contribui para a seletividade do sistema penal, legitimando práticas discriminatórias sob o pretexto da individualização da pena.

A seletividade penal não se configura como fenômeno isolado, mas como estrutura que orienta a atuação do direito penal, definindo quais indivíduos serão mais vigiados e punidos. Baratta (1991) e Andrade (1994, 1997) demonstram que, diante da distância entre o modelo legislativo idealizado e a capacidade operacional do sistema, a atuação seletiva torna-se pressuposto de funcionamento, operando tanto na imunidade de determinados segmentos sociais quanto na criminalização preferencial de grupos específicos com base em dados empíricos. Nesse contexto, a conduta social e outros critérios subjetivos passam a ser instrumentos que reforçam a distribuição desigual da repressão estatal:

De fato, o próprio sistema penal, face à disparidade entre a atuação idealizada no plano legislativo e a capacidade operacional de seus órgãos (disponibilidade de recursos para implementação da programação), pressupõe a atuação seletiva. Da mesma forma, a seletividade pode ser percebida em função da especificidade da infração e das conotações sociais dos autores, ou seja, ela opera em duas dimensões: a imunidade de certos segmentos sociais face à não atuação do sistema em determinadas situações e contra determinadas pessoas, e a criminalização preferencial, como demonstrada por dados empíricos, sobre determinados grupos (Andrade, 1994, p. 407).

Essa seletividade se expressa, de um lado, na relativa imunidade de grupos privilegiados, que raramente são alcançados pelas instâncias repressivas, e, de outro, na criminalização intensificada de grupos marginalizados, cujas condutas são mais frequentemente enquadradas como ilícitas. O funcionamento estrutural do sistema penal revela, assim, que a aplicação das normas jurídicas não é neutra nem equânime, mas responde a interesses políticos e sociais subjacentes, reproduzindo desigualdades e consolidando um modelo de controle social seletivo.

Estudos da criminologia crítica indicam que a análise da conduta social tende a operar como mecanismo de reforço da exclusão social. Baratta (1999) observa que a centralidade atribuída a esse critério se vincula a concepções tradicionais de periculosidade, favorecendo avaliações arbitrárias que incidem sobre indivíduos historicamente marginalizados. Desse modo, a previsão da conduta social na dosimetria penal não apenas amplia a discricionariedade do magistrado, como também pode produzir distorções punitivas que aprofundam desigualdades já existentes no sistema de justiça criminal.

Zaffaroni (2011) alerta que a consideração da conduta social na dosimetria frequentemente resulta em discriminação, pois fatores como nível educacional, local de moradia e ocupação profissional podem ser valorados de forma enviesada em desfavor de pessoas em situação de marginalização social.

A criminologia crítica enfatiza que a ênfase na conduta social tende a perpetuar desigualdades e a reforçar a seletividade penal (Baratta, 1999). Shecaira (2014) reforça que a subjetividade na avaliação da conduta social abre espaço para julgamentos morais implícitos, muitas vezes baseados em preconceitos estruturais, transformando esse critério em fator de intensificação das assimetrias no sistema de justiça criminal. Batista (2014) demonstra que a posição social do réu influencia diretamente a leitura judicial da conduta social, ampliando a desigualdade no acesso à justiça. Nesse sentido, o magistrado não deve julgar sozinho, mas com amparo em subsídios fornecidos por leituras profícuas e profissionais de outras áreas.

Shecaira (2014, p.217) afiança que “o fato delituoso não deve ser compreendido como um fato em si, mas a partir de fatores sociais, onde se encontram as causas últimas da criminalidade”, o que evidencia que a criminalização se insere em um contexto social mais amplo, pois “a avaliação da conduta social do agente muitas vezes se confunde com um juízo moral do magistrado, o que pode comprometer a imparcialidade da decisão penal”, convertendo esse critério em instrumento de diferenciação punitiva fundada em valores subjetivos. Tal problemática se agrava em um cenário em que a seletividade penal recai, de forma recorrente, sobre grupos historicamente marginalizados.

Nesse diapasão, Shecaira (2014, p.220) adverte que “a construção social do criminoso parte de estereótipos que vinculam pobreza e periculosidade, tornando a subjetividade da conduta social um fator de reforço da discriminação estrutural”. Assim, a aplicação desse critério pode ser instrumentalizada para justificar penas mais severas contra determinados perfis sociais, alimentando um ciclo de reprodução de desigualdades no sistema de justiça criminal.

Evandro Charles Piza Duarte (1988, p.112) aprofunda essa crítica ao demonstrar como a criminologia positivista foi historicamente mobilizada para legitimar práticas discriminatórias no sistema penal brasileiro. A criminalização seletiva de determinados grupos sociais, especialmente da população negra, está intrinsecamente relacionada à forma como a conduta social é interpretada pelos operadores do direito, sustentando que “o discurso criminológico foi moldado para reforçar hierarquias raciais e sociais, legitimando desigualdades no acesso à justiça e à defesa penal”. Desse modo, a conduta social converte-se em eixo de racionalização de práticas punitivas racialmente orientadas.

Para o referido autor, a subjetividade na avaliação da conduta social e da personalidade opera como dispositivo de reforço da exclusão penal, permitindo que juízes e promotores utilizem critérios moralizantes para graduar a reprovabilidade do agente. Elementos como local de residência, hábitos de vida e até mesmo aparência passam a ser considerados na dosimetria da pena, consolidando um processo de criminalização secundária de grupos específicos. Esse mecanismo encontra raízes na tradição lombrosiana, que associava características físicas e comportamentais a uma predisposição criminosa, oferecendo fundamento pseudocientífico a práticas discriminatórias ainda presentes na justiça penal contemporânea (Duarte, 1988).

A seletividade do sistema penal também se manifesta na forma como a subjetividade é mobilizada para agravar desigualdades raciais. Duarte (1988, p.125) destaca que “a penalização diferencial da população negra e periférica se dá, entre outros fatores, pelo uso arbitrário da conduta social como critério, o que legitima punições mais severas com base na origem e trajetória do réu”. Em vez de promover uma justiça equitativa, o critério da conduta social acaba por sustentar um modelo repressivo que criminaliza a pobreza e a identidade racial, ampliando a desigualdade estrutural no Brasil.

A personalidade do agente configura outro critério subjetivo utilizado na dosimetria da pena, voltado à identificação de traços psicológicos que indiquem maior ou menor propensão à reincidência. A análise da personalidade no direito penal remonta à criminologia positivista, que buscava identificar “tipos criminosos” a partir de características individuais (Lombroso, 1876). Embora tal abordagem tenha sido amplamente criticada, a avaliação psicológica e psiquiátrica continua a desempenhar papel relevante na individualização da pena.

Ferrajoli (2002) argumenta que a inclusão da personalidade como critério penal pode ensejar interpretações arbitrárias e moralizantes, na medida em que inexistem parâmetros fixos para definir uma “boa” ou “má” personalidade, classificação esta inexistente para a psicologia.

Shecaira (2014) acrescenta que essa indeterminação confere ampla margem à discricionabilidade judicial, permitindo que juízes recorram a critérios pouco científicos para justificar agravamentos de pena. A criminologia crítica assinala, ainda, que a psicologização do direito penal tende a deslocar o foco das causas estruturais da criminalidade, contribuindo para a estigmatização de determinados grupos sociais.

A psicanálise, especialmente a partir de Freud e Lacan, oferece ferramentas importantes para compreender a personalidade do agente criminoso. Freud (1913/2012) sustenta que a constituição do sujeito está diretamente vinculada a experiências primordiais e à repressão de impulsos, o que permite elucidar mecanismos inconscientes que podem influenciar a prática criminosa. A teoria do Complexo de Édipo demonstra como a internalização da autoridade paterna estrutura o psiquismo e regula o comportamento social, constituindo elemento essencial na formação dos limites jurídicos e morais do sujeito.

Lacan (1998), ao tratar da subjetividade e da linguagem, sugere que o crime pode ser compreendido como sintoma de um conflito entre o desejo inconsciente e as normas sociais. Para o autor, a identidade do sujeito se forma na interseção entre o simbólico, o imaginário e o real, o que torna qualquer tentativa de mensuração objetiva da personalidade uma simplificação excessiva. Nessa ótica, o discurso jurídico que busca classificar a personalidade do agente criminoso tende a ignorar a complexidade da subjetividade e os mecanismos psíquicos que atravessam a constituição do sujeito.

Nesse sentido, a utilização da personalidade como critério na dosimetria penal deve ser analisada com cautela, pois seu emprego acrítico pode legitimar discursos punitivistas ancorados em concepções reducionistas do comportamento humano. A incorporação de abordagens psíquicas, sociais e interdisciplinares pode contribuir para uma compreensão mais aprofundada da subjetividade do agente, evitando julgamentos moralizantes e promovendo maior justiça na individualização da pena, de modo que tal atuação se constitui como uma crítica à criminologia positivista e reforça a necessidade de afastar modelos explicativos simplificadores, ainda que a personalidade e a conduta social continuem previstas como circunstâncias judiciais no artigo 59 do Código Penal.

Convém observar ainda, a advertência de Piza Duarte (2011, p.98) acerca dos riscos da psicologização excessiva do direito penal, uma vez que avaliações subjetivas da personalidade podem ser mobilizadas para justificar penas mais severas contra grupos historicamente

marginalizados. Para o autor, “a ausência de critérios objetivos na avaliação da personalidade do agente permite que fatores externos, como raça e classe social, influenciem a decisão judicial, perpetuando desigualdades no sistema de justiça criminal”. A personalidade, assim como a conduta social, converte-se em vetor de reprodução de assimetrias estruturais.

Greco (2015) assevera que esses elementos, se por um lado, favorecem uma análise mais individualizada e humanizada do réu, permitindo que a sanção reflita suas condições pessoais e sociais; por outro, viabiliza que sua aplicação pouco delimitada resulte em decisões informadas por preconceitos e estereótipos. A tensão entre esses dois polos revela o desafio de compatibilizar individualização da pena e segurança jurídica.

A ausência de balizas objetivas suficientes para orientar a aplicação dos fatores subjetivos dificulta o controle das decisões judiciais, aumenta o risco de desigualdade na fixação da pena e compromete o princípio da individualização. Para mitigar tais problemas, impõe-se buscar um equilíbrio entre subjetividade e objetividade, assegurando que a análise do réu se fundamente em parâmetros técnico-científicos, e não em meros juízos de valor. Nesse sentido, diversos estudos apontam a necessidade de parâmetros mais claros para a valoração da conduta social e da personalidade.

Autores defendem que a análise da conduta social e da personalidade do agente se apoie em estudos criminológicos e psicológicos mais rigorosos, de modo a reduzir o subjetivismo judicial (Bittencourt, 2019). A adoção de instrumentos padronizados de avaliação, como avaliações psicológicas, psiquiátricas e sociais fundamentadas e indicadores sociais objetivos, poderiam minimizar a influência de juízos morais na decisão judicial pelo magistrado. A interdisciplinaridade entre direito, criminologia, psiquiatria, sociologia, surge, assim, como caminho para uma compreensão mais densa da subjetividade do agente, afastando interpretações arbitrárias que reforcem desigualdades estruturais.

Outros, contudo, sustentam que tais critérios deveriam ser reformulados ou mesmo suprimidos, a fim de ampliar a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões penais (Ferrajoli, 2002; Brunelli, 2019). A ausência de padrões claros para a avaliação da conduta social e da personalidade favorece a discricionariedade excessiva do magistrado, comprometendo a isonomia no julgamento de casos semelhantes.

Shecaira (2014) enfatiza que a falta de parâmetros objetivos permite que fatores externos ao fato típico, como posição socioeconômica, origem racial e preconceitos inconscientes do julgador, influenciem a dosimetria. Para que a individualização da pena não se converta em instrumento de reforço da seletividade penal, exige-se que os critérios subjetivos sejam manejados com cautela e respaldados por contribuições de outras áreas do saber.

Nesse diapasão, deve-se considerar que a personalidade e a conduta social compõem, com as demais circunstâncias judiciais, a base da individualização judicial da pena, afastando uma aplicação meramente aritmética e automática do preceito secundário. Esses critérios permitem calibrar a sanção não apenas pela gravidade abstrata do tipo, mas pela situação concreta do sujeito, em consonância com os princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da necessidade da pena.

Ao mesmo tempo, a jurisprudência superior tem advertido que tal individualização é uma discricionariedade vinculada, não arbitrária: a valoração negativa da personalidade ou da conduta social exige indicação de elementos objetivos dos autos, sob controle do dever constitucional de motivação. Assim, embora a lei não imponha laudo técnico para a análise desses vetores ou inclusão de análise multiprofissional que auxilie no processo decisório, a exigência de fundamentação densa e de critérios racionais funciona, ainda que minimamente, como contrapeso simples aos riscos de subjetivismo excessivo na dosimetria.

A exemplo do que aponta o STF acerca dos limites de valoração da personalidade e conduta social no RHC 144.337-AgR, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso: é incompatível com o art. 5º, XLVI, CF, valorar negativamente personalidade e conduta social com base em condenações pretéritas, pois esse dado se presta apenas a maus antecedentes, o que reforça a ideia de vinculação racional e vedação ao arbítrio na análise dos vetores do art. 59 do CP (2019). Bem como, a do STJ que aponta sobre a discricionariedade vinculada e dever de motivação no REsp 1.702.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz: o acórdão registra expressamente que o julgador, na fixação da pena-base, tem “discricionariedade vinculada”, devendo observar o critério trifásico e os vetores do art. 59 com fundamentação concreta, não se admitindo valoração negativa automática, por exemplo, pelo simples fato de o réu ser usuário de drogas (2018). Outras jurisprudências são apontadas no Capítulo 4 desta tese.

À luz dessas considerações, torna-se imprescindível aprofundar o debate sobre os desafios da subjetividade na aplicação do direito penal, examinando de que forma a conduta social e a personalidade do agente influenciam a fixação da pena e quais alternativas podem tornar esse processo mais justo e equitativo. Esse percurso de tese permite problematizar o uso de critérios subjetivos na dosimetria e apontar caminhos para uma prática jurisdicional mais alinhada aos princípios de igualdade, dignidade e segurança jurídica.

A tensão entre subjetividade e objetividade na dosimetria evidencia que os elementos “conduta social” e “personalidade do agente” constituem os pontos de maior vulnerabilidade do sistema à projeção de preconceitos e à seletividade penal. É nesse espaço – onde a lei exige juízo sobre o sujeito, mas não oferece ao julgador instrumento técnico para formulá-lo – que a

proposta desta tese encontra sua razão de ser. A inclusão da avaliação psicossocial na primeira fase da dosimetria visa preencher essa lacuna com escuta qualificada, dados contextualizados e análise interseccional, impedindo que categorias como desemprego, local de moradia, características sociais estigmatizadas ou ausência de vínculos familiares sejam convertidas em indicadores de “má conduta social” ou “personalidade desajustada”.

2.4 DOSIMETRIA DA PENA E PRINCÍPIOS PENAIIS: A PENA FUNDAMENTADA NA ÉTICA DO DIREITO

A dosimetria da pena constitui um dos pilares do direito penal, pois viabiliza a aplicação de sanção proporcional ao crime, em consonância com os princípios da justiça, da proporcionalidade e da individualização. Cesare Beccaria (1999, p.28) já advertia que “todo ato que não derive da absoluta necessidade é tirânico”, indicando que a pena deve guardar proporcionalidade com o delito e afastar arbitrariedades. No ordenamento jurídico pátrio, a disciplina da matéria consolidou-se com o Código Penal de 1940, posteriormente reformado para adequar-se a novas concepções de justiça e direitos fundamentais.

A trajetória histórica do CPB evidencia a evolução da concepção e da aplicação da pena. Em “Vigiar e Punir”, Michel Foucault (1975) sustenta que o sistema penal moderno ultrapassa a mera punição do delito e integra uma lógica de controle social, na qual a pena assume função de disciplinar corpos e subjetividades. A evolução das práticas punitivas, segundo o autor, revela a transição do suplício físico para formas mais sutis de coerção, centradas na vigilância e na normatização dos indivíduos.

A dosimetria da pena possui raízes profundas na história do direito penal, evoluindo à medida que concepções filosóficas e jurídicas sobre crime e punição se transformaram. Desde códigos antigos, como o de Hamurabi, até o direito penal moderno, a finalidade da pena passou por mudanças significativas, oscilando entre retribuição, prevenção e ressocialização.

Influenciado pelo positivismo criminológico do final do século XIX e início do XX, o Código Penal de 1940 consagrou uma concepção predominantemente repressiva, baseada em critérios objetivos e muitas vezes dissociados da análise subjetiva do agente. Com o passar dos anos, em especial após a reforma de 1984, a legislação brasileira passou a incorporar princípios garantistas, aproximando-se de uma visão mais humanista do direito penal.

O princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, firmou a exigência de consideração das particularidades do agente no momento de fixação da sanção. Ferrajoli (2002) aduz que a individualização constitui

elemento central do garantismo penal, pois impede punições desproporcionais e assegura julgamento equilibrado. Esse princípio impõe que a pena seja dosada à luz de fatores como culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do réu, de modo que a sanção reflita a realidade de cada caso concreto. A fundamentação ética dessa diretriz reside na busca de uma justiça penal que respeite a dignidade da pessoa e evite punições desproporcionais ou meramente retributivas.

Nessa senda, a individualização da pena funciona como mecanismo concreto de limitação do poder punitivo do Estado e de proteção dos direitos fundamentais do condenado. Como princípio constitucional expresso no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, ela determina que a sanção seja ajustada às particularidades do fato e do agente, impedindo a aplicação automática, padronizada ou descontextualizada da pena. Essa exigência de adequação pessoal e fática torna a resposta penal mais racional e controlável, o que se harmoniza diretamente com a proposta garantista de submeter o *ius puniendi* a regras estritas e a critérios de proporcionalidade, necessidade e humanidade da sanção.

No plano legislativo, a previsão de penas com limites mínimos e máximos para cada tipo penal concretiza a individualização abstrata e impede a criação de sanções absolutamente indeterminadas, que abririam espaço para arbitrariedade incompatível com um modelo garantista. No plano judicial, a dosimetria em fases, com critérios legais como os do art. 59 do Código Penal, obriga o julgador a motivar cada incremento ou redução de pena, permitindo controle recursal e evitando decisões intuitivas ou meramente repressivas. Já no plano da execução, mecanismos como progressão de regime, livramento condicional e benefícios previstos na Lei de Execução Penal viabilizam a individualização dinâmica, ajustando a resposta estatal à evolução da pessoa condenada e à sua situação concreta, em vez de manter uma execução cega e massificada.

Esses elementos viabilizam que a individualização funcione como garantia repressiva fundamental: ao impedir penas genéricas, desproporcionais ou desnecessárias, protege o indivíduo contra abusos do sistema penal e viabiliza a efetividade de outros direitos, como a dignidade da pessoa humana, o princípio da culpabilidade e a vedação de penas cruéis ou degradantes. Sem a individualização, o sistema tenderia à padronização da punição e à massificação das respostas, o que é frontalmente incompatível com a lógica do garantismo penal, que exige que o Estado justifique, limite e racionalize cada intervenção punitiva sobre o indivíduo.

Entretanto, a individualização garantida pela aplicação da dosimetria no Brasil enfrenta obstáculos relevantes. Foucault (1975) enfatiza que a subjetividade na aplicação da pena pode

funcionar como instrumento de reforço de hierarquias sociais, uma vez que a justiça penal atua em um campo permeado por relações de poder. A seletividade penal, nesse contexto, revela não apenas disparidades econômicas, mas um projeto político que define quem será mais vigiado e punido. A apreciação subjetiva de critérios como conduta social e personalidade do agente pode produzir decisões inconsistentes e discriminatórias, reforçando desigualdades. Além disso, o embate entre correntes doutrinárias que defendem maior objetividade na fixação da pena e aquelas que ressaltam a imprescindibilidade da subjetividade para garantir justiça individualizada torna a temática especialmente complexa no direito penal contemporâneo.

Cesare Beccaria (1999, p.48) adverte que a pena deve ser proporcional ao crime e aplica-se segundo parâmetros racionais e previsíveis, de modo a evitar excessos e arbitrariedades, de modo que “a certeza da pena, e não sua severidade, é o que produz o efeito dissuasório desejado”. Essa ideia influenciou profundamente os sistemas penais ocidentais, inclusive a formulação de princípios que regem a dosimetria.

A transição do direito penal retributivo para o modelo garantista impactou diretamente a forma de dosar as penas. Durante séculos, o paradigma retributivo, baseado na famosa lei do “olho por olho, dente por dente”, predominou, tratando a pena como vingança estatal contra o infrator. Com o avanço das ideias iluministas e do humanismo penal, esse modelo passou a ser criticado. Ferrajoli (2002, p.137) afiança que “um direito penal garantista deve sempre privilegiar a mínima intervenção possível, evitando excessos punitivos e garantindo que a pena cumpra uma função social”.

No Brasil, a evolução legislativa refletiu essa transição de maneira gradual. O Código Penal de 1940, fortemente marcado pelo positivismo criminológico, adotava abordagem rígida e repressiva, centrada na tipificação objetiva do crime e na aplicação de penas fixas. Com a reforma penal de 1984, ampliou-se a flexibilidade na individualização da pena, permitindo que o magistrado considerasse fatores subjetivos, como conduta social e personalidade do réu, o que foi reforçado pela Constituição Federal de 1988, ao consagrar a individualização da pena como princípio fundamental (art. 5º, XLVI).

A individualização da pena e seus efeitos sobre a justiça penal permanecem temas de intenso debate. Enquanto parte da doutrina defende critérios mais objetivos na dosimetria, para evitar decisões arbitrárias, outros autores afirmam que a subjetividade judicial é indispensável para uma resposta penal justa e adequada ao caso concreto. Zaffaroni (2011, p.223) adverte para o risco de um sistema que desconsidere a subjetividade do réu, afirmando que “um direito penal sem sujeito equivale a um sistema de punição automática, incapaz de distinguir entre criminosos ocasionais e aqueles que possuem trajetória criminosa consolidada”.

Assim, a evolução histórica da dosimetria revela um processo contínuo de tensão entre objetividade e subjetividade, entre a busca por um direito penal tecnicamente estruturado e a necessidade de preservar a dignidade e as circunstâncias individuais do réu. O desafio contemporâneo está em alcançar um equilíbrio que assegure justiça penal sem sacrificar a segurança jurídica.

Nesse diapasão, os princípios penais fundamentais exercem papel decisivo na dosimetria, garantindo que a pena seja justa e proporcional. Entre eles destacam-se proporcionalidade, individualização e garantismo penal, além do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, assegurando previsibilidade e segurança jurídica. Esse princípio limita o poder punitivo estatal, impondo que nenhuma conduta seja punida sem prévia tipificação como crime, o que busca evitar arbitrariedades e submeter a punição aos limites da legislação penal vigente.

Historicamente, o princípio da legalidade remonta ao Iluminismo e sofre forte influência de Beccaria (1999, p.56), para quem “somente a lei pode determinar a pena para cada delito, prevenindo abusos do poder punitivo”. Sua consagração constitucional expressa a necessidade de proteger cidadãos contra punições desproporcionais e interpretações expansivas da lei penal.

No ordenamento jurídico pátrio, a legalidade ocupa posição central na estrutura do direito penal, impedindo que decisões judiciais ultrapassem limites parlamentares. Ferrajoli (2002, p.76) observa que “a legalidade penal é um dos pilares do garantismo jurídico, pois impede que o direito penal seja usado como instrumento de repressão arbitrária”. Persistem, contudo, desafios em sua aplicação prática, especialmente quanto à interpretação das normas penais e à retroatividade de leis mais benéficas ao réu.

O princípio da humanidade, por sua vez, veda sanções degradantes ou desproporcionais e sustenta um direito penal orientado pela dignidade humana. Encontra respaldo em tratados internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal de 1948 e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, que proíbem penas cruéis, desumanas ou degradantes. No Brasil, a Constituição de 1988 reforça esse princípio ao vedar penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis (art. 5º, XLVII).

A fundamentação filosófica do princípio da humanidade remete ao imperativo categórico de Immanuel Kant, para quem o ser humano deve ser tratado sempre como fim em si, jamais como mero meio de um fim punitivo estatal. Nesse sentido, Ferrajoli (2002, 183) assevera que “a pena deve ser aplicada com o mínimo de sofrimento necessário, respeitando a dignidade do condenado e evitando castigos que violem seus direitos fundamentais”. Para

Zaffaroni (2011), a violação desse princípio manifesta-se especialmente quando o sistema penal reproduz desigualdades sociais e raciais, convertendo-se em ferramenta de opressão seletiva.

No Brasil, a efetivação do princípio da humanidade encontra obstáculos marcantes diante das condições precárias do sistema penitenciário. Relatórios do Conselho Nacional de Justiça apontam que superlotação e ausência de assistência básica configuram violações recorrentes, tornando a execução penal incompatível com os preceitos constitucionais. A concretização desse princípio requer não apenas adequada aplicação da pena, mas políticas públicas voltadas à humanização do sistema carcerário e à ressocialização dos condenados.

Outro princípio basilar ao ordenamento é o da culpabilidade, segundo o qual a pena deve corresponder ao grau de reprovabilidade da conduta, evitando sanções desproporcionais ou desprovidas de fundamento ético e jurídico. Ninguém pode ser punido sem ter agido com dolo ou culpa, o que torna esse princípio essencial para a justiça na aplicação da pena. Ferrajoli (2002, p.94) ressalta que “o princípio da culpabilidade impede que o direito penal funcione como instrumento de punição automática, exigindo sempre um vínculo subjetivo entre o agente e o delito”.

A culpabilidade constitui, portanto, elemento subjetivo da pena, impondo a análise da intenção do agente, de suas condições pessoais e do contexto do fato. Zaffaroni (2011, p.211) alude que “a supressão da culpabilidade na dosimetria da pena levaria a um sistema meramente retributivo, sem consideração pelas nuances psicológicas e sociais do infrator”. Nesse sentido, a culpabilidade assegura julgamento mais equitativo e impede que penas sejam impostas sem exame dos elementos subjetivos do caso concreto.

No Brasil, o princípio da culpabilidade está amparado no artigo 59 do CP, que determina que a pena seja fixada conforme culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, entre outros fatores. A aplicação prática do princípio, porém, enfrenta dificuldades, pois a avaliação da culpabilidade frequentemente se dá de forma subjetiva e com amplo espaço à discricionariedade judicial. Para mitigar distorções, doutrinadores como Greco (2015) defendem critérios mais objetivos de aferição, reduzindo margens de arbitrariedade.

Assim, o princípio da culpabilidade assume função essencial na dosimetria, garantindo que a sanção seja justa e proporcional ao grau de reprovabilidade do comportamento do agente. Sua observância pressupõe respeito aos direitos fundamentais do réu e exige que a pena cumpra sua função social sem incorrer em injustiças ou excessos.

O princípio da proporcionalidade estabelece que a pena deve guardar compatibilidade com a gravidade do crime, evitando tanto punições excessivas quanto sanções demasiadamente brandas. Beccaria (1999, p.31) já afirmava que “a pena deve ser apenas o suficiente para

prevenir o delito e não mais do que isso”, sublinhando a necessidade de equilíbrio entre repressão e justiça. Essencial ao direito penal moderno, esse princípio visa impedir que a resposta estatal ao crime se oriente pela vingança, orientando-a antes pela proteção da ordem social e dos direitos individuais.

A proporcionalidade relaciona-se também a outros princípios fundamentais, como legalidade e dignidade da pessoa humana. Ferrajoli (2002, p.89) assevera que “nenhuma pena deve ultrapassar o limite do necessário para a proteção dos bens jurídicos, sob pena de tornar-se ela mesma um ato de violência institucional”. Uma pena desproporcional, nesse quadro, viola não só a justiça, mas também converte o próprio Estado em agente de arbitrariedade.

A concretização da proporcionalidade enfrenta dificuldades de aplicabilidade na realidade brasileira, sobretudo em razão da seletividade do sistema penal. Zaffaroni (2011, p.132) observa que “a proporcionalidade deveria ser um mecanismo de controle da sanção penal, mas, na prática, é frequentemente distorcida para justificar desigualdades no tratamento punitivo de diferentes grupos sociais”. Assegurar proporcionalidade na dosimetria, assim, constitui imperativo técnico e ético voltado ao equilíbrio entre punição e justiça social.

A individualização da pena, ainda no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição de 1988, reforça a necessidade de analisar cada caso concreto na fixação da sanção. Ferrajoli (2002, p.142) argumenta que “o direito penal deve ser o último recurso do Estado, e sua aplicação deve sempre respeitar a dignidade do condenado”. A individualização permite ao magistrado ponderar culpabilidade, antecedentes, personalidade e circunstâncias do delito, evitando decisões automáticas e desproporcionais.

A relevância desse princípio reside na construção de um direito penal humanizado, que considere não apenas o fato delituoso, mas também as condições subjetivas do agente. Para Zaffaroni (2011, p.219), “a individualização da pena é um instrumento essencial para garantir que a sanção imposta cumpra sua função social e evite punições desnecessariamente rigorosas ou desiguais”. Dessa forma, a pena deve ser aplicada de maneira proporcional e ajustada às características individuais do réu, em consonância com proporcionalidade e razoabilidade.

No ordenamento penal pátrio, a individualização realiza-se em três fases: fixação da pena-base, consideração de circunstâncias agravantes e atenuantes e, por fim, aplicação de causas de aumento ou diminuição. Contudo, em função dos aspectos da conduta social e personalidade do agente, ou seja, da consideração da subjetividade nesse processo, pode-se gerar decisões desiguais. Greco (2015, p.112) adverte que “a ausência de critérios mais objetivos na individualização da pena abre margem para arbitrariedades e pode reforçar estereótipos e desigualdades no sistema penal”.

Nesse sentido, a individualização deve ser exercida com cautela, de forma a assegurar que a sanção cumpra sua função sem abusos ou distorções. O desafio do direito penal contemporâneo é conciliar a necessária flexibilidade da dosimetria com a previsibilidade e a segurança jurídica, evitando que o critério individualizador se converta em instrumento de seletividade punitiva e, garantindo um direito penal mais equitativo.

O garantismo penal se acresce a individualização e propõe um modelo de direito penal mínimo, em que a pena seja aplicada dentro de parâmetros estritamente legais e sob máxima proteção aos direitos fundamentais. Desenvolvido por Ferrajoli (2002, p.94), esse princípio defende um direito penal regido pela legalidade, em que a intervenção punitiva seja mínima e excepcional, protegendo o indivíduo contra abusos do Estado: “o garantismo penal é a concepção segundo a qual a pena deve ser reduzida ao estritamente necessário, sendo justificada apenas dentro dos marcos da legalidade e proporcionalidade”.

Zaffaroni (2011, p.227) assevera que “o garantismo penal é a barreira contra o arbítrio, assegurando que o Estado não exerça o poder punitivo de forma abusiva”. Esse princípio conecta-se diretamente à ética da dosimetria, pois busca impedir que o sistema penal opere como instrumento de controle seletivo e repressão excessiva. A aplicação do garantismo na dosimetria exige decisões em estrita conformidade com a lei e sustentadas em critérios objetivos, evitando que fatores como classe social, etnia e contexto socioeconômico influenciem indevidamente a imposição da pena.

Além disso, o garantismo relaciona-se ao princípio da dignidade humana, consagrado pela Constituição de 1988, e se opõe a modelos punitivistas como o direito penal do inimigo, que tratam o réu como ameaça a ser neutralizada, e não como sujeito da lei e de direitos. A dosimetria, vista sob enfoque garantista, deve assegurar sanções proporcionais e justas, respeitando direitos fundamentais e privilegiando a ressocialização, e não apenas a repressão.

Desse modo, a aplicação da dosimetria deve ser guiada por tais princípios, garantindo que a sanção penal atue dentro dos limites da justiça e da dignidade humana. Proporcionalidade, individualização e garantismo constituem a base de um direito penal atento não apenas à norma, mas também às condições sociais e subjetivas do réu. A prática jurídica, contudo, revela que esses princípios nem sempre são concretizados de forma equitativa, pois sofrem a influência de fatores como seletividade penal, juízos morais e discricionariedade exacerbada dos magistrados.

O desafio consiste em equilibrar objetividade e subjetividade na fixação da pena, evitando tanto a rigidez de um sistema excessivamente mecanizado quanto a arbitrariedade de decisões pautadas em juízos pessoais. Conforme assinala Zaffaroni (2011, p.132), “um sistema

penal sem consideração pela subjetividade do réu corre o risco de se tornar uma ferramenta de exclusão social, punindo desigualmente aqueles que já se encontram em situação de vulnerabilidade”. A dosimetria deve, portanto, ser aplicada com rigor técnico, de modo a assegurar segurança jurídica sem abandonar a análise individual do caso.

Nesse sentido, é imprescindível que o direito penal contemporâneo avance na formulação de diretrizes mais claras para a dosimetria da pena, evitando desigualdades e garantindo que sua aplicação reflita valores democráticos e direitos fundamentais. A construção de um sistema mais justo e equilibrado depende de políticas penais que reduzam a subjetividade decisória sem suprimir a consideração das especificidades de cada réu, reforçando a ética do direito penal.

Uma pena, fundamentada na ética, só se legitima se for necessária, adequada e não ultrapassar o mínimo indispensável para reprovar o crime e prevenir novas infrações. A dosimetria materializa esse limite ao calibrar a sanção de modo a afastar tanto a vingança quanto a impunidade, harmonizando elementos retributivos e preventivos.

Ao considerar circunstâncias como culpabilidade, antecedentes, conduta social, motivos e consequências do crime (art. 59 do CP), a dosimetria aproxima a resposta penal da ideia de retribuição justa, que busca um equilíbrio moral entre o mal do crime e o mal da pena. Com isso, a pena tende a ser vista não como puro sofrimento imposto, mas como instrumento de justiça, respeito à dignidade humana e proteção da ordem social.

A função ética da pena no direito penal contemporâneo situa-se no centro de intenso debate entre correntes filosóficas e jurídicas acerca de sua finalidade. Das formulações clássicas, como o retributivismo kantiano e o utilitarismo benthamiano, às teorias modernas voltadas à ressocialização, a sanção penal é justificada sob diferentes perspectivas.

Kant (2003, p.127) defende a pena como imperativo categórico da justiça, afirmando que “o criminoso deve ser punido porque cometeu um crime, e não porque a punição resultará em um benefício social”. Nessa visão retributivista, a pena é um fim em si, resposta moralmente necessária à violação da norma. Em contrapartida, Bentham (1996) destaca um modelo utilitarista, segundo o qual a pena só se legitima se produzir um bem maior, como a prevenção do crime ou a proteção da coletividade.

A evolução do pensamento penal conduziu ao surgimento de teorias que procuram conciliar repressão e ressocialização. Ferrajoli (2002, 142) sustenta que “a pena não deve ser apenas um instrumento de coerção estatal, mas um mecanismo que viabilize a reintegração do indivíduo ao convívio social”. Essa perspectiva está respaldada em múltiplos pactos e documentos internacionais, tais como as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento

de Presos (Regras de Nelson Mandela), que salientam a importância de políticas penitenciárias humanizadas e orientadas à reabilitação.

No Brasil, a CF/88 incorporou essa concepção ao estabelecer, no artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. O artigo 5º, inciso XLVII, veda penas cruéis, e o artigo 1º da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) dispõe que “a execução penal tem por objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado”. Apesar desses avanços normativos, a realidade carcerária brasileira ancora-se ainda em modelo predominantemente repressivo e pouco eficaz na ressocialização.

A pena deve ser entendida e aplicada como instrumento de justiça social e não como mera ferramenta repressiva, de modo seletivo ou para reforço das desigualdades estruturais, invalidando seu propósito ressocializador, operando, desta forma, como mecanismo de exclusão e marginalização de determinados grupos.

Nesse diapasão, o desafio da política penal contemporânea reside na efetivação da reinserção social do condenado. Pesquisas apontam que sistemas que investem em alternativas à prisão, educação carcerária e acompanhamento pós-penitenciário tendem a apresentar índices menores de reincidência (Shecaira, 2014). Assegurar execução penal que respeite a dignidade do condenado e viabilize sua reabilitação configura imperativo ético e jurídico que deve orientar a aplicação da pena no século XXI.

Diante do exposto, verifica-se que a dosimetria da pena, apesar de configurar-se, como uma das garantias da ética no ordenamento penal, se constitui como um dos aspectos mais complexos desse direito, pois pressupõe conciliação entre segurança jurídica, proporcionalidade e individualização. No Brasil, a aplicação do instituto enfrenta dificuldades expressivas, sobretudo quanto à subjetividade das decisões, à seletividade penal e à necessidade de ampliar a equidade no tratamento dos réus. A reflexão sobre esses problemas evidencia a urgência de reformular o sistema de modo a garantir maior previsibilidade e justiça.

A subjetividade na dosimetria pode conduzir a decisões arbitrárias, especialmente quando critérios como conduta social e personalidade são interpretados de forma divergente pelos julgadores. Ferrajoli (2002) e Zaffaroni (2011) assinalam que a ausência de parâmetros mais objetivos tende a reforçar desigualdades e comprometer a isonomia no tratamento penal. A seletividade penal, por sua vez, agrava esse quadro, pois determinados segmentos sociais acabam mais expostos à punição, consolidando um sistema desigual e excludente.

Diante desse quadro, mostra-se necessário avançar na elaboração de diretrizes mais claras para a dosimetria, mediante adoção de critérios mais objetivos sem eliminar a análise das

especificidades de cada caso concreto, mantendo o garantismo penal, que conforme proposto por Ferrajoli (2002), oferece importante referência para essa reformulação, ao exigir que o sistema penal atue sob os limites da legalidade, da proporcionalidade e da dignidade humana.

O futuro da dosimetria da pena no Brasil passa, assim, pela implementação de políticas que promovam maior uniformidade decisória, assegurando ao mesmo tempo a individualização da sanção sem sucumbir à seletividade penal. Instrumentos técnicos, como diretrizes mais precisas para magistrados e o uso de avaliações interdisciplinares, podem contribuir para um direito penal mais justo e equitativo. A construção de um sistema penal eficaz e eticamente orientado dependerá, em última análise, da capacidade de harmonizar a aplicação da norma penal com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

A análise dos princípios penais que fundamentam a dosimetria da pena confirma que a individualização da sanção é exigência constitucional e não concessão do julgador. Contudo, entre o princípio proclamado e a prática forense, existe um abismo que a mera invocação de garantias abstratas não consegue transpor. Os dados empíricos sobre a população carcerária brasileira – majoritariamente negra, jovem, pobre e de baixa escolaridade – demonstram que a dosimetria, tal como praticada, falha em sua promessa de individualização e opera como engrenagem de um sistema que pune seletivamente. A proposta de inclusão da avaliação psicossocial na dosimetria, desenvolvida nesta tese, responde a essa constatação: ao exigir que os vetores subjetivos do artigo 59 sejam valorados com base em elementos técnicos, contextuais e interseccionais, o instrumento proposto converte os princípios penais garantistas em prática institucional concreta, ancorando a individualização da pena em fundamentos que transcendem a subjetividade do magistrado.

3. AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL E DOSIMETRIA DA PENA: POSSIBILIDADE DE GARANTIA DA EFETIVIDADE DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DOS DIREITOS HUMANOS

“As pessoas sabem aquilo que elas fazem; frequentemente sabem por que fazem o que fazem; mas o que ignoram é o efeito produzido por aquilo que fazem.”

Michel Foucault

A construção de um direito penal verdadeiramente humanizado, que se comprometa com os princípios materiais do Estado Democrático de Direito, exige uma ruptura com a tradição dogmática que reduz o sujeito do processo penal à condição de autor de um fato típico, ilícito e culpável. Nesse paradigma reducionista, a subjetividade do agente é frequentemente apagada em nome da abstração normativa, operando uma despersonalização que legitima a aplicação da pena com base em uma racionalidade formal e descontextualizada. Romper com essa tradição implica deslocar o olhar jurídico da centralidade do fato para a escuta ativa do sujeito, concebido em sua complexidade histórica, relacional, afetiva e material.

É nesse horizonte que se inscreve a avaliação psicossocial: como prática discursiva e institucional que possibilita a reintrodução do sujeito no campo da decisão penal, não como objeto de julgamento, mas como sujeito de direitos, atravessado por vulnerabilidades e pertencente a uma estrutura social desigual. Mais do que mero instrumento auxiliar do juízo, a avaliação psicossocial pode operar como mediadora de sentidos entre a subjetividade e a norma, tensionando os limites do processo penal tradicional ao incluir elementos como sofrimento psíquico, exclusão social e itinerários de violação de direitos.

Este capítulo propõe, portanto, uma análise crítica da avaliação psicossocial a partir de suas potencialidades e ambivalências. Se, por um lado, ela pode funcionar como instrumento de controle e disciplinarização — ao reforçar categorias como periculosidade, arrependimento ou adaptação institucional —, por outro, pode também operar como ferramenta de resistência, de escuta qualificada e de visibilização das trajetórias de exclusão que precedem a prática delitiva.

Partindo das contribuições teóricas da psicanálise, dos Conselhos Federais de atuação profissional, da sociologia crítica, da criminologia crítica, da filosofia do reconhecimento e da epistemologia do Sul. Estruturado em três seções, o capítulo busca demonstrar que a avaliação psicossocial, quando conduzida sob fundamentos éticos, críticos e interdisciplinares, pode se constituir em campo fértil para o exercício da escuta, do reconhecimento e da reconstrução

simbólica do sujeito criminalizado. Em vez de servir à reprodução da racionalidade punitiva, ela pode ser convertida em estratégia de efetivação da justiça substantiva e de afirmação dos direitos humanos em um contexto de seletividade e vulnerabilização penal.

3.1 A AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL COMO DISPOSITIVO: SABERES, PODER E A PRODUÇÃO DO SUJEITO NO PROCESSO PENAL

A avaliação psicossocial se configura como um possível instrumento de qualificação da dosimetria da pena, especialmente na primeira fase prevista no artigo 59 do Código Penal, sob a perspectiva da efetividade dos direitos humanos e do princípio da individualização da pena (Brasil, 1988). A neutralidade plena do sistema julgador é uma utopia, de modo que, uma vez constatada sua impossibilidade, cabe a criação de condições para que o instrumento psicossocial seja utilizado de modo contra-hegemônico, tensionando o sistema em vez de reforçá-lo. É fundamental, portanto, a análise da possibilidade de inserção da avaliação psicossocial, realizada por equipe multidisciplinar, analisando os casos de causa opcional e obrigatória na primeira fase da dosimetria, examinando-se seus fundamentos teóricos, sua compatibilidade com as garantias constitucionais e com os tratados internacionais de direitos humanos, bem como seus potenciais efeitos sobre a prática decisória penal.

A Constituição Federal de 1988, ao inserir a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, estabelece um paradigma que demanda do sistema penal o reconhecimento de que todo ser humano possui um valor intrínseco que não pode ser reduzido a objeto de punição desprovido de consideração de sua singularidade (Silva, 1998; Martins, 2003). Nesse sentido, a ausência de instrumentos técnicos adequados na primeira fase da dosimetria tende a reforçar práticas seletivas e discriminatórias, incompatíveis com o paradigma contemporâneo de proteção dos direitos humanos (Flores, 2009; Sparemberger; Guerra, 2012).

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil, estabelece em seu artigo 5º que toda pessoa tem direito ao respeito de sua integridade física, psíquica e moral, e em seu artigo 24 consagra o direito à igualdade perante a lei (OEA, 1969). Esses compromissos internacionais, reforçados pela doutrina do constitucionalismo contemporâneo e pelas perspectivas decoloniais, demandam que os Estados façam mais do que aplicar formalmente as leis, buscando uma aplicação materialmente igualitária e atenta aos condicionantes concretos de desigualdade que permeiam sociedades marcadas por colonialidade e subalternização (Mignolo 2008; Sparemberger; Ribeiro, 2013).

Nesse diapasão, a avaliação psicossocial se constitui como um imperativo para a efetividade desses direitos na dosimetria penal. Marilda Iamamoto (2008) a define como um processo técnico, ético e político de compreensão ampliada do sujeito, fundamentado na escuta qualificada, na análise das condições sociais, subjetivas e relacionais e na formulação de subsídios para decisões judiciais que respeitem a dignidade humana. Trata-se, portanto, de uma prática que ultrapassa os limites do exame pericial clássico, ao incorporar categorias como historicidade, subjetividade e vulnerabilidade. Ribeiro (2011) aduz que essa prática interdisciplinar articula saberes do serviço social, da psicologia e, em alguns casos, da psiquiatria, visando compreender o sujeito para além do fato jurídico, considerando suas experiências de vida, inserção social, redes de apoio e trajetórias marcadas por exclusões múltiplas.

Nesse sentido, a avaliação psicossocial não deve ser reduzida à função instrumental de fornecer dados ao julgador, mas compreendida como espaço de produção de sentidos sobre o sujeito. Figueiredo (2013) destaca que ela permite a escuta de dimensões não discursivas da subjetividade — silêncios, angústias, marcas da violência estrutural — que não emergem nos autos processuais, mas que são essenciais para uma compreensão ética e crítica do conflito. Trata-se, portanto, de uma prática situada, comprometida com os direitos humanos e com a construção de um processo judicial que reconheça o outro não como objeto da norma, mas como sujeito de direitos em sua complexidade.

Enquanto prática institucionalizada no campo jurídico, a avaliação psicossocial pode ser compreendida como um dispositivo no sentido foucaultiano do termo, ou seja, como um arranjo de saberes, normas, técnicas e instituições que incidem sobre os corpos e as condutas, produzindo efeitos de sujeição e verdade. Foucault (1997) define dispositivos como redes heterogêneas compostas por discursos, instituições, leis, práticas administrativas e normas sociais, cuja função é responder a uma urgência histórica, reorganizando o campo social em torno de novas formas de controle e regulação.

No campo penal, a avaliação psicossocial é predominantemente aplicada ao campo da no âmbito da execução penal, especialmente para subsidiar decisões sobre progressão de regime, livramento condicional, indulto e outros incidentes de execução. Ainda que o artigo 59 do Código Penal preveja, em tese, a possibilidade de que aspectos como personalidade e conduta social do réu sejam considerados na primeira fase da dosimetria da pena, é no contexto da execução que a prática da avaliação psicossocial se efetiva com maior frequência e institucionalidade.

Nessas ocasiões, o laudo psicossocial tem o papel de informar sobre o grau de adaptação do sujeito ao ambiente carcerário, sua rede de apoio social, seus vínculos familiares, bem como sua percepção subjetiva do delito e sua disposição para a reintegração social. Contudo, tais parâmetros são frequentemente utilizados para renovar os critérios morais e estigmatizantes de periculosidade e arrependimento, convertendo a avaliação em mais um filtro seletivo no interior da racionalidade penal. Malaguti Batista (2011) adverte que o uso reiterado de critérios subjetivos e simbólicos nesses contextos contribui para a ampliação do tempo de encarceramento, sobretudo dos sujeitos racializados, pobres e com baixa escolarização.

Diferentemente da leitura tradicional, que trata tais elementos como atributos fixos ou inatos, a abordagem psicossocial revela que conduta social e personalidade não são qualidades individuais isoladas, mas construções relacionais, marcadas por atravessamentos históricos, simbólicos e estruturais. Essas categorias não podem ser interpretadas como propriedades psicológicas inatas, mas como resultados de processos sociais que situam o sujeito em redes de significação e desigualdade. A personalidade, por exemplo, é muitas vezes tratada no processo penal como uma essência imutável, quando na verdade se constitui a partir da interseção entre o discurso jurídico, as expectativas sociais e as experiências subjetivas do indivíduo em contextos concretos de exclusão.

Da mesma forma, a conduta social é frequentemente medida a partir de padrões normativos que desconsideram a precariedade das condições de vida do sujeito avaliado. É nesse sentido que a avaliação psicossocial crítica pode operar como ferramenta de denúncia simbólica: ao devolver ao processo elementos que tensionam os critérios abstratos de normalidade, ela revela a dimensão estrutural da penalização e propõe uma escuta ética que reconhece o sujeito em sua historicidade e complexidade. Assim, por exemplo, o que o direito chama de “falta de vínculos” pode corresponder, na avaliação, à ausência de políticas públicas, à desestruturação familiar causada por contextos de pobreza extrema, ou ainda à exclusão territorial e racial de determinados grupos.

Vera Malaguti Batista (2011), aduz que o sistema penal brasileiro tem funcionado como instância de criminalização da pobreza e da marginalidade, e é nesse contexto que a avaliação psicossocial pode tensionar essa lógica punitiva, ao lançar luz sobre os fatores sociais que produzem o chamado “desvio”. Nesse sentido, a avaliação psicossocial funciona como um campo de articulação entre o saber técnico e a escuta ética, mediando o encontro — quase sempre assimétrico — entre o sujeito processado e o aparato jurídico-penal. Ela oferece uma narrativa que, quando orientada por um compromisso com os direitos humanos, pode resgatar

o humano no processo penal ao revelar a densidade subjetiva do réu, suas dores silenciadas e sua história de exclusão estrutural.

Mais do que um relato instrumental, trata-se de um esforço hermenêutico que busca restituir complexidade ao sujeito, inserindo-o no processo como alguém que tem voz, historicidade e vulnerabilidade, e não apenas como cifra ou categoria jurídica. Essa mediação, contudo, requer formação crítica e disposição ética dos profissionais, sob pena de a avaliação se converter em instrumento de manutenção da racionalidade punitiva. Tal narrativa, portanto, não é neutra: depende da formação crítica dos profissionais envolvidos, do compromisso ético com os direitos humanos e da capacidade de resistir às pressões institucionais por respostas padronizadas ou alinhadas com a lógica repressiva.

É justamente nessa ambivalência que reside seu potencial político: a avaliação tanto pode reforçar os mecanismos de controle e exclusão quanto pode operar como contra dispositivo, isto é, como espaço de insurgência simbólica e reconhecimento da dignidade do sujeito criminalizado. A avaliação psicossocial, nessa ótica, opera como instrumento privilegiado de constituição de subjetividades normatizadas, articulando os saberes psicológicos, sociais e jurídicos para construir um discurso de uma verdade temporal sobre o sujeito processado.

Tal discurso não se limita à descrição neutra de fatos, mas participa ativamente da produção de uma narrativa sobre o réu, definindo-o a partir de categorias como periculosidade, arrependimento, capacidade adaptativa ou ausência de vínculos familiares. A avaliação psicossocial, portanto, é um *lôcus* privilegiado de entrecruzamento entre dispositivos disciplinares e biopolíticos, onde o sujeito não é apenas descrito, mas performado por meio da linguagem institucional e da tecnicidade jurídico-assistencial. Como dispositivo, nos termos propostos por Michel Foucault (1997), ela não apenas observa ou diagnostica o sujeito, mas o produz enquanto tal, fixando-o em categorias normativas que orientam, informam e legitimam o exercício do poder penal.

Desviado, reeducável, perigoso, apto ou inapto à convivência social são categorias que não descrevem simplesmente, mas constroem o sujeito conforme um regime discursivo que traduz desigualdades sociais em atributos pessoais. Nessa direção, Pierre Bourdieu (1998) alerta para essa produção de subjetividades em atos classificatórios que constituem uma forma de violência simbólica: um poder de nomear que transforma posições sociais historicamente produzidas em traços de caráter ou falhas morais.

A avaliação psicossocial se constitui, portanto, como instrumento de um campo de disputas simbólicas e políticas onde operam, simultaneamente, critérios técnicos, pressupostos

ideológicos e valores morais hegemônicos, especialmente quando utilizada para justificar decisões que afetam diretamente a liberdade, a dignidade e a cidadania de sujeitos vulnerabilizados. Essa prática exige constante vigilância crítica sobre os efeitos de verdade que produz, sobre os corpos que traduz e sobre as histórias que silencia. Seu uso deve ser compreendido como inserido em uma racionalidade política maior, que frequentemente se serve do saber técnico como linguagem de legitimação da exclusão, mas que, quando reorientado por um compromisso ético e interseccional, pode também funcionar como ferramenta de visibilidade e resistência às violências estruturais que marcam o sistema penal contemporâneo.

Ao traduzir condutas, afetos e posicionamentos subjetivos em categorias jurídicas, a avaliação psicossocial mobiliza um vocabulário legitimado que mascara os efeitos de poder que nela operam. Foucault (1997) a aponta como uma tecnologia de governo das condutas que atua menos pela coerção direta e mais pela regulação difusa dos comportamentos, reorganizando expectativas sociais sob o manto da neutralidade científica. Essa normatividade técnica, ao ser incorporada como verdade institucional, transforma o laudo psicossocial em um documento performativo, capaz de interferir diretamente na liberdade e no reconhecimento do sujeito.

Nesse processo, são ativadas práticas de rotulação e etiquetamentos (Becker, 1963) que não apenas descrevem a conduta como desviante, mas atribuem ao sujeito uma identidade social marcada pelo estigma. Goffman (1988) descreve o estigma como um processo relacional de desvalorização social que se ancora em atributos percebidos como desviantes, e a avaliação psicossocial, ao essencializar tais atributos sob a forma de laudos, cristaliza identidades sociais vulnerabilizadas e converte a complexidade do sujeito em padrão técnico mensurável, ou seja, a avaliação, ao nomear, definir e qualificar, insere o indivíduo em um regime discursivo de verdade em que sua fala, seus gestos e até mesmo seus silêncios são interpretados sob o filtro de categorias morais e disciplinares.

Esse efeito é potencializado pela institucionalidade da justiça criminal, onde a linguagem técnico-científica adquire um estatuto de verdade incontestável. Thomas Mathiesen (2006) adverte que a ciência, ao ser capturada pela racionalidade penal, pode se tornar instrumento de opressão simbólica, reforçando mecanismos de exclusão em nome da previsibilidade e da segurança jurídica. Assim, a avaliação psicossocial deixa de ser apenas um instrumento de auxílio ao juízo para se tornar parte constitutiva da engrenagem de normalização que legitima o castigo e prolonga o encarceramento.

Esse efeito é ainda mais crítico quando se considera que tais classificações operam sobre sujeitos cujas histórias de vida foram marcadas por múltiplas formas de exclusão: pobreza, racialização, marginalização territorial, ausência de redes protetivas. Ao aplicar critérios

abstratos de periculosidade ou arrependimento, a avaliação corre o risco de universalizar modelos de subjetividade e invisibilizar a diferença. Por isso, é fundamental reconhecer que a linguagem técnica mobilizada nesses documentos não é neutra, mas sim uma linguagem situada, dotada de intencionalidade e efeitos políticos profundos.

Em um sistema penal seletivo, como o brasileiro, onde a prisão recai majoritariamente sobre jovens, negros e periféricos, a avaliação psicossocial não pode ser compreendida apenas como um procedimento auxiliar. Ela é uma instância de produção de sentido e, portanto, de responsabilização simbólica, o que impõe uma crítica permanente aos seus usos e efeitos, bem como a necessidade de reconstrução de suas práticas a partir de uma ética da escuta, do reconhecimento e da justiça social.

No contexto da execução penal, a avaliação psicossocial opera como um filtro simbólico e institucional que, embora revestido de tecnicidade, assume funções decisivas na definição de trajetórias punitivas. Sua aplicação em decisões sobre progressão de regime, livramento condicional, indulto ou monitoração eletrônica permite que saberes subjetivos sejam convertidos em critérios objetivos para justificar ou negar direitos legalmente assegurados. O uso reiterado de noções como “arrependimento genuíno”, “vulnerabilidade psíquica”, “fragilidade social” ou “falta de empatia” revela o caráter performativo e moralizante da avaliação, que frequentemente reatualiza discursos disciplinadores sob o manto da ciência.

Nesse sentido, a avaliação psicossocial deve se constituir como uma área de saberes. Costa (2009), Conselho Federal de Psicologia – CFP (2019) a definem como procedimento técnico-científico que integra, de forma articulada, saberes da psiquiatria, da psicologia e do serviço social, voltado à compreensão das dimensões subjetivas e sociais da trajetória de vida da pessoa em conflito com a lei.

Trata-se de um instrumento que busca produzir uma leitura complexa do sujeito, contemplando aspectos como história familiar, relações afetivas, inserção comunitária, condições socioeconômicas, experiências de violência, saúde mental e redes de apoio, evitando reduções meramente patologizantes ou moralizantes (CFP, 2013; Sparemberger; Guerra, 2012).

Essa compreensão situa-se numa linhagem teórica que reconhece a pessoa como ser inserido em contextos relacionais, históricos e sociais, em consonância com o desenvolvimento da psicologia social crítica e da psicologia jurídica no Brasil (Lane, 1984; Codo, 1984; Böing; Zanella, 2010). A Psicologia Jurídica, enquanto campo de prática e conhecimento, tem como preocupação fundamental resgatar a subjetividade presente nos processos judiciais, sem perder de vista as determinações sociais que atravessam os sujeitos, o que é ressaltado por pesquisas sobre avaliação psicossocial em famílias e em contextos de violência (Costa., 2009; CFP, 2013).

Essa preocupação com a subjetividade não significa, contudo, uma psicologização dos conflitos jurídicos, mas um reconhecimento de que experiências psíquicas, histórias de vida e dinâmicas relacionais são componentes constitutivos dos comportamentos humanos, inclusive daqueles que ensejam a intervenção penal (Herrera Flores, 2009; Sparemberger; Ribeiro, 2013). A avaliação psicossocial, nesse sentido, opera em uma zona de interface entre psicologia, serviço social, psiquiatria e direito, contribuindo para uma leitura mais densa do sujeito que se apresenta perante o sistema de justiça criminal (CFP, 2019; Conselho Federal de Serviço Social, 2011).

A psiquiatria, por seu turno, contribui com avaliações que contemplam a saúde mental da pessoa, identificando possíveis transtornos mentais, quadros de adição, comprometimentos neurológicos ou outras condições que possam estar relacionadas à conduta delitiva (Jesus, 2013; Barros; Botega, 2012). A literatura sobre laudos psiquiátricos e insanidade mental no processo penal indica que tais avaliações devem ser fundamentadas em critérios diagnósticos claros, ao mesmo tempo em que consideram o contexto social e a história do avaliado, evitando reducionismos biologizantes (Diniz, 2010; Gonçalves, 2010; Punção, 2011; Caetano, 2011).

A Resolução CFP nº 006/2019 disciplina a avaliação psicológica como processo, destacando que deve ser fundamentada em métodos, técnicas e instrumentos reconhecidamente válidos para a situação e cultura em que se insere, e que seus produtos (relatórios, laudos, pareceres) devem explicitar objetivos, procedimentos, resultados e limitações (CFP, 2019). Da mesma forma, as orientações do Conselho Federal de Serviço Social – CFSS – exigem que estudos e laudos sociais delimitem claramente o objeto, a metodologia, as fontes de informação e a análise social produzida, de modo a garantir transparência, rigor técnico e compromisso ético com os direitos humanos (CFSS, 2011).

Nesse diapasão, ambas orientações dos sistemas conselho convergem suas normativas ao estabelecerem critérios técnicos e éticos para a elaboração de avaliações e laudos profissionais amparados numa perspectiva ética e de dignidade humana. Eles reforçam a necessidade de fundamentar o trabalho em métodos adequados ao contexto cultural, garantindo clareza na apresentação dos procedimentos e dos resultados. Essa ênfase comum na transparência e na validade científica reflete o compromisso das duas áreas com a qualidade técnica e a responsabilidade social de suas práticas profissionais.

No que tange especificamente o serviço social. Este, realiza leitura focada nas condições materiais de vida, nas redes de proteção social, na inserção comunitária, no acesso a políticas públicas e nas vulnerabilidades socioeconômicas que atravessam a trajetória do sujeito (Iamamoto; Carvalho, 2009; CFSS, 2011). Os assistentes sociais, conforme a normativa

profissional, devem identificar não apenas características individuais, mas também a forma como políticas sociais, desigualdades de classe, raça e gênero configuram o campo de possibilidades concretas da vida do avaliado, o que dialoga diretamente com a proposta de uma leitura psicossocial ampliada (Sparemberger; Kyrillos, 2013; Munanga, 2003).

Essa perspectiva social é essencial para uma avaliação psicossocial que pretenda compreender o crime não como fenômeno puramente individual, mas como resultado da confluência de fatores estruturais e pessoais, em consonância com abordagens críticas do sistema penal que evidenciam a seletividade e o caráter estruturalmente discriminatório da punição (Vernice, 2013; Zaffaroni, 2007). Nesse sentido, a integração dos saberes psiquiátrico, psicológico e social, nesse contexto, permite que a avaliação psicossocial não se limite a classificar sujeitos, mas contribua para a leitura crítica das condições concretas que os aproximam do sistema de justiça criminal.

A equipe multidisciplinar responsável pela avaliação psicossocial, composta em geral por psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais, opera a partir de referenciais teóricos e metodológicos distintos, o que exige a construção de um plano de trabalho integrado e eticamente orientado. A literatura sobre equipes interprofissionais no sistema de justiça, especialmente no âmbito da infância e juventude e da violência doméstica, destaca que a interdisciplinaridade não implica perda de identidade profissional, mas sim diálogo crítico entre saberes específicos (CFP, 2013; Brasil, 1990).

A Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) prevê, em seus artigos 6º e 7º, a Comissão Técnica de Classificação, composta no mínimo por um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, para elaborar o programa individualizador da pena, reconhecendo que a compreensão do sujeito privado de liberdade exige múltiplos saberes (Brasil, 1984). Da mesma forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) estabelece a atuação de equipes interprofissionais para subsidiar decisões judiciais no âmbito da Justiça da Infância e da Juventude, o que evidencia a já consolidada presença de equipes técnicas no sistema de justiça brasileiro (Brasil, 1990; CFP, 2013).

No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP, o Manual de Psicologia e Assistência Social na Infância e Juventude aponta que a equipe interprofissional não atua como mera executora de demandas do magistrado, mas como produtora de leitura técnico-crítica das situações, devendo considerar direitos humanos, políticas públicas e contextos socioculturais (TJSP, 2019). Essa compreensão pode ser transposta, com as devidas adaptações, ao campo penal adulto, de modo que as equipes psicossociais contribuam para a qualificação da dosimetria da pena, e não apenas para a execução penal.

Zaffaroni (2007) e Vernice (2013) aduzem que, na prática, a convergência desses saberes possibilita uma leitura mais densa da conduta social e da personalidade do agente, categorias centrais para a primeira fase da dosimetria, evitando que tais circunstâncias sejam apreciadas apenas com base na impressão subjetiva do julgador ou em estereótipos sociais. Munanga (2003) e Minayo (2010) exemplificam situações envolvendo jovens acusados de tráfico de drogas em territórios vulnerabilizados, a avaliação psicossocial pode revelar trajetórias marcadas por pobreza extrema, evasão escolar, violência policial e ausência de políticas públicas, elementos que transformam o sentido da “conduta social” aos olhos do direito penal.

Essa leitura ampliada não elimina a responsabilidade penal individual, mas impede que o sujeito seja reduzido a estereótipos como “criminoso contumaz” ou “personalidade deformada”, expressões ainda encontradas em decisões judiciais sem base em avaliação técnica (Piovesan, 2012; Vernice, 2013). A equipe multidisciplinar, ao articular os diferentes campos de saber, contribui para que a dosimetria da pena se aproxime do ideal de individualização fundado na dignidade humana e na igualdade material, em vez de reproduzir hierarquias e preconceitos (Sarlet, 2009; Sparemberger; Ribeiro, 2013).

Nessa senda, Didier Fassin (2018) adverte que a moralização da ação estatal sob a aparência da racionalidade técnica tende a reforçar as hierarquias sociais existentes, ao mesmo tempo em que legitima a desigualdade como resultado da escolha ou da falha individual. O sujeito avaliado é frequentemente confrontado com exigências de conformidade a um modelo idealizado de ressocialização – produtivo, ajustado, controlado emocionalmente –, ignorando-se as múltiplas vulnerabilidades acumuladas ao longo de trajetórias marcadas pela exclusão. Assim, o que se avalia não é apenas a conduta ou a adaptação, mas a compatibilidade moral do sujeito com os valores dominantes.

Tal perspectiva desvia a função da avaliação psicossocial de um instrumento de escuta e compreensão crítica para um mecanismo de triagem e exclusão, gerando laudos que mais reforçam a culpabilização do que promovem qualquer possibilidade efetiva de reintegração. É nesse ponto que se impõe a urgência de uma revisão epistemológica, metodológica e ética dessa prática, de modo que ela possa contribuir para uma justiça comprometida com a equidade e o reconhecimento da pluralidade das experiências humanas.

Nesse panorama, torna-se imprescindível uma crítica epistêmica e política constante à avaliação psicossocial: quem fala em nome da ciência? A partir de que lugar se define o que é risco, periculosidade ou ressocialização? Que sujeitos são autorizados a expressar sua subjetividade e quais são sistematicamente silenciados? Essas indagações não são meramente

retóricas, pois apontam para os fundamentos ontológicos e axiológicos do processo penal contemporâneo, cuja racionalidade técnica muitas vezes esconde opções políticas de exclusão e domesticação da diferença.

Achille Mbembe (2011) adverte a existência de um regime necropolítico que define quais vidas são protegidas e quais são descartáveis, e, a avaliação psicossocial, inserida nesse regime, pode tanto operar como instrumento de reprodução dessas lógicas quanto como fissura crítica capaz de interrogar os dispositivos de poder. Essa prática, que se apresenta sob a aparência de neutralidade científica, desempenha papel central na produção do sujeito penal moderno: individualizado, classificado, descrito e, muitas vezes, patologizado.

Nikolas Rose (1998) aduz que se trata de um sujeito governável, cujas condutas são minuciosamente descritas e cujas motivações devem ser traduzidas em termos que permitam sua regulação e controle. O que está em jogo, portanto, não é apenas a coleta de dados ou a formulação de pareceres, mas a construção de uma narrativa institucional que orienta a decisão judicial e legitima o exercício da punição. Como destaca Agamben (2004), a função do dispositivo não é simplesmente excluir, mas capturar a vida e reinscrevê-la dentro de um regime normativo específico, colonizando a subjetividade com base na pretensa objetividade do discurso técnico.

Nesse sentido, a avaliação psicossocial está imbricada em uma lógica de governamentalidade, isto é, uma forma de condução das condutas por meio da racionalização dos comportamentos e da inscrição dos sujeitos em determinadas categorias jurídicas e morais. Ela permite ao Estado não apenas aplicar a pena, mas também justificar sua aplicação com base em critérios que invocam objetividade, tecnicidade e previsibilidade, ao operar sobre noções como “conduta social”, “personalidade” ou “arrependimento”.

Bourdieu (1998) alerta que todo ato classificatório é também um ato de poder simbólico, pois estabelece distinções sociais sob a aparência de neutralidade. Classificar é também hierarquizar, definir o que é legítimo e o que é desviante, quem pertence e quem deve ser excluído. Na avaliação psicossocial, esse poder classificatório pode se expressar, equivocadamente, na produção de laudos que transformam trajetórias marcadas pela violência estrutural em categorias técnicas que, muitas vezes, reforçam estigmas sociais, uma vez que o avaliador também compõe o sistema e instrumento de análise.

Ao nomear e classificar o sujeito, o laudo psicossocial não apenas o descreve, mas o inscreve em uma ordem simbólica que tende a reproduzir desigualdades, especialmente quando se baseia em parâmetros descontextualizados ou em modelos hegemônicos de normalidade – masculinos, brancos, cis heteronormativos, ocidentais e produtivos. Castel (1978) reforça essa

crítica ao destacar que a psiquiatrização da questão social tem sido, historicamente, uma estratégia de despolitização da exclusão: em vez de enfrentar as causas estruturais da marginalização – como a desigualdade de renda, o racismo institucional ou a precarização do trabalho –, transfere-se o problema para o campo do desvio individual.

Essa lógica converte a vulnerabilidade em patologia e transforma o sofrimento em disfunção, legitimando respostas penais que ocultam a dimensão política e coletiva da injustiça social. Cecília MacDowell Santos (2007) afiança que a justiça criminal opera frequentemente como tecnologia de invisibilização das desigualdades, mascarando-as sob a linguagem do mérito e da responsabilidade individual.

Dessa forma, a avaliação psicossocial, quando destituída de uma perspectiva crítica, interseccional e verdadeiramente comprometida com os direitos humanos, corre o risco de reforçar esse arcabouço de exclusão, operando como um dispositivo de normalização e manutenção das hierarquias sociais existentes. Isso ocorre porque os direitos humanos, em sua dimensão substantiva e transformadora, não podem ser reduzidos a um elenco abstrato de princípios, devendo ser interpretados como práticas concretas de reconhecimento, redistribuição e participação.

Boaventura de Sousa Santos (2010) aduz que os direitos humanos só se realizam plenamente quando enfrentam as lógicas de desumanização que historicamente afetaram os grupos subalternizados. Nesse sentido, a avaliação psicossocial deve ser reconfigurada como instrumento de garantia processual e substantiva de direitos, assegurando que o sujeito em conflito com a lei seja tratado com dignidade, escuta e contextualização histórica. Ignorar esse horizonte é perpetuar a função de controle social do sistema penal sob a roupagem técnica da neutralidade avaliativa.

Ao mesmo tempo, a avaliação psicossocial carrega um potencial contra hegemônico. Quando realizada de maneira crítica, dialógica e comprometida com os direitos humanos, ela pode funcionar como instrumento de visibilização da trajetória de exclusão vivida pelo sujeito, desvelando os contextos de vulnerabilidade, as violências estruturais e os atravessamentos de classe, raça, gênero e território que compõem a experiência do indivíduo em conflito com a lei.

Portanto, pensar a avaliação psicossocial como dispositivo é reconhecer sua ambivalência estrutural: ela pode tanto reproduzir os mecanismos de disciplinamento e exclusão quanto operar como fissura na racionalidade punitiva, abrindo espaço para práticas de escuta, reconhecimento e reconstrução simbólica do sujeito penalizado. Sua potência emancipatória, contudo, não é inerente, mas depende da orientação político-ética que lhe é

conferida por aqueles que a executam e interpretam – psicólogos, assistentes sociais, magistrados, defensores e demais operadores do sistema de justiça.

Como prática situada, a avaliação psicossocial exige uma escuta comprometida com a história de vida, os afetos e as marcas da exclusão estrutural que atravessam o sujeito. Trata-se de assumir uma perspectiva crítica que reconhece o direito à diferença, à dignidade e à memória dos sujeitos vulnerabilizados. É nesse sentido que a avaliação pode se converter em instrumento de justiça substantiva, contribuindo para a reconstrução do vínculo entre o indivíduo e a coletividade, não com base na punição, mas no reconhecimento de sua humanidade, de sua dor e de sua singularidade. Assumir essa responsabilidade ético-política implica também transformar os dispositivos institucionais que ainda reproduzem práticas de invisibilização, desigualdade e silenciamento.

Afinal, a avaliação psicossocial, quando orientada por uma ética do cuidado e por uma epistemologia da escuta, pode se constituir em prática transformadora, profundamente enraizada nos direitos humanos e voltada à reconstrução simbólica e social do sujeito criminalizado.

A compreensão da avaliação psicossocial como dispositivo – no sentido foucaultiano do termo – é condição teórica indispensável para a proposta que esta tese formula. Somente ao reconhecer a ambivalência constitutiva do instrumento, sua capacidade tanto de disciplinar quanto de emancipar, tanto de classificar quanto de escutar, é possível construir as salvaguardas que impedirão sua captura pela lógica punitiva. O protocolo desenvolvido no Capítulo 4 desta tese traduz essa exigência teórica em desenho institucional: cada salvaguarda, cada vedação e cada diretriz operacional responde ao risco identificado nesta seção, assegurando que a avaliação psicossocial na dosimetria funcione como contra-dispositivo de resistência ao punitivismo e não como tecnologia de normalização dos corpos vulneráveis.

3.2 A AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO: CARACTERÍSTICAS, APLICABILIDADE E FUNDAMENTOS

A avaliação psicossocial, sob o ponto de vista jurídico-processual, difere das perícias psiquiátricas tradicionais centradas na imputabilidade e na presença de transtornos mentais, bem como de laudos psicológicos pontuais direcionados a quesitos específicos do processo. Enquanto essas intervenções costumam responder a questões delimitadas pelo juiz ou pelas partes – p.e., se o réu apresentava capacidade de compreender o caráter ilícito do fato ou se há risco de reincidência –, a avaliação psicossocial tem vocação mais abrangente, centrada na

compreensão da trajetória existencial, da construção da subjetividade e dos condicionantes sociais da conduta (Costa, 2009, CFP, 2013).

No processo civil, a avaliação psicossocial é frequentemente requisitada em ações que envolvem guarda de filhos, convivência familiar, medidas protetivas, destituição do poder familiar, adoção, interdições e curatelas, sendo implementada predominantemente na fase de instrução probatória, embora possa ser solicitada em momentos anteriores para fundamentar decisões liminares em contextos de vulnerabilidade. Seu objetivo principal é subsidiar a atuação judicial com uma análise qualificada das relações familiares e afetivas, das condições socioeconômicas, das redes de proteção e das experiências de sofrimento e cuidado dos sujeitos implicados na demanda.

Santos (2007) aduz que o caráter interdisciplinar da avaliação psicossocial no processo civil possibilita uma escuta ampliada que ultrapassa o campo jurídico-legal, adentrando nas dimensões subjetivas e sociais do conflito por meio do diálogo constante entre áreas como Psicologia, Serviço Social, Direito, Pedagogia, Sociologia e, em alguns casos, Psiquiatria. Cada uma dessas disciplinas contribui com referenciais teóricos, metodológicos e éticos específicos, permitindo que a avaliação seja construída a partir de múltiplas perspectivas e não se restrinja a um único modelo explicativo ou normativo, o que exige um trabalho cooperativo baseado no respeito à alteridade epistêmica e na construção conjunta de sentidos.

Nessa mesma direção, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227 da Constituição Federal), reforçado pelo art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), impõe um dever prioritário de cuidado, escuta e consideração integral dos vínculos familiares, sociais e comunitários na formulação de qualquer decisão judicial que envolva sujeitos em desenvolvimento. O artigo 100 do ECA, ao estabelecer os princípios da intervenção judicial, afirma expressamente que a escuta especializada, a prevalência da proteção integral e a responsabilidade compartilhada são balizas interpretativas obrigatórias, o que reforça a centralidade da avaliação psicossocial como meio legítimo e necessário para concretizar tais garantias em sede processual.

Ademais, a igualdade material, prevista no caput do art. 5º da CF/88, exige do Judiciário mais do que o tratamento formalmente isonômico das partes: demanda a adoção de estratégias capazes de identificar e compensar desigualdades historicamente acumuladas, reconhecendo as especificidades de cada trajetória e garantindo o acesso substancial à justiça. A avaliação psicossocial, ao proporcionar um retrato qualificado das condições concretas de vida dos sujeitos, realiza essa função de equidade, permitindo decisões contextualizadas e sensíveis às desigualdades de gênero, raça, classe e deficiência.

Quando conduzida com rigor técnico, sensibilidade ética e compromisso com os direitos humanos, a avaliação psicossocial ultrapassa a lógica meramente instrumental da perícia para se constituir como instrumento de transformação do processo judicial. Seu valor reside justamente na capacidade de aproximar o direito das realidades humanas que ele pretende regular, promovendo uma justiça mais inclusiva, participativa e voltada à afirmação da dignidade de todas as pessoas, em especial das mais vulnerabilizadas.

Além disso, a igualdade material prevista no art. 5º, caput, da Constituição exige que o Judiciário vá além da neutralidade formal, adotando medidas concretas que reconheçam as desigualdades históricas e promovam equidade no acesso aos direitos e na proteção das vulnerabilidades. A avaliação psicossocial, nesse contexto, constitui-se como uma ferramenta que possibilita ao juiz acessar elementos da realidade que não são traduzidos pela linguagem estritamente jurídica, mas que são fundamentais para decisões verdadeiramente justas e sensíveis às especificidades de cada caso.

Trata-se, portanto, de uma prática que ultrapassa o caráter pericial para se constituir como meio de ressignificação do processo judicial, ao permitir que os sujeitos sejam ouvidos em sua inteireza, com base em suas trajetórias, afetos, vínculos e experiências de vida. Quando orientada por uma ética do cuidado, da escuta e da alteridade, a avaliação psicossocial contribui para decisões que concretizam os fundamentos constitucionais e transformam o Judiciário em espaço efetivo de reconhecimento e proteção dos direitos humanos.

A Resolução n.º 94/2012 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao regulamentar a atuação das equipes multidisciplinares no âmbito do Judiciário, estabelece diretrizes fundamentais para a qualificação da escuta e da intervenção técnico-interdisciplinar nos processos judiciais. Essa normativa reconhece, em seu artigo 1º, que os profissionais das equipes técnicas devem atuar de forma integrada às atividades jurisdicionais, prestando apoio técnico especializado com vistas à efetivação dos direitos fundamentais, enquanto o artigo 3º reforça que os estudos sociais, psicológicos e demais pareceres devem ser realizados com base em metodologias participativas, que garantam a escuta ativa, a observação contextualizada e o respeito à diversidade cultural, étnica e de gênero dos sujeitos envolvidos.

O artigo 6º da Resolução determina, ainda, que os relatórios e pareceres das equipes técnicas devem conter elementos objetivos, subjetivos e contextuais, evidenciando não apenas as condições psicossociais individuais, mas também as relações familiares, as redes de apoio existentes, a condição socioeconômica e a presença de fatores de vulnerabilidade. Esses dispositivos visam romper com uma tradição de avaliações psicologizantes ou meramente técnicas, promovendo uma compreensão ampliada e situada das dinâmicas sociais que

informam os conflitos judiciais, de modo que a Resolução se constitui em marco normativo na institucionalização de práticas interdisciplinares no Judiciário brasileiro (CNJ, 2012).

Dessa forma, a Resolução n.º 94/2012 reforça o compromisso da Justiça com a produção de decisões mais humanizadas, sensíveis às singularidades dos sujeitos e alinhadas aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e da igualdade substancial. Sua implementação adequada requer não apenas formação continuada das equipes técnicas, mas também uma cultura institucional aberta à escuta crítica e ao diálogo com os saberes das ciências humanas e sociais (CNJ, 2012).

No âmbito das varas da infância e juventude, a Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) estabelece, com clareza normativa, o papel das equipes técnicas como fundamentais na construção de decisões judiciais que envolvem sujeitos em desenvolvimento. O artigo 101 prevê que, sempre que os direitos da criança e do adolescente forem ameaçados ou violados, o juiz poderá aplicar medidas de proteção com base em laudos e pareceres elaborados por equipes interprofissionais, enquanto o artigo 136 atribui ao Conselho Tutelar a função de requisitar serviços e encaminhar casos ao Poder Judiciário, inclusive com o suporte das equipes psicossociais vinculadas às varas especializadas.

Esses pareceres técnicos devem, por exigência normativa e ética, contemplar de maneira integrada os vínculos afetivos, a rede de apoio, as condições materiais e subjetivas de cuidado dos responsáveis e, sobretudo, o interesse superior da criança e do adolescente, princípio constitucional consagrado no art. 227 da Constituição Federal. Essa diretriz é reafirmada no artigo 100 do ECA, que enuncia os princípios da intervenção judicial em matéria infantojuvenil – prevalência da proteção integral, responsabilidade compartilhada entre Estado, sociedade e família, intervenção mínima, escuta qualificada e prioridade absoluta na tramitação dos processos que envolvam crianças e adolescentes –, reforçando a centralidade da avaliação psicossocial para a concretização de tais princípios.

A própria escuta especializada, referida no parágrafo único do art. 100, é dispositivo basilar para assegurar que a participação da criança e do adolescente no processo não seja meramente formal, mas real, ativa e respeitosa de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Isso significa reconhecer a criança como sujeito de direitos e não como mero objeto da disputa, exigindo dos profissionais envolvidos uma postura ética de acolhimento, respeito e atenção às suas manifestações, inclusive não verbais, de modo que a avaliação psicossocial se configure como condição de possibilidade para decisões compatíveis com o paradigma constitucional de proteção integral e promoção da dignidade infantojuvenil.

No campo das interdições e curatelas, o Código de Processo Civil, em seu artigo 755, § 1º, faculta ao juiz a requisição de avaliação técnica interdisciplinar, a ser realizada por profissionais de áreas como Psicologia, Serviço Social, Psiquiatria e Terapia Ocupacional, com o objetivo de fornecer subsídios mais aprofundados e qualificados para a decisão judicial (CPC, 2015). Essa avaliação não deve se restringir à verificação de eventuais limitações cognitivas ou psicológicas, mas considerar a autonomia funcional do indivíduo, seus vínculos afetivos e familiares, sua inserção social e as possibilidades concretas de exercício da capacidade civil com apoio, quando necessário, em consonância com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ratificada pelo Brasil pelo Decreto n.º 6.949/2009.

Essa diretriz se coaduna com a mudança paradigmática introduzida pela Convenção, cujo artigo 12 reconhece o direito das pessoas com deficiência ao igual reconhecimento perante a lei e determina que os Estados-partes assegurem o apoio necessário para o exercício legal da capacidade, de modo a respeitar a autonomia, a vontade e as preferências da pessoa. Em conformidade com essa normativa internacional, a avaliação psicossocial deve ser concebida como prática que viabiliza a autodeterminação, a inclusão e o respeito às múltiplas formas de existência humana, aproximando-se do modelo de tomada de decisão apoiada previsto no art. 1.783-A do Código Civil.

Nesse sentido, a avaliação técnica prevista no art. 755 do CPC deve incorporar os princípios da bioética, do cuidado e dos direitos humanos, afastando modelos patologizantes ou tuteladores que historicamente sustentaram a interdição como mecanismo de exclusão e silenciamento. Ao invés disso, deve promover o modelo de tomada de decisão apoiada, que reconhece a pessoa como sujeito de direitos e lhe oferece suporte para exercer sua cidadania de forma plena e digna, configurando a avaliação psicossocial como ferramenta imprescindível de mediação entre o sistema de justiça e os direitos fundamentais (CPC, 2015).

Judith Martins-Costa (2002) assevera que o direito civil contemporâneo, especialmente nos casos que envolvem vínculos e subjetividades, não pode ignorar a concretude da vida, sob pena de produzir decisões abstratas e descoladas da realidade. Para tanto, a atuação das equipes psicossociais deve partir de uma ética da alteridade e da escuta, evitando a aplicação de critérios normativos que silenciam vozes dissidentes ou não conformes com o modelo tradicional de família e racionalidade afetiva, em sintonia com a advertência de Arendt (1993) de que o julgamento ético exige a capacidade de pensar a partir do lugar do outro.

Nesse diapasão, a avaliação psicossocial no processo civil não deve ser compreendida como mero instrumento pericial, mas como campo de escuta, reconhecimento e articulação simbólica das experiências de sofrimento, cuidado e conflito. Ela deve contribuir para decisões

mais justas e sensíveis às singularidades dos sujeitos, promovendo, em última instância, uma justiça fundada na dignidade e na complexidade da condição humana e não apenas os esclarecimentos de fatos demandados pelas partes ou pelo magistrado, com subsequente apreciação do laudo pelo juízo segundo o princípio do livre convencimento motivado

Ela, embora também possa responder a quesitos e oferecer subsídios, via documentos legais, no processo decisório tem como propósito estruturante produzir um conhecimento contextualizado sobre o sujeito, articulando aspectos subjetivos, relacionais e estruturais, em diálogo com o paradigma dos direitos humanos e com perspectivas críticas do sistema de justiça (Herrera Flores, 2009; Piovesan, 2012).

Convém destacar, que a Resolução CFP nº 006/2019 define a avaliação psicológica como um processo que implica integração de múltiplas fontes de informação e exige explicitação de limites e alcances dos resultados, reforçando que o documento produzido não é um juízo de valor moral sobre a pessoa, mas um subsídio técnico à decisão (CFP, 2019). A avaliação psicossocial, ao se apropriar dessa concepção ampliada, afasta-se de modelos de perícia centrados em rótulos patologizantes e aproxima-se de um paradigma que busca compreender como a vida concreta do sujeito foi moldada por múltiplas dimensões de vulnerabilidade e de resistência (Costa, 2009; Minayo, 2010).

Deste modo, enquanto a perícia tradicional tende a responder a perguntas como “é imputável ou inimputável?”, “é perigoso ou não?”, a avaliação psicossocial busca responder a perguntas como “quais trajetórias, experiências e contextos contribuíram para a situação atual?” e “quais recursos e vulnerabilidades o sujeito apresenta?”, oferecendo um quadro muito mais rico para a individualização da pena (Zaffaroni, 2007; Vernice, 2013).

Mir Puig (1999) afiança que tal diferença é fundamental quando se pretende utilizar a avaliação psicossocial como base para a decisão judicial na dosimetria, pois a dosimetria não se limita a reconhecer imputabilidade, mas a graduar a resposta penal à luz da culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias do crime.

Herrera Flores (2009) corrobora com essa perspectiva, pois aduz que ao se afastar de uma lógica de mera classificação de sujeitos, a avaliação psicossocial abre espaço para que o sistema de justiça reconheça a complexidade das vidas concretas, em consonância com a teoria crítica dos direitos humanos, que entende os direitos como resultados sempre provisórios de lutas por acesso a bens necessários à vida. Ferrajoli (2006) e Vernice (2013) asseveram que a utilização dessa avaliação na primeira fase da dosimetria da pena, portanto, é compatível com uma concepção de direito penal mínimo, garantista e comprometido com a dignidade humana, desde que se observem rigorosos limites éticos e jurídicos.

Deste modo, a partir dessa conceituação e da diferenciação em relação às perícias tradicionais, a aplicabilidade da avaliação psicossocial no âmbito jurídico não pode ser compreendida apenas como resposta a uma lacuna procedimental ou como ferramenta técnica de apoio à decisão judicial. Trata-se, sobretudo, de um espaço de produção de sentido e de disputa política sobre o sujeito em conflito com a norma, de modo que a presença da avaliação psicossocial em distintas fases do processo penal e do processo civil revela sua dupla face: por um lado, instrumento potencialmente emancipatório; por outro, engrenagem de reprodução da lógica seletiva e disciplinadora do sistema de justiça.

Tourinho Filho, (2010) e Avena (2014) afirmam que a avaliação psicossocial no âmbito do direito processual penal, pode assumir diferentes naturezas jurídicas, com implicações específicas quanto ao momento de sua realização, ao contraditório, à publicidade e ao valor jurídico do laudo. Uma primeira possibilidade é concebê-la como espécie de prova pericial, regida pelas normas gerais sobre prova técnica do Código de Processo Penal e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, submetida ao regime do livre convencimento motivado do juiz.

Nessa senda, Nery Júnior e Nery (2016) aludem que o laudo psicossocial figura como um elemento probatório entre outros, sujeito a quesitos das partes, indicação de assistentes técnicos e avaliação crítica do magistrado, que pode acolhê-lo total ou parcialmente. A avaliação psicossocial cumpre, assim, a função de esclarecer aspectos subjetivos e sociais do réu, sem alterar de modo significativo a estrutura do procedimento penal (Tourinho Filho, 2010; Avena, 2014).

Uma segunda possibilidade consiste em tratá-la como subsídio técnico à decisão, aproximando-a de pareceres e relatórios produzidos por profissionais vinculados ao Judiciário, ao Ministério Público ou à Defensoria Pública, sem sujeição plena ao regime formal da perícia (CFP, 2013; TJSP, 2019). Nesse modelo, o juiz pode determinar de ofício a avaliação psicossocial, ou acolher requerimento das partes, utilizando o laudo como fundamento auxiliar para a dosimetria, sem necessidade, em todos os casos, de incidente pericial formal.

A terceira possibilidade é compreender a avaliação psicossocial como garantia procedimental do réu, especialmente na primeira fase da dosimetria, quando se apreciam culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade (Ferrajoli, 2006). Nessa perspectiva, ela deixa de ser mero instrumento à disposição do juiz para converter-se em direito do acusado à produção de conhecimento técnico qualificado sobre sua trajetória, limitando a discricionariedade judicial na fixação da pena-base.

Se reconhecida como garantia procedimental, a ausência injustificada de avaliação psicossocial em casos em que ela é necessária à adequada apreciação da conduta social e da personalidade pode configurar nulidade da sentença, por violação ao devido processo legal, à ampla defesa e à fundamentação adequada (Piovesan, 2012). Esse enquadramento reforça o caráter limitador do direito processual penal em relação ao poder punitivo, em sintonia com o modelo garantista e de direito penal mínimo proposto por Ferrajoli.

No campo penal, embora o artigo 59 do Código Penal preveja, de forma genérica, a possibilidade de consideração da personalidade e da conduta social do réu na fixação da pena, a avaliação psicossocial é raramente utilizada na fase de conhecimento. A primeira etapa da dosimetria da pena – denominada de fixação da pena-base – considera elementos como culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, mas, na prática, raramente conta com subsídios técnico-interdisciplinares produzidos por avaliações psicossociais formais, o que revela uma lacuna na escuta qualificada do sujeito que está sendo julgado e permite que tais elementos sejam interpretados de forma intuitiva ou subjetiva por magistrados, sem o devido suporte empírico e crítico.

O uso mais sistematizado da avaliação psicossocial no processo penal ocorre na fase de execução, regulada principalmente pela Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/1984), sobretudo nos artigos 112 (progressão de regime), 131 (relatórios de órgãos técnicos) e 133 (parecer da Comissão Técnica de Classificação). Nesses dispositivos, a atuação das equipes interdisciplinares é prevista para subsidiar decisões sobre benefícios como livramento condicional, progressão de regime, autorização para trabalho externo, entre outros, de modo que, em conformidade com a Resolução n.º 14/2011 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, e com as diretrizes estabelecidas pelo CNJ, o laudo psicossocial é exigido como componente essencial à individualização da execução da pena.

Nessa conjuntura, o laudo não se limita à descrição de comportamentos, mas se torna peça central na produção de uma narrativa institucional sobre o sujeito encarcerado, compondo a base de decisões que, embora revestidas de legalidade, reproduzem racionalidades disciplinares e moralizantes. Avalia-se não apenas a conduta no cárcere, mas a adesão a valores institucionalmente legitimados – disciplina, laboriosidade, autocontrole emocional e, sobretudo, a demonstração de “arrependimento genuíno” –, expressão que, embora não normativa, aparece com frequência nos laudos e fundamentações judiciais.

Tais critérios se inserem num regime de verdade que desloca o foco da análise para os aspectos subjetivos e comportamentais do sujeito, ignorando as condições estruturais que marcaram sua trajetória. Judith Butler (2004) adverte que os atos de nomeação institucional não

apenas descrevem, mas constituem o sujeito, situando-o em uma estrutura de inteligibilidade que opera sobre o reconhecimento e a exclusão. Assim, mesmo quando não prevista de forma explícita na lei, a avaliação psicossocial atua como operador de poder simbólico e jurídico no processo penal, devendo ser constantemente problematizada quanto aos seus pressupostos, usos e efeitos.

Essa centralidade, contudo, tem sido alvo de críticas substanciais, sobretudo por seu caráter ambíguo, uma vez que, em muitos casos, os laudos funcionam como pareceres normativos, fundamentados em categorias como “arrependimento genuíno”, “adaptação institucional” ou “risco de reincidência”, que se pretendem técnicas, mas ocultam valorações morais e estigmas historicamente construídos. Nesse sentido, Thomas Mathiesen (2006) alude que a racionalidade científica, quando apropriada pelas instituições penais, frequentemente opera como instrumento de legitimação simbólica do controle, produzindo classificações que reafirmam a exclusão sob a aparência de neutralidade.

Silvio Almeida (2018) ressalta que essa prática contribui para uma seletividade punitiva ainda mais acentuada, especialmente contrassujeitos negros, periféricos, trans e com baixíssimo acesso a direitos básicos, já que os marcadores sociais da diferença são muitas vezes convertidos em critérios implícitos de julgamento sobre a capacidade de reinserção social, evidenciando a operação de uma racionalidade seletiva racializada. A avaliação, nesses moldes, reforça o que Achille Mbembe (2011) chamou de necropolítica: a gestão da vida e da morte através de dispositivos que definem quais sujeitos podem circular livremente e quais devem ser contidos, institucionalizados ou descartados.

Didier Fassin (2018) destaca que a técnica, quando empregada sob a aparência de objetividade, pode tornar-se um meio de reafirmação das estruturas morais e políticas que sustentam o sistema penal. Nesse sentido, a avaliação psicossocial, ao ser mobilizada como critério para concessão ou negação de direitos no campo da execução penal, participa da produção institucional de legitimidade, ocultando os fundamentos valorativos de suas decisões sob a linguagem da ciência e contribuindo para uma narrativa meritocrática de ressocialização, na qual a liberdade é condicionada ao desempenho de condutas e posturas previamente estabelecidas como desejáveis pelo sistema de justiça.

Wacquant (2007) afirma que esse modelo de avaliação desloca o foco das causas estruturais da criminalização para os traços individuais, promovendo uma responsabilização moralizada que obscurece os determinantes sociais da exclusão. Ao privilegiar uma leitura psicologizante e meritocrática da ressocialização, o sistema transfere ao sujeito a obrigação de conformar-se a padrões de conduta normativos, sem considerar as condições materiais e

simbólicas que limitam suas possibilidades de reintegração sobre a ascensão de um novo modelo de gestão da pobreza e da marginalidade em que o aparato penal se torna substituto das políticas sociais.

Ao invés de operar como instrumento de escuta e contextualização crítica, a avaliação psicossocial pode ser cooptada por uma racionalidade funcionalista, que confunde adaptação com justiça e submete o sujeito a um modelo idealizado de normalidade. Essa lógica reforça o que Nancy Fraser (2001) chama de injustiça de reconhecimento: uma forma de violência simbólica que se manifesta quando identidades e experiências são invalidadas por não corresponderem aos parâmetros culturalmente hegemônicos, de modo que, ao consolidar um modelo de justiça que penaliza a diferença e naturaliza a vulnerabilidade, a avaliação deixa de cumprir seu papel emancipatório e torna-se elo de uma engrenagem institucional que mascara desigualdades sob o signo da racionalidade técnica.

Essa realidade obriga a revisitar a ideia de que a avaliação opera com neutralidade, pois, em verdade, ela reflete escolhas políticas sobre quais formas de vida são reconhecidas como legítimas no espaço penal. Zaffaroni (2011) afiança que o direito penal deve operar como limite ao poder punitivo do Estado, e não como seu instrumento de legitimação técnica, de modo que a avaliação psicossocial, nesse contexto, deveria funcionar como freio crítico, expondo as condições estruturais da conduta criminalizada e permitindo que a decisão judicial se baseie em critérios éticos e sociais por via da escuta efetiva do sujeito e não apenas em categorias dogmáticas cristalizadas.

Essa escuta, conforme propõe Judith Martins-Costa (2002), deve ser orientada por uma hermenêutica da alteridade, que reconhece os sujeitos a partir de suas singularidades, trajetórias e contextos históricos, em contraposição à lógica abstrata e normativista que muitas vezes orienta a aplicação do direito civil tradicional. Sarlet (2012) corrobora com essa perspectiva e destaca que a proteção da dignidade da pessoa humana deve ser o fundamento e o fim de toda a atuação jurisdicional, especialmente em matérias que tocam diretamente os direitos da personalidade e os vínculos afetivos, o que aproxima a avaliação psicossocial de um instrumento de concretização de princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito.

Assim, para o referido autor, a avaliação psicossocial atua como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), que consagra o ser humano como valor-fonte do ordenamento jurídico e exige que todas as instituições do Estado assegurem o respeito à integridade física, psíquica, social e moral do indivíduo. Trata-se de um princípio que impõe não apenas a proibição de tratamento degradante ou desumano,

mas também um dever positivo de proteção e promoção ativa das condições que garantem a autonomia e a liberdade dos sujeitos (Sarlet, 2012).

Essa normativa atribui às equipes técnicas o papel de promover o diálogo, a escuta ativa e a construção de soluções baseadas na cooperação, no reconhecimento mútuo e na dignidade das partes envolvidas, reconfigurando o papel de assistentes técnicos e peritos como mediadores sociais. A avaliação psicossocial, nesse contexto, deve ser entendida como instrumento de acesso à justiça substancial, capaz de revelar não apenas os aspectos legais da controvérsia, mas também suas dimensões simbólicas, subjetivas e estruturais, sem perder de vista o alerta de Cecília MacDowell Santos (2007) sobre o risco de cooptação dos discursos psicossociais pelo aparato judicial.

Quando os saberes das ciências humanas são mobilizados de forma acrítica para legitimar decisões já orientadas por pressupostos normativos, morais ou classistas, a interdisciplinaridade converte-se em mero formalismo e os pareceres técnicos deixam de representar escuta para se tornarem instrumentos de confirmação de narrativas previamente estruturadas pelo poder institucional.

Desse modo, tanto no processo civil quanto no penal, a avaliação psicossocial não pode ser compreendida fora de seu contexto institucional e político, devendo ser pensada como ferramenta crítica de mediação entre o sujeito e o Estado, entre o sofrimento e o reconhecimento, entre o conflito e a justiça substantiva. Seu valor não reside apenas na técnica, mas na ética que orienta sua execução, razão pela qual sua aplicabilidade deve ser permanentemente tensionada, revisitada e reconstruída a partir de um compromisso radical com a dignidade humana, a justiça social e os direitos fundamentais.

Essa compreensão exige reconhecer que a avaliação psicossocial ocupa lugar ambivalente na engrenagem jurídica: ora como aliada da emancipação dos sujeitos, ora como reprodutora das desigualdades que permeiam o sistema de justiça. No processo civil, sua presença se consolida como espaço de escuta das vulnerabilidades, vínculos afetivos e redes de proteção, fundamental para decisões sobre guarda, curatela e direitos de famílias em situação de vulnerabilidade. Já no processo penal, sua função vai muito além da verificação da adaptação institucional ou do prognóstico de reincidência, envolvendo a produção de um discurso normativo sobre a possibilidade ou não de reintegração social, frequentemente marcado por julgamentos morais e subjetivos que escamoteiam as causas estruturais da criminalização.

Tais resoluções não apenas conferem legitimidade institucional à atuação psicossocial, mas também atribuem a ela papel transformador no seio do Judiciário, exigindo práticas que contemplem a alteridade, a escuta ativa e o enfrentamento das desigualdades materiais.

Contudo, essa normatização, por si só, não garante uma prática emancipatória, pois, como assinalam Levinas (1993) e Boaventura de Sousa Santos (2010), o compromisso ético efetivo exige disposição para reconhecer o outro em sua irreduzível singularidade e escutar radicalmente os saberes subalternizados. A avaliação psicossocial deve, assim, romper com a lógica da neutralidade técnica e afirmar-se como espaço de reconstrução simbólica do sujeito de direitos – sujeito que não é apenas destinatário da decisão, mas interlocutor ativo na construção da justiça.

Nesse diapasão, pensar a avaliação psicossocial como instância crítica é, portanto, reconhecer sua natureza híbrida, suas intersecções entre os campos penal e civil, seu papel de mediação e seus riscos de captura institucional. Ao mesmo tempo, é afirmar sua potência enquanto espaço de resistência simbólica e material, em que a subjetividade encontra reconhecimento, o sofrimento pode ser nomeado e o Direito se reconfigura como prática de justiça concreta, plural e verdadeiramente democrática.

A avaliação psicossocial ocupa lugar estratégico no direito penal e processual penal, podendo ser compreendida tanto como prova, como subsídio técnico, quanto como verdadeira garantia procedimental vinculada à individualização da pena e aos direitos humanos. Nessa perspectiva ampliada, sua função ultrapassa a dimensão meramente instrumental, constituindo-se em prática ética, crítica e interseccional de escuta e reconhecimento da dignidade dos sujeitos em conflito com a lei.

O mapeamento da avaliação psicossocial no direito processual brasileiro revela que o instrumento já possui base institucional e epistemológica consolidada em diversas áreas do sistema de justiça, mas permanece ausente precisamente onde sua necessidade é mais urgente: na dosimetria da pena. Esta tese propõe preencher essa lacuna, estendendo à primeira fase da fixação da pena-base a mesma lógica de escuta qualificada e análise contextualizada que já orienta a avaliação psicossocial em varas de família, na execução penal e na justiça juvenil. A diferença reside no propósito: enquanto nesses campos a avaliação busca subsidiar decisões protetivas, na dosimetria ela opera como garantia contra o arbítrio, impedindo que os elementos subjetivos do artigo 59 sejam preenchidos por estereótipos e assegurando que a pena reflita a complexidade do sujeito e de sua trajetória.

3.3 A AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL NA DOSIMETRIA DA PENA: POSSIBILIDADE DA GARANTIA DA INTERSECCIONALIDADE E EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

A avaliação psicossocial, enquanto prática institucional no interior do sistema de justiça, demanda fundamentação que ultrapasse a técnica, pois sua natureza é transversal e diretamente vinculada à realização de direitos fundamentais. Sua legitimidade repousa na articulação de pressupostos éticos, jurídicos e políticos que delimitam o objeto, orientam a metodologia e definem a finalidade e os efeitos da avaliação sobre a vida do sujeito avaliado, o que evidencia a responsabilidade implicada em traduzir uma existência singular em linguagem técnico-jurídica.

Nesse contexto, a escuta do sujeito em conflito com a lei ou em situação de vulnerabilidade deve ser compreendida como direito fundamental inscrito na própria estrutura do devido processo legal material e ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Escutar significa reconhecer modos de existência, silêncios, afetos e marcas históricas que constituem o sujeito, configurando um imperativo ético-político que tensiona a lógica tradicional do processo, centrada na objetividade da prova e na hierarquia das verdades institucionais.

Essa escuta crítica exige um posicionamento epistemológico e político que recuse a neutralidade como valor absoluto e compreenda a avaliação como prática situada, atravessada por relações de poder, disputas simbólicas e assimetrias sociais. Em lugar de reproduzir o olhar normativo e classificatório do Estado, a avaliação psicossocial deve abrir-se à complexidade da experiência humana, funcionando como ponte entre a normatividade jurídica e a realidade vivida, de modo a informar e, ao mesmo tempo, ressignificar as decisões a partir de um compromisso com a justiça substantiva.

A escuta crítica foi inspirada numa ética da alteridade de Levinas (1993). Ela não se reduz à coleta de informações ou interpretação de discursos, mas supõe abertura radical à singularidade do outro e disposição genuína para reconhecer sofrimento, afetos e experiências na sua vulnerabilidade e incompletude. Para o autor, a ética antecede o direito e se funda no rosto do outro, que interpela e demanda responsabilidade antes de qualquer categorização jurídica ou racionalização técnica, deslocando a escuta de função protocolar para exigência ontológica de reconhecimento.

O reconhecimento é entendido, portanto, não apenas como operação institucional, mas como gesto ético de validação da existência do outro como sujeito de valor. Axel Honneth (2003) corrobora com essa perspectiva. Pare ele tal processo é essencial para a constituição da identidade e da autoestima, estando intrinsecamente ligado às estruturas de justiça social, de modo que a ausência de reconhecimento – expressa em desqualificação, silenciamento ou invisibilização – aprofunda marginalização e compromete o acesso a direitos.

Nesse sentido, a avaliação psicossocial, quando pautada por esses valores, deixa de ser simples instrumento técnico e converte-se em espaço privilegiado de validação simbólica, reparação discursiva e reconstrução da dignidade do sujeito. Ela reconfigura o lugar do indivíduo no processo, que deixa de ser apenas objeto de controle para afirmar-se como interlocutor legítimo cuja narrativa deve ser incorporada à decisão, de modo que a ética da escuta se traduza também em ética da justiça.

A Constituição de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III), impondo ao Estado e, ao Judiciário, a promoção da autonomia, da igualdade substancial e a proteção contra formas de degradação (Brasil, 1988). A escuta interdisciplinar apresenta-se como expressão desse compromisso, garantindo que as decisões judiciais não reproduzam padrões de invisibilização e silenciamento, em consonância com a compreensão de Sarlet de que a dignidade funciona como critério de interpretação e aplicação das normas (Sarlet, 2012).

O devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF) não se esgota em contraditório e ampla defesa formais, exigindo que os sujeitos sejam tratados como interlocutores plenos, com voz, história e contexto. Ao fornecer ao juiz leitura qualificada da realidade do sujeito, incluindo redes de afeto, trajetórias de sofrimento e vulnerabilidades sociais, a avaliação psicossocial torna-se condição de possibilidade para um processo verdadeiramente justo e democrático.

A Resolução n.º 94/2012 do CNJ, ao regulamentar a atuação de equipes técnicas no Judiciário, reforça essa compreensão ao exigir metodologias participativas, respeitosas da diversidade e sensíveis às dimensões subjetivas, culturais e sociais do conflito (CNJ, 2012). Escuta, análise crítica e respeito à alteridade passam a ser não apenas opções metodológicas, mas obrigações normativas que estruturam a atuação psicossocial no sistema de justiça.

Boaventura de Sousa Santos (2010) aduz que o enfrentamento das injustiças demanda insurgência contra o monopólio do saber jurídico e abertura a uma “ecologia de saberes”. A avaliação psicossocial, articulando conhecimentos técnicos e narrativas situadas, aproxima o Direito da vida concreta dos sujeitos, permitindo que a escuta deixe de ser ritual vazio para se tornar exercício efetivo de reconhecimento e transformação.

Os fundamentos ético-jurídicos da avaliação psicossocial repousam na articulação entre escuta sensível, reconhecimento da dignidade e compromisso com a justiça social. Reconhece-se que escutar é ação política, que o reconhecimento é gesto ético e que a avaliação psicossocial, orientada por tais fundamentos, configura prática crítica de resistência e reconstrução simbólica no interior do sistema de justiça, especialmente na aplicação das penas no ordenamento pátrio.

Nessa senda, a individualização da pena ocupa posição central no constitucionalismo contemporâneo, sendo entendida como garantia fundamental que limita o poder punitivo e exige resposta penal ajustada às peculiaridades do fato e do agente (Mir Puig, 1999; Vernice, 2013). Sarlet (2009) e Piovesan (2012) afirmam que, embora a Constituição Federal de 1988 não mencione expressamente o “direito à individualização da pena”, esse direito decorre da conjugação entre dignidade da pessoa humana, legalidade, proporcionalidade e devido processo legal, em chave garantista.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição erige a dignidade da pessoa humana a fundamento da República, assumindo, na leitura de Sarlet (2009), a condição de valor, princípio e norma, como núcleo axiológico dos direitos fundamentais. Negar a alguém uma pena individualizada, construída a partir de sua trajetória concreta, implica reduzi-lo a objeto indiferenciado de punição, contrariando a exigência kantiana de que cada sujeito seja tratado como fim em si mesmo (Kant, 2003; Sarlet, 2010).

No plano internacional, a Convenção Americana de Direitos Humanos assegura, em seu artigo 5º, o respeito à integridade física, psíquica e moral, e, no artigo 24, a igualdade perante a lei e a proibição de discriminação (OEA, 1969). O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos prevê, no artigo 10, o tratamento humano e respeitoso da dignidade das pessoas privadas de liberdade, com impacto direto sobre a forma de fixação e execução das penas (ONU, 1966; Piovesan, 2012).

A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem insistido que a proteção da dignidade e da integridade envolve atenção individualizada às circunstâncias de cada pessoa submetida ao sistema penal, e não apenas a proibição de tratamentos cruéis ou degradantes (CORTE IDH, 2006). Dessa forma, a individualização da pena configura exigência decorrente de obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, cuja violação pode gerar responsabilidade internacional do Estado.

O artigo 59 do Código Penal determina que o juiz, atendendo a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima, fixe a pena conforme necessária e suficiente à repressão e prevenção do crime (Brasil, 1940). Em tese, esse dispositivo concretiza a exigência de individualização judicial, ao demandar análise multifatorial do fato e do agente (Roxin, 1997; Mir Puig, 1999).

Zaffaroni (2007) e Vernice (2013) asseveram que, na prática, pesquisas evidenciam que a aplicação do artigo 59 é frequentemente marcada por fundamentações estereotipadas e genéricas, desconectadas da realidade concreta dos sujeitos julgados. São recorrentes

expressões como “conduta social inadequada” ou “personalidade voltada para o crime”, sem descrição detalhada das circunstâncias que justificariam tais qualificações.

Munanga (2003), Sparemberger e Kyrillos (2013) afirmam que a apreciação de critérios vagos, como conduta social e personalidade, sem apoio em instrumentos técnicos adequados, abre espaço para vieses implícitos relacionados a classe, raça, gênero e território, acentuando a seletividade penal e afrontando a igualdade material. Pessoas negras, pobres, moradoras de periferia, com trajetórias marcadas por violações de direitos, tendem a receber avaliações mais negativas do que sujeitos brancos de classes médias, mesmo diante de fatos de gravidade semelhante.

A ausência de avaliação técnica aprofundada dificulta, inclusive, o controle recursal e o controle social da dosimetria, pois a fundamentação judicial permanece ancorada em juízos morais e impressões subjetivas pouco contestáveis. Sarlet (2010) e Piovesan (2012) destacam que mesmo o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, ao revisarem dosimetrias, deparam-se com a escassez de elementos concretos nos autos para aferir a proporcionalidade e a fundamentação da pena-base.

É nesse cenário que a avaliação psicossocial se apresenta como mecanismo de qualificação da individualização judicial da pena, ao fornecer subsídios técnicos para a apreciação das circunstâncias judiciais, sobretudo as relativas aos aspectos subjetivos e sociais do agente (Costa, 2009; CFP, 2013). A introdução de uma leitura interdisciplinar e multiprofissional auxilia o magistrado a fundamentar com maior consistência o juízo sobre a reprovabilidade da conduta e sobre o peso de vulnerabilidades e violações de direitos na trajetória delitiva.

Munanga (2003) cita como exemplo a possível experiência de um réu jovem, negro, morador de periferia, primário, condenado por tráfico em pequena escala: sem avaliação psicossocial, sua conduta social tende a ser reputada negativa apenas pelo envolvimento com o tráfico e por anotações de inquéritos, desconsiderando pobreza, violência, ausência de oportunidades educacionais e laborais. Com laudo bem estruturado, o juiz passa a contar com informações sobre história familiar, vínculos comunitários, experiências de violência policial e escolar, inserção precária no mercado de trabalho e saúde mental, permitindo apreciação mais justa da conduta social (Costa, 2009; CFP, 2013).

O fato supramencionado evidencia como o laudo psicossocial pode atuar como dispositivo de ruptura com a leitura naturalizada, estigmatizante e criminalizante da conduta social do réu negro e periférico, leitura que tende a fixá-lo no lugar de “suspeito por natureza”

e a converter pobreza, território e raça em indícios de menor dignidade ou maior periculosidade. Ao reinscrever o caso no horizonte do racismo estrutural e da vulnerabilidade social que atravessam o sistema penal brasileiro, o laudo desautoriza interpretações que tomam a experiência de marginalização como prova de má índole, questiona o uso de antecedentes informais, da cor da pele e da origem periférica como marcadores de desvio, e desloca o olhar judicial de um juízo moralizante sobre o “tipo de pessoa” para uma análise contextualizada das condições concretas de vida que moldam trajetórias e oportunidades.

Essa ampliação informacional não elimina a responsabilidade penal, mas impede que a pena seja construída sobre estereótipos e invisibilizações, em desacordo com o paradigma dos direitos humanos, que exige consideração das desigualdades estruturais na aplicação da lei. A prevenção geral positiva depende da percepção social de que as penas são justas e proporcionais, o que não se obtém quando a dosimetria ignora as condições concretas de vida e se apoia em juízos abstratos.

Ferrajoli (2006) e Zaffaroni (2007) advertem que ao mesmo tempo em que se reconhece o potencial qualificador da avaliação psicossocial, é preciso destacar o risco de utilização de categorias como personalidade e conduta social para reforçar estigmas e discriminações contra grupos historicamente vulnerabilizados. A história do direito penal registra o uso de saberes psiquiátricos e psicológicos para patologizar pobres, negros, mulheres e dissidentes políticos, com base em teorias como a do “criminoso nato” e da periculosidade inerente (Lombroso, 2004; Caetano, 2011).

Nesse diapasão, para que a avaliação psicossocial não se converta em instrumento de etiquetamento e controle ampliado, torna-se indispensável a construção de protocolos técnicos e referenciais éticos que orientem sua realização e seu uso no processo penal (CFP, 2019; CFSS, 2011). Esses protocolos devem prever formação crítica em temas como racismo estrutural, desigualdades de gênero e classe, colonialidade do poder e dos saberes, explicitando fontes de informação, vedando categorias pseudocientíficas e comprometendo-se com a perspectiva dos direitos humanos.

Herrera Flores (2009) afiança que a teoria crítica dos direitos humanos sublinha que os direitos são resultados provisórios de lutas por acesso a bens necessários à vida e devem ser reinterpretados à luz dos contextos concretos. Inserida na dosimetria, a avaliação psicossocial deve, portanto, ser manejada como instrumento de visibilização de injustiças e desigualdades, e não como dispositivo de reprodução de hierarquias, sob pena de trair o próprio paradigma que pretende concretizar.

Desse modo, a contribuição da avaliação psicossocial para a individualização da pena dependerá da forma como o sistema de justiça a incorpora: ou como conhecimento crítico, que tensiona a seletividade penal e amplia a proteção de direitos, ou como saber instrumentalizado para confirmar expectativas punitivistas e reforçar estigmas (Vernice, 2013; Zaffaroni, 2007). É precisamente nesse ponto que a proposta de transformá-la em garantia procedimental na primeira fase da dosimetria se articula com as exigências constitucionais e convencionais de controle do poder punitivo.

A inserção obrigatória da avaliação psicossocial no rito processual penal, especialmente antes da sentença condenatória, implica ajustes na prática forense e na organização dos serviços técnicos de apoio ao Judiciário (TJSP, 2019; CFP, 2013). Em termos operacionais, encerrada a instrução, o juiz, de ofício ou a requerimento da defesa, determinaria a realização de avaliação psicossocial sempre que pretendesse valorar a conduta social ou personalidade na primeira fase da dosimetria (Avena, 2014).

A equipe multidisciplinar composta, no mínimo, por psicólogo, assistente social e psiquiatra teria prazo para entrevistas, visitas domiciliares, análise documental e demais procedimentos, produzindo laudo juntado aos autos com antecedência suficiente para o contraditório (CFP, 2019; CFSS, 2011). Acusação e defesa poderiam se manifestar, formular quesitos complementares ou requerer esclarecimentos, garantindo que a avaliação não seja tomada como verdade absoluta, mas como elemento sujeito ao debate processual.

A sentença penal condenatória deveria explicitar em que medida considerou as informações da avaliação psicossocial para graduar a pena-base, sobretudo quando valorasse negativamente conduta social e personalidade. A ausência de diálogo entre fundamentação e laudo poderia caracterizar motivação deficiente, ensejando nulidade ou reforma em sede recursal, em consonância com a exigência constitucional de fundamentação das decisões.

Caetano (2010) afiança que a experiência da execução penal, em que a Lei de Execução Penal prevê a atuação da Comissão Técnica de Classificação na elaboração do programa individualizador, demonstra a possibilidade e a compatibilidade da inserção de avaliações técnicas obrigatórias em etapas do processo. De modo análogo, o Estatuto da Criança e do Adolescente exige a participação de equipes interprofissionais para subsidiar decisões, reforçando a legitimidade da participação de saberes extrajurídicos em momentos-chave do processo (Brasil, 1990; CFP, 2013).

Sob a ótica constitucional, a institucionalização da avaliação psicossocial como etapa obrigatória da dosimetria deve ser compatibilizada com o devido processo legal (art. 5º, LIV), a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV), a presunção de inocência (art. 5º, LVII) e a

dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em lugar de violar tais princípios, a proposta tende a reforçá-los, ao assegurar ao réu o direito de ver suas circunstâncias pessoais e sociais consideradas e debatidas antes da fixação da pena.

No plano convencional, a Convenção Americana de Direitos Humanos garante, em seu artigo 8º, o direito de toda pessoa a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de prazo razoável por juiz competente (OEA, 1969). A realização de avaliação psicossocial, com contraditório e participação das partes, antes da sentença condenatória, insere-se na lógica das “devidas garantias”, ampliando o conhecimento do julgador e permitindo decisões mais fundadas e proporcionais (Piovesan, 2012).

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 14, reconhece o direito a um julgamento justo e público, que inclui o direito de apresentar e questionar provas (ONU, 1966). A avaliação psicossocial, quando etapa obrigatória sujeita ao contraditório, não restringe tais direitos, mas contribui para sua efetivação, sobretudo em contextos de desigualdade em que o réu dificilmente consegue, sem suporte técnico, tornar visíveis suas condições de vulnerabilidade (Herrera Flores, 2009; Sparenberger; Ribeiro, 2013).

É essencial, contudo, garantir que a avaliação psicossocial não viole o direito à não autoincriminação, reconhecido constitucional e internacionalmente. Isso implica informar o réu sobre sua faculdade de colaborar ou não com a avaliação e assegurar que eventual recusa não seja interpretada como reconhecimento de culpa nem usada para agravar a pena, cabendo à equipe técnica, nesses casos, recorrer a outras fontes de informação.

Ferrajoli (2006) e Vernice (2013) advertem que a compatibilidade constitucional e convencional da proposta dependerá, em última análise, da forma de regulação da avaliação psicossocial: se como instrumento de reforço das garantias processuais, de controle da discricionariedade judicial e de efetividade da dignidade da pessoa humana, ou como mecanismo de ampliação do controle social e da seletividade penal. A tese sustenta a primeira alternativa, concebendo a avaliação psicossocial como direito do réu e como exigência de fundamentação qualificada na dosimetria, em diálogo com o paradigma dos direitos humanos e com um modelo de direito penal mínimo.

Nessa senda, a discussão sobre avaliação psicossocial na dosimetria não pode prescindir de uma abordagem interseccional, capaz de demonstrar como marcadores sociais de classe, raça, gênero, orientação sexual, deficiência, nacionalidade e território se articulam na produção de vulnerabilidades específicas e de exposição ao sistema penal (Crenshaw, 1989; Munanga, 2003). A interseccionalidade, formulada no feminismo negro norte-americano, evidencia que

as opressões não se somam linearmente, mas se entrecruzam, produzindo experiências de subordinação qualitativamente distintas.

No contexto brasileiro, Munanga (2003), SpareMBERger e Ribeiro (2013) destacam a uma história marcada por herança colonial, escravidão e racismo estrutural, sendo a interseccionalidade basal para compreender por que determinadas populações, sobretudo pessoas negras, pobres e moradoras de periferias, são desproporcionalmente atingidas pelo sistema penal. Estudos sobre seletividade penal mostram que a população carcerária é majoritariamente jovem, negra e pobre, resultado de mecanismos históricos de criminalização da pobreza e racismo institucional.

A avaliação psicossocial, orientada por perspectiva interseccional, deve incorporar sistematicamente a análise de marcadores de raça, gênero, classe, orientação sexual, deficiência e território, não para essencializar identidades, mas para evidenciar como estruturam oportunidades, acessos e vulnerabilidades. Em vez de descrever “conduta social” de modo abstrato, a avaliação deve explicitar como discriminações raciais, violências de gênero, homofobia, capacitismo e exclusão territorial configuram a trajetória do sujeito em conflito com a lei (SpareMBERger; Kyrillos, 2013; Claudete Alves, 2009).

Pesquisas sobre mulheres em delitos ligados ao tráfico de drogas indicam que muitas ingressam nessas atividades como estratégia de sobrevivência diante da combinação entre pobreza, responsabilidades de cuidado, ausência de políticas públicas e violência doméstica (Claudete Alves, 2009). Uma avaliação que ignore essas dimensões tende a reproduzir estereótipos moralizantes sobre “mães negligentes” ou “mulheres que optam pelo crime”, ao passo que a leitura interseccional permite compreender tais trajetórias como respostas a contextos de opressão múltipla, sem afastar a responsabilidade penal, mas qualificando a análise da conduta social (SpareMBERger; Ribeiro, 2013; Piovesan, 2012).

Munanga (2003) aduz que, no caso de jovens negros de periferia, a avaliação deve considerar experiências de racismo institucional, violência policial, exclusão escolar e falta de acesso a saúde e assistência social como elementos que atravessam a construção da “personalidade” e da “conduta social” tal como percebidas pelo sistema penal. Ignorar essas dimensões significa tomar como neutros padrões de normalidade baseados em experiências de grupos privilegiados, reforçando a colonialidade do saber e do poder, observando-se, de todo modo, que não existe neutralidade (Mignolo, 2008; Walsh, 2007).

A perspectiva interseccional, articulada à teoria crítica dos direitos humanos e ao pensamento decolonial, convoca a avaliação psicossocial a funcionar como dispositivo de visibilização de desigualdades estruturais, e não como mecanismo de etiquetamento de grupos

vulnerabilizados. Categorias como “conduta social” e “personalidade” devem ser usadas com extrema cautela, evitando transformar diferenças socialmente produzidas, como viver em periferia, ser negro, travesti ou pessoa com deficiência, em sinais de desvio ou periculosidade intrínseca.

Zaffaroni (2007) destaca que a seletividade penal demonstra que o sistema não alcança de forma uniforme todos os autores de delitos, concentrando-se em determinados segmentos e revelando a distância entre o direito penal “no livro” e “em ação”. Sem orientação crítica, a avaliação psicossocial corre o risco de legitimar essa seletividade, oferecendo discursos pseudotécnicos que associam pobreza, negritude ou dissidência de gênero a “personalidade voltada para o crime”.

Por outro lado, informada por ética dos direitos humanos e crítica à colonialidade, a avaliação pode contribuir para desnaturalizar a criminalização da pobreza e do racismo estrutural, documentando e explicitando como o acesso desigual a bens, oportunidades e proteção condiciona trajetórias de vida (Herrera Flores, 2009; Piovesan, 2012). A dosimetria da pena, apoiada em avaliação psicossocial interseccionalmente orientada, torna-se espaço de reconhecimento das desigualdades e de contenção de seus efeitos mais graves, em vez de instância de reprodução acrítica (Sarlet, 2009; Vernice, 2013).

A proposta de inserção obrigatória da avaliação psicossocial na primeira fase da dosimetria, portanto, não se reduz a aperfeiçoamento técnico da prova, mas expressa uma opção política e jurídica por um modelo de justiça penal que reconhece a centralidade dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana e da igualdade material. Ao tornar visíveis as múltiplas determinações que atravessam as trajetórias dos sujeitos criminalizados, a avaliação psicossocial contribui para deslocar o foco de uma visão moralizante do crime para uma compreensão complexa, apta a orientar respostas penais mais proporcionais e menos seletivas.

A proposta de tornar obrigatória a avaliação psicossocial na primeira fase da dosimetria da pena enfrenta uma série de limites e desafios que precisam ser explicitados, sob pena de se incorrer tanto em idealizações quanto em deslegitimações precipitadas. Em um primeiro plano, sobressai o desafio estrutural, de ordem material e organizacional: a constituição de equipes multidisciplinares em número suficiente, com condições adequadas de trabalho e acesso à formação continuada, em todos os juízos criminais do país, pressupõe intenso investimento orçamentário e rearranjos institucionais significativos.

Em contextos de crônica escassez de recursos, como o sistema de justiça criminal brasileiro, há o risco concreto de que a avaliação psicossocial se converta em mera formalidade, realizada de maneira superficial e apressada, sem o tempo necessário para entrevistas, visitas

domiciliares e análise de documentos, o que comprometeria sua qualidade e, paradoxalmente, reforçaria a discricionariedade judicial que se busca limitar.

Além disso, a exigência de avaliações psicossociais sistemáticas, desacompanhada do fortalecimento da rede de proteção social e das políticas públicas de assistência, saúde, educação e trabalho, tende a produzir frustração nas equipes técnicas, que reiteram diagnósticos de violações de direitos sem encontrar respostas estatais efetivas (CFP, 2013; CFSS, 2011).

Somam-se a esses obstáculos os desafios de ordem epistemológica e ética. A transformação da avaliação psicossocial em etapa obrigatória da dosimetria pode conduzir à sua excessiva juridificação, com padronização de formulários e protocolos que esvaziam a dimensão crítica e singular de cada caso, submetendo o trabalho das equipes a um modelo burocrático e normativo incompatível com a complexidade das vidas avaliadas (Herrera Flores, 2009; Sparemburger; Kyrillos, 2013).

Em sentido inverso, a ausência de parâmetros mínimos de qualidade e de controle ético abre espaço para intervenções marcadas por moralismo, preconceitos e categorias pseudocientíficas, capazes de legitimar práticas discriminatórias sob o manto de uma suposta neutralidade técnica (CFP, 2019; CFSS, 2011).

Zaffaroni (2007) e Vernice (2013) asseveram ainda um terceiro conjunto de desafios no que tange à própria lógica do sistema penal, historicamente marcado pela seletividade, pelo racismo estrutural e pela criminalização da pobreza. Mesmo na presença de avaliações psicossociais consistentes, não há garantia de que juízes e tribunais incorporarão leituras críticas sobre as desigualdades estruturais em suas decisões, sobretudo em contextos de punitivismo midiático e de pressões por respostas rápidas e exemplares. Nessa chave, configura-se o risco de que a avaliação psicossocial seja mobilizada apenas para justificar decisões previamente antecipadas, funcionando como “revestimento técnico” de práticas punitivistas, em vez de operar como limite ao poder de punir.

A esses dilemas agrega-se a histórica tensão entre a função de proteção de direitos e a função de controle social que atravessa as profissões da psicologia e do serviço social em sua interface com o sistema de justiça. As mesmas práticas que podem contribuir para visibilizar violações de direitos e tensionar a seletividade penal também podem ser cooptadas para produzir diagnósticos de “periculosidade” e reforçar o etiquetamento de determinados grupos como “problemáticos” ou “irrecuperáveis” (Punção; Caetano, 2011).

Nesse diapasão, a proposta de avaliação psicossocial obrigatória somente se mantém coerente com o paradigma dos direitos humanos se vier acompanhada de sólida formação crítica das equipes, de mecanismos de controle social e de espaços institucionais voltados à reflexão

ética contínua. Ferrajoli (2006) e Vernice (2013) aduzem a imposição do reconhecimento de que nenhuma reforma de natureza estritamente procedimental é capaz, isoladamente, de superar as contradições estruturais do sistema penal em sociedades atravessadas por profundas desigualdades. A avaliação psicossocial obrigatória na dosimetria da pena pode, quando muito, constituir um dos instrumentos de contenção de excessos punitivos e de ampliação de uma racionalidade garantista, sem substituir, entretanto, a necessidade de políticas de redução do encarceramento, de fortalecimento de alternativas penais e de enfrentamento das causas sociais da violência.

Nesse cenário de limites e potencialidades, as análises desenvolvidas ao longo deste capítulo permitem sustentar, ainda que provisoriamente, que a avaliação psicossocial, concebida como garantia procedimental inserida na primeira fase da dosimetria, detém um potencial relevante para qualificar a individualização da pena no sistema penal brasileiro. Ao introduzir uma leitura interdisciplinar do sujeito em conflito com a lei, articulando dimensões subjetivas e sociais, a avaliação psicossocial contribui para reduzir a opacidade dos critérios de culpabilidade, conduta social e personalidade, restringindo a margem de decisão discricionária do juiz e exigindo fundamentações mais densas e transparentes.

Sob a ótica dos direitos humanos, tal proposta auxilia na aproximação da prática penal às exigências constitucionais e convencionais de respeito à dignidade da pessoa humana, à igualdade material e ao devido processo legal. Ao tornar visíveis as múltiplas determinações que atravessam as trajetórias de sujeitos criminalizados – incluindo marcadores de raça, gênero, classe, território e outras dimensões de opressão –, a avaliação psicossocial oferece subsídios para que a pena seja pensada não apenas como resposta ao fato típico, ilícito e culpável, mas como intervenção que precisa ser proporcional, necessária e minimamente vinculada à realidade concreta de vida da pessoa condenada.

A perspectiva interseccional discutida ao longo do texto evidencia, assim, que a individualização da pena não pode ser reduzida a um cálculo abstrato de circunstâncias judiciais, sob pena de invisibilizar a seletividade penal e a colonialidade que permeiam o sistema de justiça. Orientada por essa perspectiva, a avaliação psicossocial pode funcionar como espaço de escuta e registro de experiências de racismo, sexismo, homofobia, capacitismo e outras formas de discriminação, permitindo que tais elementos sejam considerados na dosimetria não para justificar a prática delitiva, mas para impedir que o sistema penal reproduza e aprofunde desigualdades preexistentes.

Ao mesmo tempo, os limites e riscos já identificados – precariedade material das equipes, possibilidade de cooptação do saber psicológico e social pelo punitivismo, tensões

éticas e epistemológicas – indicam que a avaliação psicossocial não constitui, por si só, garantia automática de decisões mais justas. Sua transformação em verdadeira garantia procedimental requer um desenho normativo cuidadoso, formação crítica permanente das equipes, mecanismos robustos de controle social e institucional e uma postura judicial aberta ao diálogo com saberes extrajurídicos, afinada com um modelo de direito penal mínimo e garantista.

As considerações desenvolvidas até aqui têm, portanto, caráter parcial, na medida em que se limitam a delinear os contornos teóricos e normativos da proposta e a explicitar seus potenciais e riscos. A aplicabilidade empírica de casos concretos e a análise de práticas já existentes de avaliação psicossocial em diferentes contextos – como violência doméstica, infância e juventude e execução penal – poderá fornecer subsídios para verificar em que medida tais potencialidades se realizam na prática e quais ajustes normativos, institucionais e metodológicos se mostram necessários para consolidar a avaliação psicossocial como garantia efetiva da individualização da pena.

Ao trazer elementos técnicos sobre a história de vida, vulnerabilidades e recursos do réu, desloca-se o foco de uma visão abstrata do “delinquente” para o reconhecimento do sujeito de direitos, em linha com uma ética da alteridade, o que contribui para enfrentar a seletividade penal marcada por recortes de classe, raça e gênero.

Nessa perspectiva, a avaliação psicossocial humaniza a primeira fase da dosimetria, pois oferece um quadro empírico mais rigoroso para a leitura da conduta social e da personalidade, reduzindo a margem de subjetivismo e permitindo que a pena-base reflita a complexidade do caso concreto, em sintonia com os vetores do artigo 59 do Código Penal.

Ao mesmo tempo, funciona como garantia de direitos humanos materiais, ao obrigar o sistema de justiça a considerar vulnerabilidades estruturais – como pobreza, racismo, saúde mental e exclusão educacional – na calibração da culpabilidade concreta, evitando que a resposta penal desconsidere contextos de vulneração que comprometem a liberdade real do agente. A dimensão da alteridade se realiza justamente quando a avaliação psicossocial é concebida como prática dialógica e ética de escuta e reconstrução de histórias de vida, permitindo que o rosto do outro interpela o Estado e exija uma resposta justa, e não meramente automática, de modo que a decisão sobre a pena incorpore, ainda que mediada por categorias jurídicas, a exigência de responsabilidade perante esse outro.

Assim, ao oferecer subsídios técnicos qualificados para sustentar ou afastar juízos sobre conduta social e personalidade, a avaliação psicossocial fortalece a individualização da pena e limita o arbítrio judicial, consolidando a dosimetria como verdadeira garantia contra o excesso

punitivo e como espaço de efetivação dos direitos humanos do condenado enquanto sujeito de direitos.

Em suma, a avaliação psicossocial interseccional na dosimetria não é aspiração teórica, mas necessidade empírica e normativa. A interseccionalidade – ao revelar como raça, classe, gênero e território configuram, de forma articulada, as condições de existência do sujeito avaliado – impede que a dosimetria reproduza a ficção de um sujeito universal e abstrato, penalizado por não corresponder a padrões de normalidade definidos por uma magistratura que não compartilha sua experiência social. A efetivação dos direitos humanos na dosimetria exige, portanto, um instrumento que materialize esses princípios em prática forense concreta. É esse instrumento – com seus princípios, critérios, salvaguardas e fundamentos éticos – que o capítulo seguinte se propõe a construir.

4. POR UM DIREITO PENAL HUMANIZADO: TENTATIVA-CONSTRUÇÃO DE PROTOCOLO E DIRETRIZES PARA APLICAÇÃO DA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL NA DOSIMETRIA DA PENA A PARTIR DA ÉTICA DO COMPROMISSO

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.”

Theodore Roosevelt

Os capítulos desta tese, até o presente momento, viabilizaram um percurso, juntamente com leitor, na oferta de subsídios teóricos que possibilitam uma tentativa-construção de uma práxis acerca da análise do sujeito da lei penal à dosimetria. O Capítulo 2 demonstrou que o artigo 59 do Código Penal, ao estabelecer as circunstâncias judiciais para a fixação da pena-base, incorpora elementos de natureza subjetiva – notadamente a “personalidade do agente” e a “conduta social” – cuja abertura semântica converte a dosimetria em espaço de projeção de moralismos, estereótipos e preconceitos estruturais do julgador (Zaffaroni; Batista, 2011; Carvalho, 2022). A psicanálise freudiana, a sociologia crítica e a criminologia crítica convergiram para um diagnóstico preciso: na ausência de balizas técnicas, a individualização da pena se transforma em individualização do sujeito, penalizando não o fato, mas quem o sujeito é, e, sobretudo, quem o sistema penal decide que ele é.

O Capítulo 3 avançou nessa direção ao inscrever a avaliação psicossocial como dispositivo capaz de reintroduzir o sujeito no campo da decisão penal – não como objeto de classificação, mas como sujeito de direitos, atravessado por vulnerabilidades e pertencente a uma estrutura social desigual. Demonstrou-se, porém, que esse instrumento carrega uma ambivalência constitutiva: pode tanto humanizar quanto disciplinar, tanto revelar trajetórias de exclusão quanto patologizá-las. A chave para que a avaliação psicossocial opere como contra dispositivo – e não como tecnologia de controle – reside na construção de salvaguardas garantistas explícitas, ancoradas em uma epistemologia crítica, interseccional e antirracista.

Nesse diapasão, é precisamente esse o desafio que o presente capítulo assume. Se os capítulos anteriores formularam a crítica e identificaram a lacuna, este capítulo traduz essa crítica em instrumento. Diferentemente das seções precedentes, que operaram no registro da análise teórico-conceitual, o Capítulo 4 assume formato de resolução técnica, organizado em seções operacionais e propostas de formação de profissionais que convertem princípios debatidos em diretrizes aplicáveis à prática forense e as características formativas da equipe

profissional, de modo que a tese não se limite ao diagnóstico, mas ofereça um desenho institucional com consistência técnica e previsibilidade normativa.

A necessidade desse protocolo decorre de uma constatação empírica reiterada ao longo desta investigação. O Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN (Brasil, 2024) aponta que a população carcerária brasileira é composta por aproximadamente 67% a 68% de pessoas negras (pretas e pardas), enquanto a população negra no país corresponde a cerca de 56% da população geral (IBGE, 2022). Paralelamente, o Diagnóstico Étnico-Racial do Poder Judiciário (Conselho Nacional de Justiça, 2023) revela que apenas cerca de 14% dos magistrados brasileiros se autodeclaram negros. A magistratura que julga é predominantemente branca; a população que é julgada e encarcerada é predominantemente negra. Essa assimetria não é acidental: ela é produzida e reproduzida por um sistema que, na ausência de instrumentos técnicos de contenção, aprofunda desigualdades estruturais que a própria Constituição de 1988 se propôs a superar (Flauzina, 2006; Munanga, 2003).

A jurisprudência dos tribunais superiores, embora tenha avançado na vedação de práticas abusivas – como a utilização de inquéritos policiais em curso para agravar a pena-base (Súmula 444 do STJ) ou a circularidade argumentativa que confunde elementos do tipo penal com personalidade do agente (HC 399.974/SP), ainda não exige a produção de laudos técnicos para a valoração dos elementos subjetivos. O Relatório do Grupo de Trabalho sobre Dosimetria da Pena do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2022), elaborado a partir de pesquisa empírica com 1.731 magistrados, documentou a ausência de padronização na avaliação das circunstâncias judiciais, sem qualquer menção a avaliações psicossociais como instrumento de apoio. É nessa lacuna, entre o que a jurisprudência veda e o que a prática forense efetivamente faz, que o protocolo aqui proposto se inscreve.

A construção deste instrumento é atravessada por uma exigência ética que o distingue de meros manuais procedimentais. A Ética do Compromisso, termo inaugural proposto por esta tese, a partir da articulação das 4 principais vertentes éticas: a Ética da Alteridade de Emmanuel Lévinas; a Ética da Hospitalidade de Paul Ricoeur e Daniel Innerarity; a Ética da Responsabilização de Hans Jonas; e, a Ética do Cuidado de Fabienne Brugère, impõe que a avaliação psicossocial não se reduza a procedimento técnico asséptico, mas se constitua como ato de escuta qualificada, de reconhecimento da singularidade do sujeito e de compromisso com a não reprodução das violências que o sistema penal historicamente inflige aos corpos mais vulneráveis. Do mesmo modo, os dados censitários sobre o perfil das equipes avaliadoras majoritariamente brancas e femininas na Psicologia e Assistência Social, e masculinas na

psiquiatria, todas concentradas nas regiões Sul e Sudeste, revelam que o abismo entre quem avalia e quem é avaliado exige uma política de formação crítica, interseccional e permanente.

O protocolo que se apresenta a seguir não pretende esgotar a complexidade do tema, mas oferecer diretrizes que funcionem como anteparo garantista à discricionariedade judicial (Ferrajoli, 2006). Sua eficácia dependerá menos de sua qualidade normativa e mais da capacidade do sistema de justiça de incorporá-lo não como mais uma camada burocrática, mas como instrumento de transformação de práticas de subjetivação, sem patologização, de escuta sem classificação, de contextualização sem determinismo. Como adverte Foucault (2010a), o saber técnico, quando capturado pelo aparelho punitivo, opera como tecnologia de normalização. O desafio, portanto, é construir um instrumento que, ao invés de normalizar o sujeito, desnaturalize o olhar estigmatizante do julgador.

4.1 DA IMPOSSIBILIDADE À TENTATIVA-CONSTRUÇÃO: UM POSSÍVEL INSTRUMENTO DE REGULAÇÃO DA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL

Na psicanálise, a noção de impossibilidade não remete a uma mera incapacidade empírica, mas a um limite estrutural inerente ao laço entre sujeito, linguagem e real, isto é, àquilo que resiste a toda simbolização e impede qualquer pretensão de saber absoluto sobre o inconsciente. Neste sentido, a impossibilidade designa um ponto de opacidade irreduzível, em que o real “não cessa de não se inscrever”, obrigando o sujeito a reconhecer a incompletude constitutiva de toda construção de sentido. É precisamente a partir desse impasse estrutural que se abre o campo do possível: ao invés de paralisar a prática, o impossível o convoca a inventar modos singulares de intervenção, produzindo dispositivos que, ao acolher o que escapa às formas já instituídas de saber e de avaliação, fazem emergir novas possibilidades de inscrição subjetiva frente à realidade.

Nesta senda, o instrumento aqui proposto se ancora nessa ética do impossível, buscando formalizar um modo de operar que, ao reconhecer o limite estrutural do saber sobre o sujeito, constrói como possível uma resposta metodológica diante de uma realidade que se mostra, inicialmente, como intratável pelos recursos tradicionais. A impossibilidade é I'sso que se apresenta quando a ética se faz imperativo e a moral não responde suficientemente aos fundamentos da tentativa de humanização e reconhecimento do diferente numa sociedade que classifica, estigmatiza, subalterniza, normaliza e silencia os demais. Eis essa tentativa-construção:

4.1.1 Proposta de regulamentação da avaliação psicossocial na primeira fase do cálculo de dosimetria da pena

Título I – Dispositivos Preliminares

Art. 1º. A avaliação psicossocial na dosimetria da pena tem por finalidade qualificar a análise dos elementos "personalidade do agente" e "conduta social" previstos no artigo 59 do Código Penal, mediante leitura contextualizada, interdisciplinar e orientada pelos direitos humanos, vedada qualquer forma de patologização, moralização ou determinismo biológico, psíquico e social.

Art. 2º. A análise da subjetividade do réu deve considerar:

- I – a trajetória existencial do sujeito, compreendendo suas condições materiais de existência, vínculos familiares e comunitários, histórico educacional e laboral, acesso a políticas públicas e experiências de violência institucional ou estrutural;
- II – os marcadores sociais que atravessam sua existência, notadamente raça, etnia, classe social, gênero, orientação sexual, deficiência, território e geração, em perspectiva interseccional;
- III – os determinantes sociais que configuram sua posição no campo social, distinguindo entre escolhas individuais e condicionamentos estruturais que limitam a autonomia do sujeito;
- IV – as potencialidades, recursos e redes de apoio disponíveis ao sujeito, em contraposição à prática vigente de valorar apenas elementos negativos.

Art. 3º. É vedado à equipe técnica e ao magistrado:

- I – inferir “personalidade voltada para o crime”, “personalidade desajustada” ou expressões análogas a partir de elementos inerentes ao próprio tipo penal praticado, sob pena de circularidade argumentativa;
- II – valorar negativamente a conduta social com base em desemprego, informalidade laboral, local de moradia, pertencimento territorial, uso de substâncias psicoativas ou qualquer outro indicador de vulnerabilidade socioeconômica;
- III – utilizar inquéritos policiais ou ações penais em curso para negativar qualquer vetor do artigo 59;
- IV – negativar a personalidade do agente com base em comportamento durante o interrogatório judicial, incluindo silêncio, ironia, nervosismo, ausência de demonstração de arrependimento ou qualquer outra manifestação compreendida no direito à autodefesa, nos termos do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal;

V – empregar categorias pseudocientíficas, tais como “periculosidade”, “frieza emocional”, “insensibilidade moral”, “tendência criminosa” ou “personalidade antissocial”, como fundamento para majoração da pena-base, por se tratar de conceitos refutados pela psicologia contemporânea e pela criminologia crítica como instrumentos de etiquetamento e controle social.

Art. 4º. A análise interseccional constitui princípio metodológico obrigatório da avaliação psicossocial. A equipe técnica deve explicitar, no corpo do laudo, de que modo os marcadores de raça, classe, gênero e território se entrecruzam na configuração da trajetória do sujeito avaliado, impedindo que vulnerabilidades estruturais sejam convertidas em juízos morais negativos sobre sua personalidade ou conduta social.

Parágrafo único. A interseccionalidade não opera como mera soma de opressões, mas como sistema de produção de experiências singulares de subordinação. A equipe técnica deve ser capacitada para identificar como o racismo estrutural, a desigualdade de classe, a violência de gênero e a exclusão territorial configuram, de forma articulada, as condições concretas de existência do sujeito avaliado.

Título II – Critérios de Aplicação: Modelo de Inclusão e Exclusão

Capítulo I – Aplicação Facultativa e Provocada

Art. 5º. Como regra geral, a avaliação psicossocial é facultativa e será requerida pela defesa técnica quando houver elementos concretos de contexto social relevantes para a qualificação dos vetores “conduta social” e “personalidade” que, sem o laudo técnico, correriam o risco de ser preenchidos por estereótipos, vieses moralistas ou impressões subjetivas do magistrado.

§ 1º. O requerimento da defesa deverá indicar, de forma fundamentada, quais aspectos da trajetória existencial do réu são relevantes para a adequada compreensão de sua conduta social e personalidade, bem como quais riscos de estigmatização a ausência da avaliação poderia acarretar.

§ 2º. O juiz poderá determinar a avaliação de ofício, desde que fundamente a necessidade com base em elementos concretos dos autos, vedada a determinação genérica ou a utilização da avaliação como instrumento de investigação ou produção de prova acusatória, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.

§ 3º. Em qualquer hipótese, a avaliação psicossocial será custeada pelo Estado, por meio das equipes técnicas vinculadas ao Poder Judiciário, ao Ministério Público ou à Defensoria Pública,

vedada a transferência do ônus financeiro ao réu, de modo a garantir que o instrumento não se converta em privilégio de quem pode custear parecer particular.

Capítulo II – Aplicação Obrigatória em Situações Específicas

Art. 6º. A avaliação psicossocial será obrigatória nas seguintes hipóteses:

I – Réu primário condenado por crime praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa, especialmente:

- a) tráfico de drogas em pequena escala, nos termos do art. 33, caput e § 4º, da Lei 11.343/2006;
- b) furto simples ou tentado, nos termos do art. 155, caput, do Código Penal;
- c) receptação simples, nos termos do art. 180, caput, do Código Penal;
- d) estelionato simples, nos termos do art. 171, caput, do Código Penal;
- e) crimes previstos no Estatuto do Desarmamento – Lei 10.826/2003, quando não envolverem violência concreta;
- f) nos crimes contra a dignidade sexual;
- g) nos crimes de violência contra a mulher e feminicídios;
- g) nos crimes dolosos contra a vida.

II – Quando o magistrado, na sentença ou em decisão interlocutória, demonstrar intenção de negativar os vetores subjetivos do artigo 59 utilizando:

- a) inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado, em violação à Súmula 444 do STJ;
- b) referências genéricas a “modo de vida”, “meio em que vive”, “companhias” ou “falta de vínculos”;
- c) avaliação moral do comportamento do réu durante o processo;
- d) elementos inerentes ao próprio tipo penal para qualificar a personalidade, configurando circularidade argumentativa.

III – Quando o réu for pessoa em situação de vulnerabilidade social acentuada, compreendendo, de forma não exaustiva:

- a) pessoas em situação de rua;
- b) pessoas com transtorno mental ou uso problemático de substâncias psicoativas;
- c) pessoas egressas do sistema socioeducativo, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente;
- d) pessoas pertencentes a comunidades tradicionais, indígenas ou quilombolas;

e) pessoas trans, travestis ou em situação de marginalização por identidade de gênero.

Parágrafo único. A obrigatoriedade prevista neste artigo decorre da constatação empírica de que os crimes sem violência concentram a maior parte do encarceramento seletivo no Brasil.

Capítulo III – Vedações Absolutas e Exclusão

Art. 7º. É estritamente proibida a utilização da avaliação psicossocial *in malam partem*, ou seja, como fundamento para agravar a pena-base do réu. A avaliação destina-se exclusivamente a contextualizar os vetores subjetivos do artigo 59, oferecendo ao magistrado elementos técnicos para uma leitura mais qualificada e menos arbitrária, sempre em perspectiva garantista.

Art. 8º. São vedações absolutas no uso da avaliação psicossocial:

I – a utilização do laudo para fundamentar prognósticos de “periculosidade”, “reincidência provável”, “frieza” ou “personalidade voltada ao crime”, por se tratar de categorias incompatíveis com os princípios da culpabilidade pelo fato, da presunção de inocência e da vedação ao direito penal do autor;

II – a patologização do réu, compreendida como a conversão de condições sociais, econômicas, culturais ou territoriais em diagnósticos de transtorno, desvio ou anormalidade;

III – a utilização de determinismos biológicos, raciais, genéticos ou de qualquer natureza para fundamentar juízos sobre a personalidade do agente, em conformidade com a superação histórica da criminologia positivista lombrosiana;

IV – a classificação do réu em tipologias criminológicas (“criminoso nato”, “criminoso habitual”, “personalidade antissocial”) que reduzam o sujeito a uma categoria abstrata, desconsiderando sua singularidade e sua história de vida;

V – a produção de laudos que operem como “sentenças paralelas”, substituindo o juízo do magistrado por juízo técnico determinante, em violação ao princípio do livre convencimento motivado, nos termos do art. 155 do Código de Processo, e à separação de funções entre equipe técnica e órgão julgador.

Título III – Aplicação do Instrumento e Salvaguardas Éticas

Capítulo I – Composição e Atuação da Equipe Multidisciplinar e Interdisciplinar

Art. 9º. A avaliação psicossocial será realizada por equipe multidisciplinar composta, no mínimo, por:

I – profissional de Psicologia, com formação em psicologia social, jurídica ou comunitária, vedada a atuação exclusiva de profissional com formação restrita à clínica individual, considerando as especificidades da avaliação no contexto forense;

II – profissional de Serviço Social, com competência para análise das condições materiais de existência, redes de proteção, acesso a políticas públicas e vulnerabilidades territoriais;

III – profissional de Psiquiatria, cuja atuação deve se orientar por abordagem biopsicossocial e não reducionista, vedado o foco exclusivamente biologizante;

IV – profissionais de demais áreas do saber que se fizerem pertinentes ao caso concreto.

§ 1º. A equipe multidisciplinar deve atuar de forma integrada e complementar, evitando sobreposições e garantindo que cada saber contribua com sua especificidade para a construção de uma leitura plural do sujeito avaliado.

§ 2º. Os profissionais da equipe devem possuir formação continuada em temas de diversidade, interseccionalidade, racismo estrutural, colonialidade do poder e direitos humanos, de modo a garantir que a avaliação não reproduza o olhar da criminologia positivista nem patologize a pobreza.

§ 3º. A equipe técnica não deve atuar como “juiz paralelo”. Sua função é estritamente técnica e contextual: oferecer ao magistrado elementos qualificados para a compreensão dos vetores subjetivos do artigo 59, sem emitir juízo sobre culpabilidade, dosimetria ou mérito da causa.

Capítulo II – Limites da Finalidade

Art. 10. O laudo psicossocial serve estritamente para qualificar os elementos do artigo 59 do Código Penal de forma contextualizada, técnica e fundamentada.

§ 1º. O laudo não constitui prova sobre autoria ou materialidade, nem substitui perícia psiquiátrica de imputabilidade prevista no art. 26 do Código Penal, nem se confunde com exame criminológico para fins de progressão de regime previsto no art. 112 da Lei de Execução Penal.

§ 2º. A finalidade do laudo é exclusivamente garantista: oferecer elementos para que a dosimetria reflita a complexidade do caso concreto e do sujeito avaliado, reduzindo a margem de subjetivismo e impedindo que vulnerabilidades estruturais sejam convertidas em agravamento de pena.

Capítulo III – Contraditório Forte

Art. 11. A avaliação psicossocial submete-se integralmente ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal, assegurados:

- I – o direito da defesa de formular quesitos à equipe técnica, previamente à realização da avaliação;
- II – o direito de requerer esclarecimentos orais dos profissionais responsáveis pelo laudo, em audiência;
- III – o direito de apresentar assistente técnico, cujo parecer será juntado aos autos e considerado pelo magistrado;
- IV – o direito de impugnar a metodologia utilizada, os instrumentos aplicados e as conclusões alcançadas;
- V – o direito do réu de recusar a submissão à avaliação, sem que a recusa possa ser interpretada em seu desfavor, em respeito ao princípio *nemo tenetur se detegere*.

Capítulo IV – Transparência e Estrutura do Laudo

Art. 12. O laudo psicossocial deverá observar a seguinte estrutura mínima, com separação clara entre categorias de informação, em conformidade com as resoluções estabelecidas pelos Conselhos Federais de cada categoria profissional contendo:

- I – Fatos objetivos: dados verificáveis da história de vida do réu (escolaridade, histórico laboral, composição familiar, condições de moradia, acesso a serviços públicos, histórico de saúde), obtidos por entrevista, análise documental e, quando cabível, visita domiciliar ou institucional;
- II – Inferências técnicas: análise qualificada da equipe sobre os dados coletados, fundamentada em referenciais teóricos explícitos, com indicação das limitações inerentes ao método utilizado e ao contexto de avaliação, incluindo o impacto da situação de privação de liberdade sobre o comportamento e o discurso do avaliado;
- III – Contextualização interseccional: análise de como os marcadores de raça, classe, gênero e território configuram a trajetória do sujeito e suas condições concretas de existência, com indicação expressa de vulnerabilidades estruturais e ausências de políticas públicas identificadas;
- IV – Opiniões de terceiros: informações obtidas junto a familiares, comunidade, instituições ou profissionais que acompanham o réu, com indicação clara da fonte e da natureza da informação (relato, documento, parecer);
- V – Conclusão técnica: síntese dos achados, com indicação expressa de que a conclusão se destina a subsidiar a decisão judicial sobre os vetores do artigo 59, sem constituir juízo sobre culpabilidade, periculosidade ou prognóstico de reincidência.

Art. 13. O laudo deverá observar as diretrizes dos Conselho Federais: Conselho Federal de Psicologia, do Conselho Federal de Serviço Social do Conselho Federal de Medicina, e, quando aplicável, dos demais Conselhos quando pertinente, assegurando:

I – a diferenciação entre testagem psicológica e avaliação psicológica, sendo esta última um processo dinâmico, amplo e integrativo que considera o contexto biopsicossocial do avaliado;

II – a explicitação dos limites da avaliação, reconhecendo que o funcionamento humano é complexo e que é impossível prever comportamentos de forma determinística;

III – a responsabilidade ética do profissional pela qualidade, transparência e proteção do material produzido;

IV – a vedação de juízos de valor moral sobre o réu, devendo o laudo ser descritivo, metódico e fundamentado.

Capítulo V – Regra de Uso Pró-Garantia

Art. 14. Em caso de dúvida interpretativa, laudo inconclusivo ou divergência entre os membros da equipe técnica, a leitura dos dados deverá sempre beneficiar o réu, em aplicação analógica do princípio *in dubio pro reo* à esfera dosimétrica.

Parágrafo único. A regra de uso pró-garantia impede que a avaliação psicossocial se transforme em mecanismo autônomo de punição social paralela, assegurando que o instrumento opere exclusivamente como anteparo à discricionariedade abusiva e como garantia da dignidade humana na dosimetria da pena.

Art. 15. O magistrado não está vinculado às conclusões do laudo, em respeito ao princípio do livre convencimento motivado, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. Contudo, a rejeição total ou parcial das conclusões técnicas deverá ser expressamente fundamentada na sentença, indicando as razões pelas quais o juízo diverge da avaliação da equipe multidisciplinar.

Parágrafo único. A fundamentação genérica, a mera referência a “elementos dos autos” ou a invocação da “experiência do julgador” não constituem motivação idônea para afastar as conclusões do laudo psicossocial, por violação ao dever de fundamentação das decisões judiciais previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal, conforme reiteradamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Segue abaixo um quadro-síntese de todas as referências utilizadas ou inspiradas na/para a construção do instrumento proposto:

ARTIGO	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA
Art. 1º	Artigo 59 do Código Penal; Piovesan, 2012; Lombroso, 2007; Baratta, 2002.
Art. 2º	Iamamoto; Carvalho, 2009; Costa, 2009; Crenshaw, 1989; Sparemberger; Kyrillos, 2013; Baratta, 2002; Zaffaroni; Batista, 2011; Conselho Federal de Psicologia, 2019.
Art. 3º	Bitencourt, 2023; Carvalho, 2022; Zaffaroni; Batista, 2011; Batista, 2013; Brasil, 2010a; Brasil, 2014); Bbrasil, 1988; Baratta, 2002; Foucault, 1987; Schecaira, 2014.
Art. 4º	Crenshaw, 1989; Sparemberger; Kyrillos, 2013; Sparemberger; Ribeiro, 2013; Collins, 2021; Munanga, 2003; Conselho Nacional de Justiça, 2023; (Recomendação CNJ nº 128/2022, convertida em obrigatoriedade pela Resolução CNJ nº 492/2023; Resolução CNJ nº 598/2024. (Tema 1077, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 23/06/2021); STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 2022; Rel. Min. Marco Aurélio, cautelar em 2015; mérito concluído em 04/10/2023; STF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/02/2018; Brasil, 2024; INFOPEN Mulheres, 2018; STF, Tema 506, Rel. Min. Gilmar Mendes; Santos, 2023; STF, Rel. Min. Edson Fachin, 2020; CNJ, 2022; Carvalho, 2015; Batista, 2013; Flauzina, 2006; Ferrajoli, 2006; Zaffaroni; Batista, 2011.
Art. 5º	Carvalho, 2022; Goffman, 1988; art. 155 do Código de Processo Penal, Brasil, 1941; Conselho Federal de Serviço Social, 2011.
Art. 6º	Art. 33, caput e § 4º, da Lei 11.343/2006; Brasil, 2006; art. 155, caput, do Código Penal, Brasil, 1940; art. 180, caput, do Código Penal, Brasil, 1940; art. 171, caput, do Código Penal, Brasil, 1940; Lei 10.826/2003, Brasil, 2003; Súmula 444 do STJ, Brasil, 2010a; Batista, 2013; Nucci, 2013; Bitencourt, 2023; Diniz; Gonçalves, 2010; Caetano, 2019; Estatuto da Criança e do Adolescente, Brasil, 1990); SISDEPEN, Brasil, 2024; Davis, 2016; Baratta, 2002; Zaffaroni; Batista, 2011.
Art. 7º	Ferrajoli, 2006.
Art. 8º	Roxin, 1997; Ferrajoli, 2006; Batista, 2013; Foucault, 2010a; Goffman, 2015; Lombroso, 2007; Baratta, 2002; Schecaira, 2014; Molina; Gomes, 2002; Anitua, 2015; art. 155 do Código de Processo Penal, Brasil, 1941; Lima, 2003.
Art. 9º	Lane; Codo, 1984; Böing; Zanella, 2010; Hutz et al., 2019; Iamamoto; Carvalho, 2009; Conselho Federal de Serviço Social, 2011; Barros; Botega,

	2012; Lima, 2003; Piovesan, 2012; Flores, 2008; Lombroso, 2007; Baratta, 2002; Foucault, 1987; Conselho Federal de Psicologia, 2019; Conselho Federal de Serviço Social, 2011.
Art. 10	Art. 59 do Código Penal, Brasil, 1940; art. 26 do Código Penal, Brasil, 1940; art. 112 da Lei de Execução Penal, Brasil, 1984; Ferrajoli, 2006; Zaffaroni; Batista, 2011.
Art. 11	Art. 5º, LV, da Constituição Federal, Brasil, 1988; Avena, 2014; Hutz et al., 2019; Conselho Federal de Psicologia, 2019; Nucci, 2013; Sarlet, 2009.
Art. 12	Resolução CFP nº 006/2019, Conselho Federal de Psicologia, 2019; Conselho Federal de Serviço Social, 2011; Goffman, 2015; Foucault, 1987; Crenshaw, 1989; Munanga, 2003; Conselho Federal de Psicologia, 2018; 2019.
Art. 13	Resolução CFP nº 006/2019, Conselho Federal de Psicologia, 2019; Conselho Federal de Psicologia, 2018; Conselho Federal de Serviço Social, 2011; Hutz et al., 2019.
Art. 14	Ferrajoli, 2006; Roxin, 1997; Sarlet, 2010; Piovesan, 2012.
Art. 15	Art. 155 do Código de Processo Penal, Brasil, 1941; Nucci, 2013; art. 93, IX, da Constituição Federal, Brasil, 1988; Brasil, 2018a; 2019a.

O modelo proposto deste instrumento organiza a aplicabilidade da avaliação psicossocial em três camadas progressivas, que articulam facultatividade, obrigatoriedade e vedação, conforme a natureza do crime, as circunstâncias do caso concreto e a necessidade de proteção contra a seletividade penal.

Este modelo responde a uma das exigências centrais da tese: conferir previsibilidade normativa à avaliação psicossocial sem engessá-la em fórmulas abstratas. Ao articular facultatividade, obrigatoriedade e vedação conforme a natureza do crime, o perfil do réu e o risco de seletividade, o protocolo opera como mecanismo de contenção da discricionariedade judicial nos pontos em que ela se mostra mais danosa – precisamente nos crimes que mais encarceram no Brasil e nos sujeitos sobre os quais o sistema penal projeta com maior intensidade seus estereótipos. A vedação absoluta do uso *in malam partem* assegura que a avaliação psicossocial funcione exclusivamente como instrumento garantista, impedindo sua captura pelo aparelho punitivo e preservando a coerência com a proposta central desta tese: humanizar a dosimetria da pena por meio da escuta técnica e qualificada do sujeito.

Os princípios de análise aqui estabelecidos constituem o alicerce sobre o qual se ergue toda a proposta desta tese. Ao definir que a avaliação psicossocial deve operar sob uma lente interseccional – considerando raça, classe, gênero e território como marcadores estruturantes da trajetória do sujeito – e ao vedar expressamente o uso de categorias pseudocientíficas e de juízos morais sobre a personalidade do agente, esta seção traduz em diretrizes normativas o diagnóstico teórico desenvolvido nos capítulos anteriores: o de que a dosimetria da pena, tal como praticada, converte vulnerabilidades estruturais em culpabilidade individual. A inclusão da avaliação psicossocial na primeira fase da dosimetria, orientada por esses princípios, constitui o primeiro passo para que a individualização da pena prevista no artigo 59 do Código Penal deixe de ser retórica e se torne efetivo instrumento de garantia dos direitos humanos.

As salvaguardas éticas e operacionais respondem diretamente à preocupação do risco teórico identificado por Foucault: o de que o saber técnico, quando inserido no aparelho punitivo, se converta em tecnologia de normalização e controle. O contraditório forte, a transparência metodológica do laudo, a regra de uso pró-garantia e a delimitação estrita da finalidade do instrumento constituem o “núcleo basal” de garantias sem o qual a avaliação psicossocial não poderia se diferenciar de uma perícia classificatória tradicional.

A proposta desta tese não se limita a inserir mais um procedimento na dosimetria, ela propõe um instrumento com freios institucionais que impedem sua captura pela lógica punitiva, assegurando que a escuta do sujeito opere como ato de reconhecimento de sua dignidade e não como mais um mecanismo de etiquetamento e estigmatização.

4.2 ÉTICA DO COMPROMISSO E A FORMAÇÃO DE EQUIPES MULTIPROFISSIONAIS E INTERDISCIPLINARES: UMA LEITURA ÉTICA INAUGURAL PARA UMA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL HUMANIZADA

A proposição de um instrumento de avaliação psicossocial na dosimetria da pena exige, como condição de possibilidade, a construção de um arcabouço ético que oriente a atuação das equipes multidisciplinares e do magistrado. Sem esse fundamento, o protocolo apresentado na seção anterior corre o risco de se converter em mais um dispositivo técnico-burocrático do sistema penal, eficiente na forma, mas vazio na substância (Foucault, 1987). A questão ética não é acessória à proposta; é seu núcleo constitutivo.

Nesse diapasão, há uma tensão histórica nas áreas de Psicologia, Psiquiatria e Serviço Social: elas podem atuar tanto para a libertação quanto para o controle social. O profissional que avalia pode se tornar um agente de direitos ou um “juiz paralelo” que patologiza a pobreza e rotula o sujeito como “irrecuperável” ou “perigoso” (Lane; Codo, 1984; Conselho Federal de

Psicologia, 2019). A avaliação psicossocial tem o mérito de identificar vulnerabilidades – pobreza, exclusão educacional, racismo –, mas o sistema judiciário, por si só, não tem o poder de resolvê-las. Sem o fortalecimento de políticas públicas externas, os laudos podem se tornar registro redundante de violações de direitos que o Estado não pretende reparar (Iamamoto; Carvalho, 2009; Conselho Federal de Serviço Social, 2011).

Para enfrentar essa tensão, propõe-se a articulação uma ética inaugural por esta tese a partir de quatro vertentes éticas que a antecedem: (1) a Ética da Alteridade de Emmanuel Lévinas; (2) a Ética da Hospitalidade de Paul Ricoeur e Daniel Innerarity; (3) a Ética da Responsabilização de Hans Jonas; (4) a Ética do Cuidado de Fabienne Brugère. A nova proposta, a Ética do Compromisso, se funda a partir da convergência das quatro anteriores e da raiz etimológica do conceito. Cada vertente ilumina uma dimensão específica da relação entre avaliador, avaliado e sistema de justiça, e a última propõe uma convergência para uma exigência: que a avaliação psicossocial seja exercida não como técnica de classificação, mas como ato ético-político de reconhecimento da dignidade do outro.

A primeira vertente ética é a ética da alteridade, formulada por Emmanuel Lévinas (1980; 2000). A alteridade – do baixo-latim *altaritas*, derivada de *alter*, “o outro”, aquele que é distinto e irreduzível ao Mesmo (Houaiss, 2009; Ferreira, 1983) – constitui, na filosofia levinasiana, não apenas um conceito, mas a própria condição de possibilidade da ética.

Lévinas (1980) afiança que a ética não nasce de um princípio abstrato ou de uma deliberação racional sobre o dever, mas do encontro concreto com o rosto do outro, encontro que é, antes de tudo, uma interpelação. O rosto do outro, na leitura levinasiana, não é um objeto de percepção ou de conhecimento: é uma presença que me convoca à responsabilidade antes de qualquer escolha ou cálculo. “O rosto é o que não se pode matar, ou, pelo menos, aquilo cujo sentido consiste em dizer: ‘tu não matarás’” (Lévinas, 2000, p. 79). Há, portanto, uma anterioridade da ética em relação à ontologia: antes de compreender o outro, sou por ele interpelado.

Sendo assim, essa formulação tem implicações decisivas para a avaliação psicossocial na dosimetria da pena. Na prática judicial vigente, o réu é reduzido a um conjunto de categorias abstratas – “personalidade voltada ao crime”, “conduta social reprovável”, “frieza”, que operam como etiquetas de classificação e normalização (Baratta, 2002; Goffman, 1988). O sujeito desaparece sob o peso da categoria. A ética levinasiana exige a operação inversa: que o profissional que avalia se deixe interpelar pelo rosto concreto do réu, por sua história singular, por seu sofrimento situado, antes de qualquer tentativa de classificação.

A escuta ética, tal como proposta nesta tese, distingue-se da perícia clássica precisamente por essa disposição à interpelação. Enquanto a perícia tradicional opera sob uma lógica instrumental – responder a quesitos, classificar, diagnosticar –, a escuta ética pressupõe uma abertura radical à singularidade do outro e ao reconhecimento genuíno de seu sofrimento (Lévinas, 1980). Essa prática permite captar dimensões não discursivas da subjetividade – silêncios, angústias, marcas de violências estruturais – que geralmente não emergem nos autos processuais. O indivíduo é reintroduzido no campo jurídico como sujeito de direitos e de história, cuja complexidade deve ser respeitada para além do fato típico praticado.

Nessa senda, a ética da alteridade impõe, portanto, um imperativo: a avaliação psicossocial não pode tratar o réu como objeto de análise, normalização e classificação. Deve tratá-lo como rosto – presença irreduzível que interpela o Estado e exige uma resposta justa, e não meramente punitiva (Lévinas, 2000; Nascimento, 2014).

A segunda vertente é a ética da hospitalidade, articulada a partir das contribuições de Paul Ricoeur (1990; 2004) e Daniel Innerarity (2008). A hospitalidade – do latim *hospitalitas*, derivada de hospes, que designa tanto “aquele que dá hospitalidade” quanto “aquele que a recebe”, o estrangeiro, o viajante (Ferreira, 1983; Houaiss, 2009) – carrega em sua etimologia uma ambivalência constitutiva: ser hospitaleiro é acolher o que é estranho, é abrir a própria morada àquele que não pertence.

Ricoeur (2004) desenvolveu o conceito de hospitalidade linguística – “o prazer de habitar a língua do outro” – no contexto de sua reflexão sobre a tradução (Carneiro; Sousa; Oliveira, 2020). A tarefa do tradutor é, para Ricoeur, um paradigma da relação ética: traduzir exige “forçar a própria língua a encher-se de estranheza” e, ao mesmo tempo, “forçar a outra língua a deportar-se para a sua língua materna” (Ricoeur, 2004, p. 42). Essa dupla operação – estranhar o familiar e acolher o estranho – é precisamente o que se exige da equipe multidisciplinar na avaliação psicossocial.

O sistema de justiça criminal brasileiro opera, em regra, sob uma lógica de hostilidade – e não de hospitalidade – em relação ao réu. O sujeito que chega ao banco dos réus é, na maioria das vezes, um estrangeiro ao mundo do julgador: negro numa magistratura 83,9% branca (Conselho Nacional de Justiça, 2023), pobre num tribunal de classe média, periférico num espaço institucional central. Essa distância social, quando não mediada por instrumentos de tradução cultural, produz incompreensão e projeção de estereótipos (Munanga, 2003). O magistrado julga a partir de suas próprias referências de normalidade, e, essas referências são, como demonstram os dados, marcadamente brancas, urbanas e de classe média.

A ética da hospitalidade, transposta para o campo penal, exige que o sistema de justiça acolha o réu como hóspede – não no sentido de benevolência paternalista, mas no sentido ricoeuriano de abertura ética ao que é diferente, estranho, incompreendido (Ricoeur, 1990). A avaliação psicossocial é, nessa chave, um instrumento de tradução: traduz a história de vida do réu para a linguagem do processo, tornando legível o que o sistema normalmente silencia, as violências estruturais, as ausências do Estado, os condicionamentos territoriais que configuram a trajetória do sujeito.

Daniel Innerarity (2008) corrobora com essa perspectiva ao propor que a hospitalidade é uma forma de inteligência social: a capacidade de compreender o outro a partir de suas próprias categorias, e não a partir das categorias do anfitrião. No contexto da dosimetria, isso significa que a “conduta social” e a “personalidade” do réu devem ser lidas a partir do contexto em que foram produzidas, e não a partir dos padrões de normalidade do julgador. A avaliação psicossocial é o instrumento que viabiliza essa tradução hospitalar, impedindo que a diferença seja convertida em desvio e que a estranheza seja convertida em periculosidade.

Como observou Cícero, *hospes in aliqua re* designa aquele que “não está a par” de alguma coisa (Ferreira, 1983). Somos todos, em alguma medida, hóspedes da realidade do outro. A ética da hospitalidade reconhece essa condição e faz dela o ponto de partida da relação jurídica, não a certeza do julgador sobre a personalidade do réu, mas a humildade de quem sabe que não está a par, e por isso precisa de mediação técnica qualificada para compreender.

A terceira vertente é a ética da responsabilidade, formulada por Hans Jonas (2006). A responsabilidade – do latim *responsus*, participio passado de *respondere*, que significa “comprometer-se, garantir, assegurar, afiançar” (Ferreira, 1983; Houaiss, 2009), adquire, na filosofia de Jonas, um sentido radicalmente distinto da tradição jurídica clássica.

Na concepção tradicional, responsabilidade é sinônimo de imputação: responsável é aquele a quem se pode atribuir a autoria de uma conduta e, portanto, aplicar uma sanção (Justino, 2019). Jonas (2006) inverte essa lógica: responsabilidade não é primariamente imputação retrospectiva (quem causou o dano?), mas compromisso prospectivo (como garantir a permanência de uma vida humana autêntica?). O imperativo jonasiano – “Age de tal modo que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica na Terra” (Jonas, 2006, p. 47) desloca a responsabilidade da culpa passada para o cuidado futuro.

Nesse sentido, a ética da responsabilidade, como demonstram Barbosa e Carvalho (2016), tem implicações diretas para o sistema de justiça. Se o princípio responsabilidade de Jonas exige que o detentor do poder se comprometa com a proteção do vulnerável, então o

Estado, detentor do monopólio da violência legítima e do poder de punir, tem o dever ético de garantir que a punição não destrua a possibilidade de existência digna do condenado. A dosimetria da pena não pode ser um exercício de destruição prospectiva: a pena aplicada deve ser compatível com a permanência de uma vida humana autêntica após seu cumprimento.

Transposta para a avaliação psicossocial, a ética da responsabilidade impõe três exigências:

1. Em primeiro lugar, a avaliação não deve servir para punir o sujeito pelo que ele é, direito penal do autor, mas para revelar as condições que moldaram sua existência e que o Estado tem a responsabilidade de enfrentar. O laudo psicossocial documenta a ausência do Estado na vida do réu, a escola que faltou, a saúde que não chegou, o emprego que não existiu, e devolve ao sistema de justiça a responsabilidade que lhe cabe.
2. Em segundo lugar, a responsabilidade é prospectiva e precautória: a equipe técnica deve avaliar não apenas o passado do réu, mas as condições que permitiriam ou impediriam sua reintegração social futura, orientando a dosimetria para uma pena que não ampute definitivamente as possibilidades de existência autêntica e digna.
3. Em terceiro lugar, a responsabilidade é assimétrica: o mais poderoso responde pelo mais vulnerável, e não o contrário. No contexto penal, isso significa que o ônus de demonstrar a adequação da pena recai sobre o Estado, e não sobre o réu.

A avaliação psicossocial, portanto, se configura como instrumento dessa assimetria ética: ela impede que o Estado puna sem conhecer, condene sem compreender, encarcere sem considerar as condições concretas de quem será encarcerado.

A quarta vertente é a ética do cuidado, sistematizada por Fabienne Brugère (2011; 2023). A ética do *care* que Brugère distingue da mera “atenção” ou “assistência”, parte de uma constatação antropológica fundamental: a vulnerabilidade não é exceção, mas condição constitutiva da existência humana. Todos somos, em algum momento de nossas vidas, dependentes do cuidado de outrem; a autonomia absoluta é ficção liberal que desconhece a interdependência constitutiva do humano (Brugère, 2011).

Essa premissa tem consequências radicais para o campo penal. O sistema de justiça criminal opera, em regra, sob a ficção do sujeito autônomo e racional que “escolhe” delinquir – ficção herdada da escola clássica do direito penal e reforçada pela dogmática penal tradicional. A ética do cuidado contesta essa ficção: o sujeito que delinque é, na maioria dos casos, um sujeito cuja vulnerabilidade não foi cuidada pelo Estado, pelas instituições, pela comunidade. A criminalização é, com frequência, o último capítulo de uma longa história de descuido institucional (Davis, 2016; Baratta, 2002).

Desse modo, Brugère (2011) propõe que o cuidado é uma prática ética que articula três dimensões: a atenção (identificar a vulnerabilidade), a responsabilidade (assumir a tarefa de responder a ela) e a competência (realizá-la de forma qualificada). Transposta para a avaliação psicossocial, essa tríade organiza a atuação da equipe multidisciplinar:

1. A atenção corresponde à escuta qualificada – a capacidade de identificar, na trajetória do réu, as vulnerabilidades que o sistema penal tende a invisibilizar ou a converter em “falhas de caráter”. A equipe deve estar atenta não apenas ao que o réu diz, mas ao que ele silencia, às marcas de sofrimento que não se traduzem em linguagem processual (Conselho Federal de Psicologia, 2019).
2. A responsabilidade corresponde ao compromisso ético de não transformar a avaliação em mais um mecanismo de controle. O profissional que cuida não classifica, não rotula, não patologiza: ele contextualiza, situa, humaniza. A ética do cuidado exige que a equipe técnica se pergunte, a cada laudo produzido: este documento amplia ou reduz a humanidade do sujeito avaliado? (Brugère, 2011).
3. A competência corresponde à formação técnica e crítica que a avaliação exige. Cuidar não é apenas querer bem, é saber fazer bem. A ética do cuidado rejeita tanto a indiferença técnica (o laudo burocrático, vazio de conteúdo) quanto o voluntarismo afetivo (a empatia sem método). A avaliação psicossocial exige profissionais qualificados, formados em perspectivas interseccionais e antirracistas, capazes de produzir documentos que sejam, a um só tempo, tecnicamente rigorosos e eticamente comprometidos (Conselho Federal de Psicologia, 2018; 2019; Hutz et al., 2019).

A ética do cuidado, articulada com as vertentes anteriores, oferece uma resposta à preocupação expressa pela banca sobre a preparação dos profissionais: nossos profissionais estão preparados para isso? A resposta é que a preparação não é apenas técnica, é ética. A formação em psicologia social, em serviço social crítico, em psiquiatria biopsicossocial deve ser atravessada pela ética do cuidado como horizonte normativo, de modo que o profissional não seja um aplicador de testes, mas um praticante do cuidado qualificado (Lane; Codo, 1984; Böing; Zanella, 2010).

As quatro vertentes apresentadas – alteridade, hospitalidade, responsabilização e cuidado – convergem para uma formulação que esta tese propõe como síntese operativa: a Ética do Compromisso. O compromisso não é aqui uma palavra genérica ou retórica; é um conceito com densidade filosófica e etimológica própria, que se oferece como chave de leitura para a atuação ética na avaliação psicossocial.

A etimologia do compromisso, reconstituída por Rodrigues (2026) a partir do levantamento das raízes latinas, revela uma arqueologia semântica reveladora. O substantivo latino *compromissum* deriva do verbo *compromittere*, composto por *cum* (com, junto, simultaneidade) e *promittere* (enviar para diante, prometer, garantir). *Promittere*, por sua vez, resulta da junção de *pro* (para diante, a favor de, em defesa de) e *mittere* (lançar, soltar, emitir). A raiz *mittere* – que Cícero emprega no sentido de “lançar dardos” (*tela mittere*), mas que também significa “deixar partir”, “soltar”, “emitir” – carrega em si uma dupla valência: é gesto de projeção (lançar algo para fora) e de liberação (deixar ir) (Ferreira, 1983; Houaiss, 2009).

Nesse diapasão, o compromisso é etimologicamente, um lançar-se junto com o outro para diante. Não é mero pacto formal entre partes, nem submissão de um ao arbítrio do outro: é uma promessa mútua de caminhar juntos em direção a algo que ainda não existe, no caso da avaliação psicossocial, em direção a uma justiça penal que reconheça a dignidade do sujeito que julga e do sujeito que é julgado. Essa raiz etimológica ilumina cada uma das dimensões constitutivas da Ética do Compromisso:

1. O compromisso com a alteridade (Lévinas): comprometer-se é, antes de tudo, deixar-se interpelar pelo rosto do outro, pelo réu concreto, situado, atravessado por violências que o sistema penal tende a silenciar. O *cum* de *compromissum* exige que o avaliador não se posicione acima do avaliado, mas ao lado dele, numa relação de escuta que precede qualquer classificação.
2. O compromisso com a hospitalidade (Ricoeur/Innerarity): comprometer-se é acolher o estranho, o estrangeiro, aquele que “não está a par” (*hospes in aliqua re*). A avaliação psicossocial é compromisso de tradução, traduzir a história de vida do réu para a linguagem do processo, sem domesticá-la, sem reduzi-la às categorias do julgador.
3. O compromisso com a responsabilidade (Jonas): comprometer-se é assumir o dever prospectivo de cuidado com o vulnerável. O *pro* de *promittere* — “para diante, a favor de, em defesa de” — inscreve no compromisso uma dimensão de futuro: a avaliação psicossocial não olha apenas para o passado do réu (o que ele fez), mas para o futuro que a pena pode construir ou destruir (o que ele pode vir a ser).
4. O compromisso com o cuidado (Brugère): comprometer-se é reconhecer a vulnerabilidade como condição compartilhada e agir com competência, atenção e responsabilidade para que a avaliação amplie, e não reduza, a humanidade do sujeito avaliado.

A Ética do Compromisso é, assim, a articulação operativa dessas quatro vertentes no contexto específico da dosimetria da pena. Ela se materializa nos seguintes princípios orientadores da atuação das equipes multidisciplinares:

1. Primeiro, o princípio da interpelação: antes de avaliar, deixar-se interpelar pelo rosto do outro. A avaliação começa pela escuta, não pela classificação.
2. Segundo, o princípio da hospitalidade hermenêutica: traduzir a realidade do réu sem colonizá-la. O laudo deve explicitar as categorias utilizadas e reconhecer seus limites.
3. Terceiro, o princípio da responsabilidade prospectiva: avaliar não para punir o passado, mas para orientar um futuro compatível com a dignidade humana.
4. Quarto, o princípio do cuidado qualificado: a avaliação é prática de cuidado que exige competência técnica, formação crítica e vigilância ética permanente.
5. Quinto, o princípio do compromisso com a denúncia estrutural: a avaliação psicossocial não pode se limitar a descrever o réu; deve documentar as ausências do Estado, a escola que faltou, a saúde que não chegou, o emprego que não existiu, devolvendo ao sistema de justiça a responsabilidade que lhe cabe.

Em suma, a avaliação psicossocial só não será disciplinar se for exercida como ato de compromisso, como *cum-promittère*, como lançar-se junto com o outro para diante, em defesa de uma justiça que não se contente em punir corpos, mas que se comprometa com a tarefa, sempre inacabada e sempre necessária, de reconhecer sujeitos.

A fundamentação da Ética do Compromisso confere à proposta da tese uma dimensão que transcende o plano meramente normativo ou procedimental. Ao articular as éticas da alteridade, da hospitalidade, da responsabilização, do cuidado e do compromisso, demonstra-se que a avaliação psicossocial na dosimetria da pena não pode ser reduzida a técnica – ela é, antes de tudo, postura ética diante do outro vulnerável.

Essa vertente ética, como convergência das quatro anteriores, oferece o horizonte normativo que orienta toda a proposta: avaliar é comprometer-se com a denúncia das violências estruturais que precedem o crime, com o reconhecimento da singularidade irreduzível do sujeito e com a recusa de qualquer prática que converta a escuta em classificação ou o laudo em sentença paralela. Sem esse fundamento ético, o protocolo proposto nesta tese seria apenas mais um instrumento burocrático; com ele, torna-se ato político de resistência ao punitivismo e de afirmação dos direitos humanos, sendo basal para a formação das equipes multiprofissionais.

A exigência de uma formação profissional específica deriva diretamente da Ética do Compromisso que fundamenta esta tese. Diante de uma prática avaliativa que ultrapassa o domínio técnico e adentra o campo da responsabilidade ética, torna-se indispensável preparar

os profissionais para reconhecer e sustentar a complexidade subjetiva e social do sujeito avaliado. Tal formação deve possibilitar a articulação entre saberes distintos, jurídicos, psicológicos, sociais e filosóficos, evitando que o trabalho conjunto se reduza à mera soma de competências disciplinares. Trata-se, portanto, de formar não apenas técnicos, mas agentes éticos capazes de exercer a escuta como ato político e de compreender a avaliação psicossocial como prática comprometida com a dignidade humana e com a denúncia das violências estruturais que atravessam o campo penal.

A proposição de uma avaliação psicossocial na dosimetria da pena não pode se restringir à formulação de princípios éticos e diretrizes normativas sem enfrentar uma pergunta concreta e incômoda: quem são os profissionais que realizarão essa avaliação, e em que medida seu perfil demográfico, sua formação e sua posição social os habilitam ou desabilitam a compreender o sujeito avaliado? A resposta a essa pergunta exige o cruzamento de dados censitários sobre os três núcleos profissionais que compõem a equipe multidisciplinar (Psicologia, Serviço Social e Psiquiatria), confrontados com o perfil da população carcerária e com as exigências de uma leitura interseccional da subjetividade.

Os dados apresentados a seguir, extraídos de pesquisas oficiais dos conselhos profissionais e de institutos de pesquisa, revelam um padrão estrutural: os profissionais que avaliam são predominantemente brancos, do sexo feminino nos casos da psicologia e assistência social e masculinos no caso da psiquiatria, com formação clínica individualista; os sujeitos avaliados são predominantemente negros, do sexo masculino, jovens, pobres e com baixa escolaridade. Esse descompasso, que não é acidental, mas expressão das mesmas desigualdades estruturais que a avaliação psicossocial pretende visibilizar, exige uma política de formação específica, contínua e crítica, sem a qual o instrumento proposto corre o risco de reproduzir, com linguagem técnica, os mesmos preconceitos que busca combater (Baratta, 2002; Munanga, 2003).

Convém observar, que o Brasil é o país com o maior número de profissionais de psicologia do mundo. Segundo dados do Conselho Federal de Psicologia, em 2025 o país contava com mais de 562.751 psicólogos e psicólogas registrados (CFP, 2025). Esse contingente expressivo, contudo, apresenta um perfil demográfico marcadamente homogêneo.

Piasson e Freitas (2020, p.217), ao investigarem a identidade do psicólogo brasileiro a partir de produções acadêmicas de 2008 a 2019, concluíram que “a identidade do psicólogo ainda é pautada pelo enfoque clínico, vinculando-se a uma ideia de intervenção psicológica mais voltada para o indivíduo”. Os autores constataram que, apesar da expansão do campo de atuação da psicologia para contextos jurídicos, comunitários e de políticas públicas, a formação

permanece predominantemente ancorada no modelo clínico individual, com insuficiente preparação para a atuação multiprofissional e para a leitura de determinantes sociais, raciais e territoriais.

Corroboram a assertiva supramencionada, os estudos de Carvalho, Souza e Macedo (2020), publicado em ‘Psicologia: Ciência e Profissão’, cujas análises dos Projetos Pedagógicos de Cursos (PPCs) de Psicologia no Brasil revelaram que a perspectiva interseccional, que articulava raça, gênero, classe e território como categorias analíticas transversais, “tem tido pouca expressão e está localizada em disciplinas optativas” (Carvalho; Souza; Macedo, 2020, p. 1). Os autores identificaram que o debate sobre relações étnico-raciais nos currículos de psicologia é incipiente, fragmentado e marginalizado, estando ausente dos componentes obrigatórios da maioria dos cursos.

Nessa senda, a perspectiva biológica e a psicologia das diferenças individuais, embora em declínio, ainda encontram espaço em parte dos currículos, enquanto a formação em racismo estrutural, colonialidade do poder e criminologia crítica permanece residual.

Esse perfil formativo produz um profissional que, em regra, não está preparado para atuar no contexto forense com a complexidade que a avaliação psicossocial na dosimetria exige. O psicólogo clínico, formado para a escuta individual em setting terapêutico, não dispõe das ferramentas conceituais e metodológicas para contextualizar a trajetória de um réu negro, periférico e pobre dentro de um sistema de justiça criminal seletivo (Lane; Codo, 1984; Böing; Zanella, 2010). A avaliação psicossocial exige, como demonstrado ao longo desta tese, um profissional de psicologia social, jurídica ou comunitária, formação que, embora existente, permanece minoritária no cenário brasileiro (Piasson; Freitas, 2020).

Acrescente-se a essa lacuna formativa o perfil racial da categoria: os psicólogos brasileiros são, em sua maioria, brancos. Embora não existam dados censitários desagregados por raça/cor produzidos pelo CFP com a mesma abrangência dos dados do CFESS, as pesquisas disponíveis e os dados gerais sobre o perfil dos profissionais de nível superior no Brasil indicam que a psicologia reproduz o padrão de sub-representação negra observado em outras profissões de nível superior (Piasson; Freitas, 2020). Essa homogeneidade racial é problemática não porque profissionais brancos sejam, por definição, incapazes de compreender sujeitos negros, mas porque a ausência de diversidade nas equipes reduz a probabilidade de que vieses inconscientes sejam identificados e confrontados internamente, e porque a formação hegemônica, produzida em universidades historicamente brancas e eurocentradas, tende a naturalizar modelos de normalidade que patologizam a diferença (Carvalho; Souza; Macedo, 2020; Mignolo, 2008).

No que tange ao Serviço Social brasileiro, segundo dados do Conselho Federal de Serviço Social, contava em 2019 com 176.524 assistentes sociais com inscrição ativa nos Conselhos Regionais, alcançando aproximadamente 200 mil profissionais em 2021 (CFESS, 2022). A pesquisa nacional de perfil profissional, conduzida pelo CFESS entre 2016 e 2019 com 44.212 profissionais cadastrados, oferece o retrato mais abrangente da categoria e permite identificar tanto os avanços quanto os desafios para a composição de equipes multidisciplinares na avaliação psicossocial.

Quanto à identidade de gênero, a pesquisa revelou que 92,92% dos assistentes sociais são do sexo feminino e 6,97% do sexo masculino, com 0,10% identificando-se com outras expressões de gênero, incluindo transexuais masculinos (15,22%), transexuais femininos (10,87%) e travestis (10,87%) (CFESS, 2022, p. 23-24). Comparado com a pesquisa anterior do CFESS (2005), que registrara 97% de profissionais do sexo feminino, observa-se uma lenta, porém perceptível, diversificação de gênero na categoria. A predominância feminina, contudo, permanece como traço estrutural da profissão, com implicações para a dinâmica das equipes multidisciplinares, especialmente quando se considera que a população carcerária é composta por aproximadamente 95-96% de homens (Brasil, 2024).

Acerca da pertença étnico-racial, os dados do cadastramento revelaram que 50,34% dos assistentes sociais se autodeclararam de cor/raça preta, negra ou parda, enquanto 46,98% se autodeclararam brancos, 1,85% amarelos e 0,32% indígenas (CFESS, 2022, p. 30). Esse dado é significativo e distingue o Serviço Social das demais profissões que compõem a equipe multidisciplinar: trata-se da única categoria, entre as três analisadas, em que a proporção de profissionais negros (50,34%) se aproxima da proporção de negros na população geral (56%, segundo o Censo 2022 do IBGE). Essa representatividade, embora não eliminatória de vieses, constitui um recurso potencial para a composição de equipes mais diversas e sensíveis à realidade racial do sistema de justiça criminal.

O CFESS destaca, contudo, que “o acesso ao ensino superior no Brasil ainda é restrito à população geral, prevalecendo as pessoas de cor branca como as que têm mais oportunidades de acesso a esse grau de ensino” (CFESS, 2022, p. 30), o que indica que a representatividade racial no Serviço Social é, em parte, resultado de políticas de ação afirmativa e de expansão do ensino superior, e não de uma equalização estrutural do acesso à educação.

Já a Psiquiatria, terceiro componente da equipe multidisciplinar, apresenta o perfil mais distante da população carcerária entre as três profissões. Segundo o atlas Demografia Médica no Brasil 2025, organizado pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo em parceria com a Associação Médica Brasileira, o Brasil contava com 13.581 médicos psiquiatras,

o que corresponde a uma taxa de 6,69 especialistas por 100.000 habitantes, a terceira menor entre os 41 países avaliados pela OCDE (Scheffer et al., 2025).

O perfil do psiquiatra brasileiro é predominantemente masculino, com idade média de 52,7 anos. Do total de especialistas, 52,8% são homens e 47,2% mulheres. Apenas 15,6% têm 35 anos ou menos, enquanto 32,6% já ultrapassaram os 55 anos (Scheffer et al., 2025). A distribuição geográfica é radicalmente desigual: 74,6% dos psiquiatras concentram-se nas regiões Sudeste (51,8%) e Sul (22,8%), enquanto o Norte dispõe de apenas 2,4% do total de especialistas.

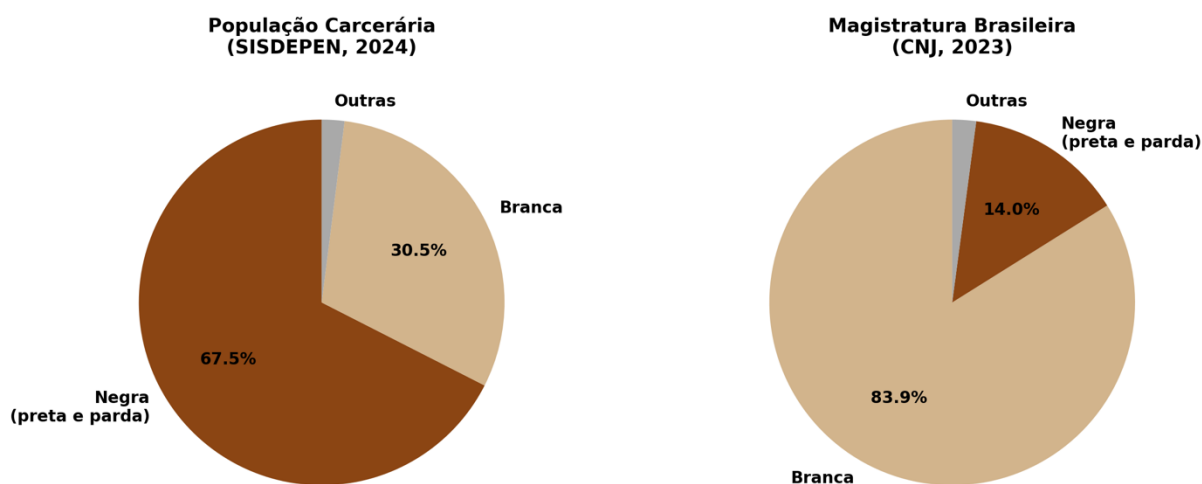
Quanto ao perfil racial, embora o atlas da Demografia Médica não apresente dados desagregados por raça/cor especificamente para a Psiquiatria, os dados gerais da Medicina no Brasil indicam que a profissão é predominantemente branca. Pesquisas sobre o perfil dos médicos brasileiros demonstram uma sub-representação significativa de pessoas negras na Medicina em geral e, particularmente, nas especialidades que exigem residência médica prolongada, como a Psiquiatria (Scheffer et al., 2025).

O censo psicossocial dos moradores em hospitais psiquiátricos do Estado de São Paulo, analisado por Barros et al. (2014) sob perspectiva racial, revelou que, embora a população branca fosse predominante nos hospitais psiquiátricos (60,29%), a proporção de pessoas negras (pretas e pardas) internadas (38,36%) superava significativamente sua participação na população do estado (27,4% segundo o Censo 2000). Além disso, os dados indicaram que “há uma maior proporção de negros que estão internados porque não têm renda e/ou lugar para morar”, evidenciando que a internação psiquiátrica funciona, para a população negra, menos como recurso terapêutico e mais como depósito social de corpos excedentes (Barros et al., 2014, p. 1235). Os efeitos psicossociais do racismo e o impacto dos processos de exclusão na saúde mental, evidenciados no censo, reforçam a necessidade de que o componente psiquiátrico da equipe multidisciplinar adote uma abordagem biopsicossocial e antirracista, e não um modelo biologizante e reducionista.

O cruzamento dos dados apresentados revela um abismo demográfico e social entre os profissionais que comporiam a equipe de avaliação psicossocial e os sujeitos que seriam avaliados. Esse abismo pode ser sintetizado na seguinte tabela comparativa:

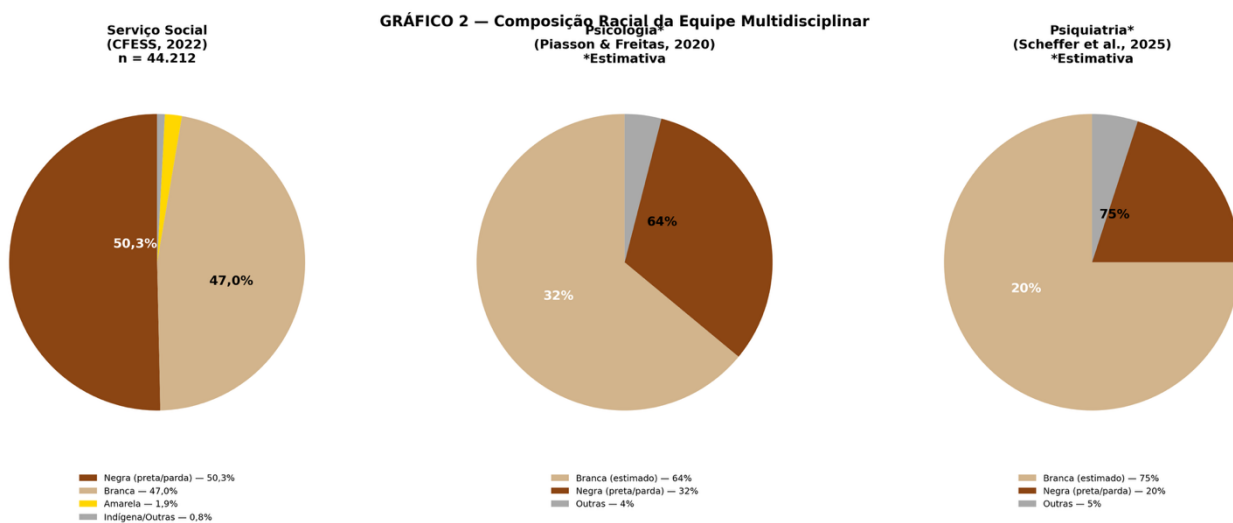
Gráfico 1: Composição racial: população carcerária vs. magistratura brasileira.

GRÁFICO 1 — Composição Racial: Quem É Julgado vs Quem Julga



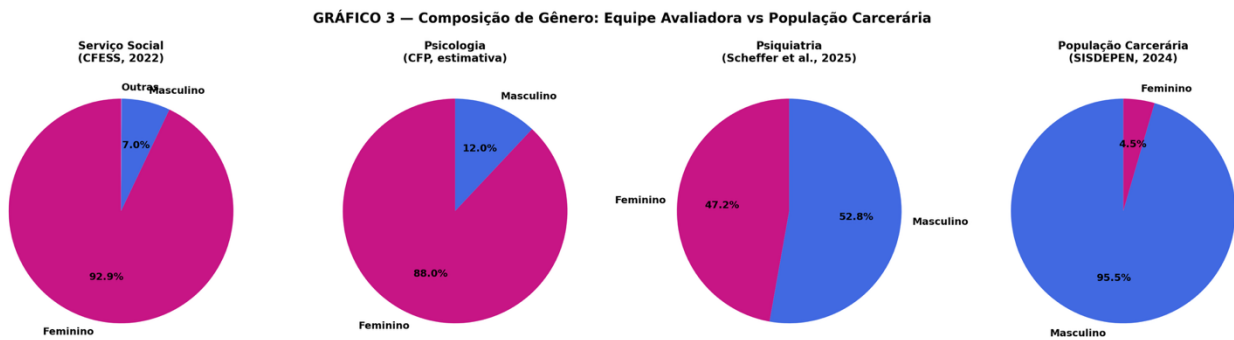
Fonte: SISDEPEN (Brasil, 2024); CNJ (2023).

Gráfico 2: Composição racial da equipe multidisciplinar.



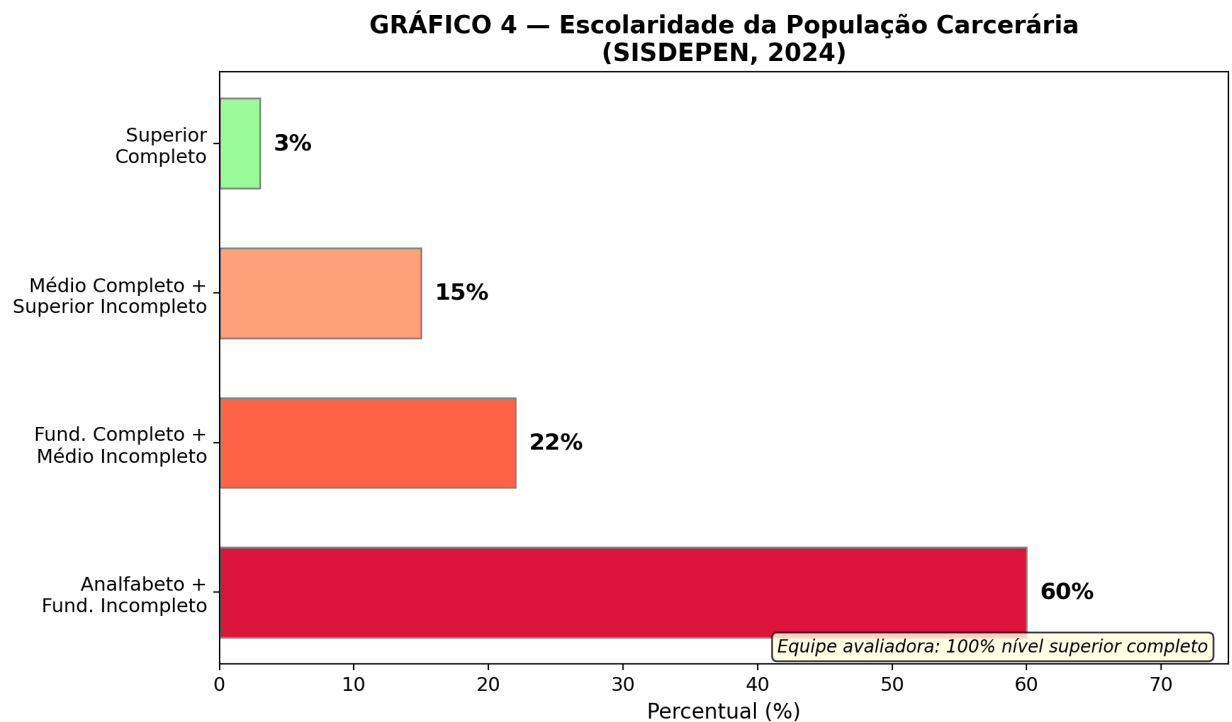
Fonte: CFESS (2022); Piasson e Freitas (2020); Scheffer et al. (2025).

Gráfico 3: Composição de gênero: equipe avaliadora vs população carcerária.



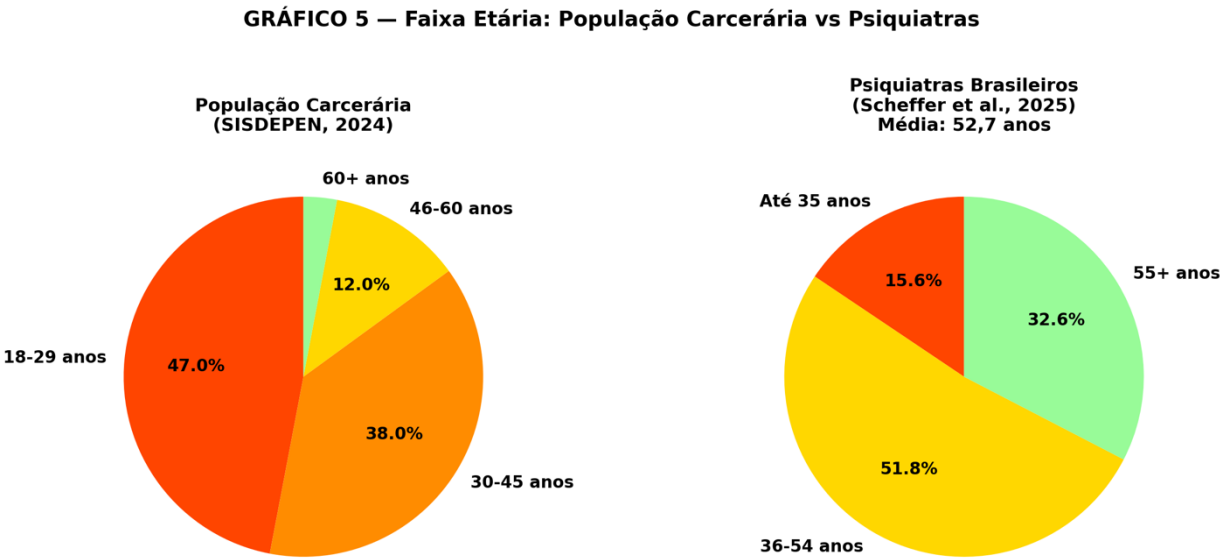
Fonte: CFESS (2022); CFP (2025); Scheffer et al. (2025); SISDEPEN (Brasil, 2024).

Gráfico 4: Escolaridade da população carcerária brasileira.



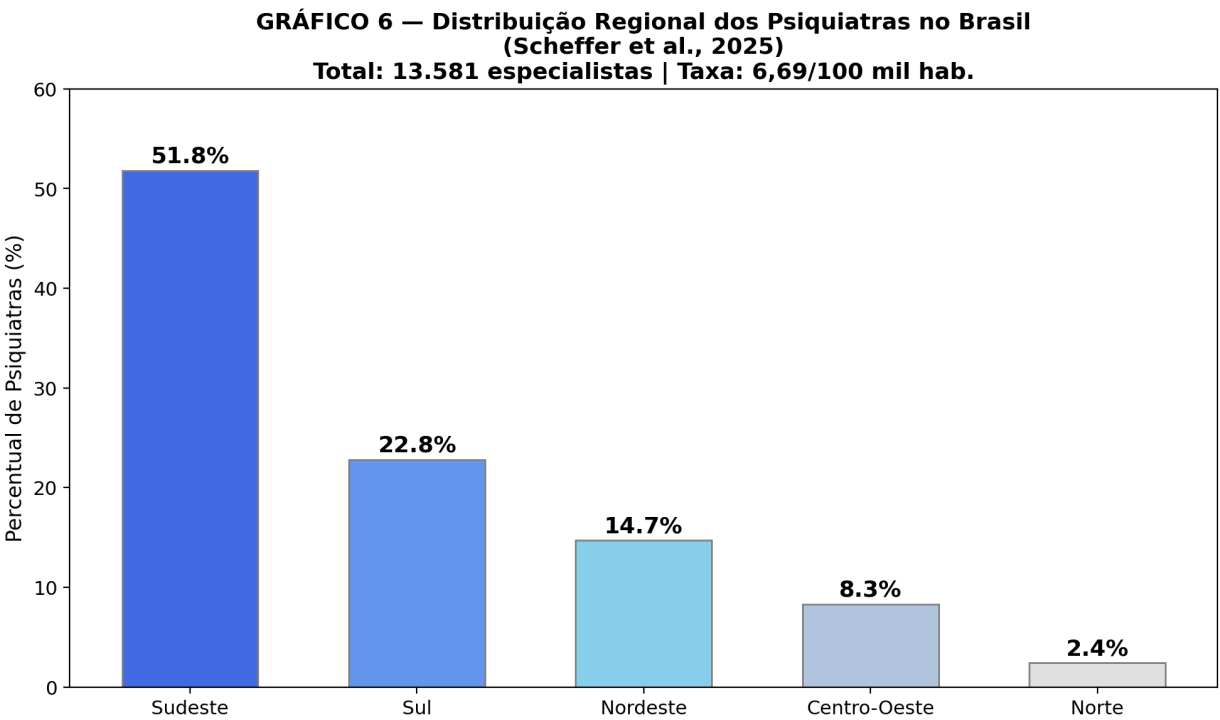
Fonte: SISDEPEN (Brasil, 2024).

Gráfico 5: Faixa etária: população carcerária vs psiquiatras brasileiros.



Fonte: SISDEPEN (BRASIL, 2024); Scheffer et al. (2025).

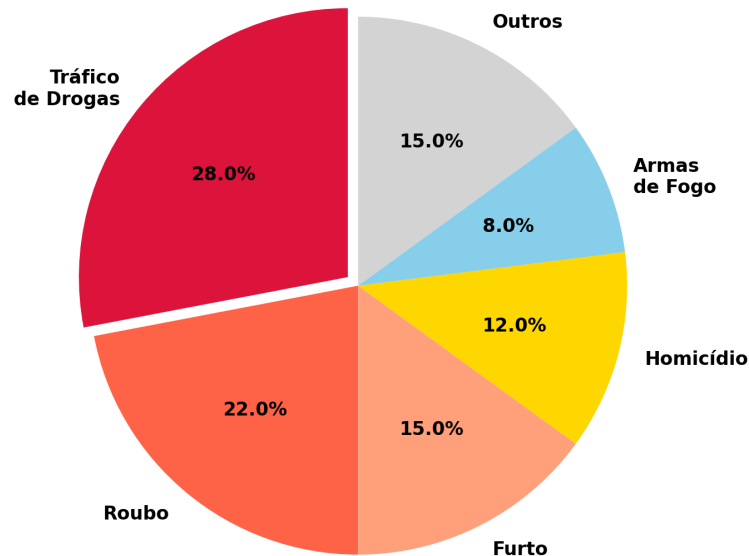
Gráfico 6: Distribuição regional dos psiquiatras no Brasil.



Fonte: Scheffer et al. (2025).

Gráfico 7: Crimes com maior incidência no sistema prisional brasileiro.

GRÁFICO 7 — Crimes com Maior Incidência no Sistema Prisional (SISDEPEN, 2024 — valores aproximados)



Fonte: SISDEPEN (Brasil, 2024).

Os dados supramencionados evidenciam que a equipe que avaliaria o réu é, em regra, branca, feminina, de classe média e com formação acadêmica eurocêntrica, enquanto o réu avaliado é, em regra, negro, masculino, jovem, pobre e com escolaridade fundamental incompleta. Essa assimetria não invalida a proposta de avaliação psicossocial, ao contrário, reforça sua necessidade, pois é precisamente na ausência de mediação técnica qualificada que o magistrado (83,9% branco) projeta seus próprios modelos de normalidade sobre o réu, convertendo diferenças estruturais em “falhas de personalidade” (Conselho Nacional De Justiça, 2023; Baratta, 2002). Contudo, a assimetria impõe exigências específicas de formação que não podem ser ignoradas.

Nesse diapasão, a partir dos dados censitários apresentados e das lacunas formativas identificadas, propõe-se que os profissionais integrantes das equipes multidisciplinares de avaliação psicossocial na dosimetria da pena sejam submetidos a um programa de formação específica, contínua e obrigatória ofertada pelos tribunais de justiça e locais formativos, organizado nos seguintes eixos:

EIXO I — Formação em Interseccionalidade e Racialidade

A formação deve capacitar os profissionais para:

- a) identificar como marcadores de raça, classe, gênero e território se entrecruzam na configuração da trajetória do sujeito avaliado (Crenshaw, 1989; Collins, 2021);
- b) reconhecer o racismo estrutural como determinante das condições de vida, saúde, trabalho e criminalização da população negra (Munanga, 2003; Conselho Nacional de Justiça, 2023);
- c) questionar modelos de normalidade baseados em padrões brancos, ocidentais e de classe média que convertem diferenças socialmente produzidas em sinais de “desvio” ou “periculosidade” (Carvalho; Souza; Macedo, 2020);
- d) aplicar a perspectiva QuantCrit⁸, articulação de dados quantitativos com análise crítica de raça, à interpretação dos dados do sistema prisional e à contextualização do perfil do avaliado (Gillborn; Warmington; Demack, 2018).

EIXO II — Formação em Intencionalidade Ética e Contra-dispositivo

A formação deve capacitar os profissionais para:

- a) exercer a avaliação como ato ético-político de reconhecimento do outro, e não como técnica de classificação e normalização (Lévinas, 2000; Foucault, 1987);
- b) distinguir entre a escuta ética (aberta à singularidade do sujeito) e a perícia clássica (orientada por quesitos binários e reducionistas) (Conselho Federal de Psicologia, 2019);
- c) atuar como contra-dispositivo de resistência à seletividade penal, documentando as ausências do Estado na vida do réu em vez de rotulá-lo com categorias moralizantes (Foucault, 1979; Baratta, 2002);
- d) aplicar as vedações éticas previstas na Resolução CFP nº 006/2019, no Código de Ética do Serviço Social e nos parâmetros do CFESS para atuação no Poder Judiciário (Conselho Federal de Psicologia, 2019; Conselho Federal de Serviço Social, 2011).

EIXO III — Formação em Sociabilidade e Determinantes Sociais

A formação deve capacitar os profissionais para:

- a) analisar as condições materiais de existência do avaliado, acesso a moradia, educação, saúde, trabalho, saneamento, transporte, como determinantes sociais que condicionam sua trajetória e limitam sua autonomia (Iamamoto; Carvalho, 2009);

⁸ Abordagem de métodos quantitativos inspirada na Critical Race Theory, que parte do pressuposto de que racismo, sexismo e outras formas de opressão são estruturais e atravessam também a produção de dados.

- b) contextualizar a “conduta social” do réu à luz dos indicadores de desigualdade territorial, educacional e de renda que configuram sua inserção social, impedindo que a pobreza seja lida como “má conduta” (Zaffaroni; Batista, 2011);
- c) utilizar dados do SISDEPEN, do IBGE, do CNJ e dos conselhos profissionais para fundamentar empiricamente a análise do contexto social do avaliado, em perspectiva crítica e não meramente descritiva (Brasil, 2024; Conselho Nacional de Justiça, 2023);
- d) identificar e documentar a ausência de políticas públicas na trajetória do sujeito, a escola que faltou, a saúde que não chegou, o emprego que não existiu, como elemento central do laudo, devolvendo ao Estado a responsabilidade que lhe cabe (Davis, 2016; Baratta, 2002).

EIXO IV — Formação Específica por Núcleo Profissional

- a) Psicologia: formação em psicologia social, jurídica e comunitária, com ênfase em avaliação psicológica no contexto forense social (Hutz et al., 2019), superando o modelo clínico individualista. Capacitação na Resolução CFP nº 006/2019 e na Cartilha de Avaliação Psicológica (CFP, 2018), com foco na diferença entre testagem e avaliação psicológica. Formação em relações étnico-raciais, conforme lacuna identificada nos currículos (Carvalho; Souza; Macedo, 2020).
- b) Serviço Social: formação em análise de políticas públicas, redes de proteção social e vulnerabilidades territoriais (Iamamoto; Carvalho, 2009; Conselho Federal de Serviço Social, 2011). Capacitação em uso de dados censitários e indicadores sociais para fundamentação empírica dos laudos. Aprofundamento na dimensão racial da questão social brasileira, considerando que o Serviço Social é a única das três profissões com representatividade racial próxima da população (50,34% de profissionais negros, segundo CFESS, 2022).
- c) Psiquiatria: formação em abordagem biopsicossocial, superando o modelo biologizante e reducionista (Barros; Botega, 2012). Capacitação em determinantes sociais da saúde mental, com ênfase nos efeitos psicossociais do racismo na saúde mental, conforme demonstrado pelo censo psicossocial de hospitais psiquiátricos (Barros et al., 2014). Formação em reforma psiquiátrica e desinstitucionalização, assegurando que a avaliação não reproduza lógicas manicomiais de classificação e segregação (Goffman, 2015; Caetano, 2019). Atenção à escassez de especialistas, 6,69 por 100.000 habitantes, terceira menor taxa da OCDE (Scheffer et al., 2025), com proposição de mecanismos de interiorização e capacitação de profissionais para atuação no sistema de justiça criminal.

Nessa senda, a composição das equipes multidisciplinares deve, sempre que possível, buscar diversidade racial, de gênero e de origem territorial, como estratégia institucional de

redução de vieses. A presença de profissionais negros nas equipes não é requisito de representatividade simbólica, mas condição de qualidade técnica: a experiência vivida do racismo constitui um saber que a formação acadêmica, por mais crítica que seja, não substitui integralmente (Munanga, 2003; Collins, 2021).

Os dados indicam que essa diversificação é mais viável no Serviço Social (50,34% de profissionais negros) do que na Psicologia e na Psiquiatria, o que reforça a importância do assistente social como eixo articulador da equipe no que tange à leitura das condições materiais e raciais de existência do avaliado. A interdisciplinaridade não é, nessa proposta, mera justaposição de saberes, mas diálogo orientado pela exigência ética de que nenhum profissional isolado detém o conjunto de competências necessárias para compreender a complexidade do sujeito que se apresenta ao sistema de justiça Criminal.

A formação proposta deve ser oferecida tanto na modalidade de educação permanente para profissionais em exercício quanto incorporada aos currículos de graduação e pós-graduação, em diálogo com as Diretrizes Curriculares Nacionais dos respectivos cursos. A responsabilidade por essa formação deve ser compartilhada entre os conselhos profissionais (CFP, CFESS, CFM), as instituições de ensino superior, o Conselho Nacional de Justiça e as escolas da magistratura, de modo a assegurar que todos os atores do sistema de justiça criminal, e não apenas as equipes técnicas, sejam capacitados para uma leitura interseccional, antirracista e humanizada da dosimetria da pena.

Destaca-se, que os dados censitários supramencionados revelam uma dimensão frequentemente invisibilizada no debate sobre a dosimetria da pena: o abismo entre o perfil de quem avalia e o perfil de quem é avaliado. Equipes majoritariamente brancas, femininas e concentradas nas regiões Sul e Sudeste são chamadas a avaliar uma população carcerária majoritariamente negra, masculina, jovem, de baixa escolaridade e oriunda das periferias do Norte e Nordeste. Essa assimetria não é dado acessório, é condição estrutural que, se não enfrentada por meio de formação crítica, interseccional e permanente, reproduzirá no laudo psicossocial os mesmos vieses que a tese propõe combater na dosimetria.

A proposta de formação em quatro eixos – interseccionalidade e racialidade, intencionalidade ética, sociabilidade e determinantes sociais, e formação específica por núcleo profissional – e a diretriz de diversificação na composição das equipes constituem condições de possibilidade para que o instrumento proposto nesta tese opere efetivamente como contradispositivo, e não como revestimento técnico para a seletividade penal.

A implementação do protocolo ora proposto exige transformações que ultrapassam a mera edição normativa. A formação das equipes multidisciplinares requer investimento em

capacitação continuada, com ênfase em epistemologias antirracistas, decoloniais e críticas, que permitam aos profissionais reconhecer e interromper a reprodução de preconceitos institucionais (Mignolo, 2008; Walsh, 2007; Spivak, 2010). A estruturação material dos serviços, espaços adequados para entrevistas, condições de trabalho dignas, remuneração compatível, é condição *sine qua non* para que a avaliação não se burocratize em formulários vazios ou se converta em mais um procedimento cartorial do sistema de justiça.

A adoção de uma perspectiva QuantCrit, que articula dados quantitativos com análise crítica de raça (Gillborn; Warmington; Demack, 2018), permite à equipe técnica e ao magistrado contextualizar os números do sistema prisional – 67-68% de pessoas negras encarceradas, 45-50% de jovens entre 18 e 29 anos, mais de 60% com ensino fundamental incompleto (Brasil, 2024) – não como dados neutros, mas como expressão de uma política penal que criminaliza seletivamente determinados corpos e territórios (Flauzina, 2006; Davis, 2016).

A taxa de reincidência no Brasil, estimada em 24,4% segundo o relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2015), evidencia que o sistema punitivo não cumpre sua promessa declarada de prevenção, reforçando a necessidade de instrumentos que desloquem o foco da punição abstrata para a compreensão do sujeito concreto (Garland, 2008).

O protocolo aqui apresentado como instrumento possível não se pretende definitivo. Sua eficácia dependerá da capacidade do sistema de justiça de incorporá-lo não como mais uma camada burocrática, mas como instrumento de transformação da racionalidade punitiva. A avaliação psicossocial, concebida como contra-dispositivo de resistência à seletividade penal, só cumprirá sua função se for exercida como ato ético-político de reconhecimento do outro, do sujeito concreto, situado, atravessado por violências estruturais e, ainda assim, portador de dignidade inalienável.

Nesse diapasão, Hans Jonas (2006) adverte que o princípio da responsabilidade impõe ao detentor do poder o dever de cuidado com o vulnerável: “Age de tal modo que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica na Terra” (Jonas, 2006, p. 47). Transposto para o campo penal, esse imperativo exige que a dosimetria da pena não se converta em instrumento de destruição da possibilidade de existência digna do condenado, mas que opere como garantia de que o Estado, ao punir, não abdica de sua responsabilidade para com o sujeito que pune. A avaliação psicossocial, nos termos aqui propostos, é a tentativa de materializar essa exigência ética no coração do sistema punitivo.

As considerações até aqui apresentadas reafirmam a convicção que atravessa toda esta tese: a avaliação psicossocial na dosimetria da pena não é “solução universal”, mas um instrumento necessário, e possível, de transformação de práticas judiciais que, há décadas,

operam sobre os vetores subjetivos do artigo 59 com base em impressões morais, estereótipos raciais e preconceitos de classe. O protocolo aqui proposto, com seus princípios, critérios, salvaguardas, fundamentos éticos e diretrizes de formação, constitui a materialização da tese central deste trabalho: a de que a inclusão de uma avaliação psicossocial interseccional, técnica e garantista na primeira fase da dosimetria é o caminho mais viável para que a individualização da pena deixe de ser ficção normativa e se converta em instrumento efetivo de proteção dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana no processo penal brasileiro.

4.3 ANÁLISE DAS JURISPRUDÊNCIAS: O VISLUMBRE DE UMA POSSÍVEL APLICABILIDADE DA AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL NA MITIGAÇÃO DAS DISTORÇÕES DOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

A análise das jurisprudências revela um cenário de constante tensão entre a objetividade pretendida pela norma penal e a subjetividade inerente ao julgador na aplicação do artigo 59 do Código Penal Brasileiro, especialmente no tocante à valoração dos elementos subjetivos da personalidade e da conduta do agente. Diante dessa problemática, a introdução de critérios técnico-científicos, como a avaliação psicossocial, apresenta-se como um instrumento potencialmente apto a mitigar distorções interpretativas e assegurar maior equidade na dosimetria da pena.

Ao articular fundamentos jurídicos e parâmetros psicológicos, busca-se, nessa perspectiva, verificar a viabilidade e a legitimidade de incorporar tais avaliações como elementos de apoio à decisão judicial, contribuindo para uma individualização da pena mais coerente com os princípios da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, propõem-se o exame dos crimes que, na prática forense brasileira, concentram as maiores distorções na análise dos vetores subjetivos do artigo 59 do Código Penal (Brasil, 1940). A seleção dos tipos penais abaixo não é arbitrária: corresponde aos delitos que, segundo os dados do SISDEPEN (Brasil, 2024) e a literatura criminológica (Baratta, 2002; Zaffaroni; Batista, 2011), respondem pela maior parte do encarceramento no Brasil e nos quais a seletividade penal se manifesta de forma mais aguda.

O tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (Brasil, 2006), constitui o crime que mais encarcera no Brasil (Brasil, 2024). A distinção entre tráfico e uso pessoal, prevista no art. 28 da mesma lei, depende de critérios definidos em seu § 2º, que

incluem “circunstâncias sociais e pessoais” e “conduta social” do agente, os mesmos vetores que, na dosimetria, são objeto de valoração discricionária pelo magistrado.

Na prática, essa sobreposição produz um circuito de arbítrio: o mesmo réu é classificado como traficante (e não como usuário) com base em sua conduta social, desemprego, local de moradia, ausência de renda comprovada, e, uma vez condenado por tráfico, tem sua pena-base majorada pela valoração negativa dos mesmos vetores (Carvalho, 2022). A circularidade é evidente e devastadora: a pobreza que contribuiu para a classificação como traficante é a mesma pobreza que fundamenta a majoração da pena (Batista, 2013).

Pesquisas empíricas corroboram essa dinâmica. Estudos conduzidos pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, NEV-USP (Adorno, 1995) e pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (São Paulo, 2014) demonstraram que a mesma quantidade de droga tende a ser classificada como “tráfico” para réus negros e como “uso” para réus brancos, e que pessoas negras presas por tráfico portavam, em média, quantidades menores de substância do que pessoas brancas presas pelo mesmo crime, recebendo, contudo, penas mais severas.

Nessa senda, a avaliação psicossocial, nesse contexto, operaria como anteparo à seletividade: ao documentar as condições materiais de existência do réu, inserção precária no mercado de trabalho, evasão escolar, ausência de redes de proteção social, exposição a violência territorial, o laudo impediria que essas vulnerabilidades fossem lidas como “má conduta social” ou “personalidade voltada ao crime”, revelando-as como o que efetivamente são: manifestações da ausência do Estado.

No que tange ao furto, cuja tipificação está prevista no art. 155, caput, do Código Penal (Brasil, 1940), e, em particular, o furto famélico, praticado em situação de extrema necessidade para subsistência, constituem território fértil para a projeção de preconceitos na dosimetria (Batista, 2013). A aplicação do princípio da insignificância, que poderia afastar a tipicidade material em casos de furtos de pequeno valor, é frequentemente negada com base na “personalidade” do réu, especialmente quando se trata de reincidente (Bitencourt, 2023).

A jurisprudência do STJ revela uma tendência preocupante: a insignificância é afastada não pela gravidade objetiva do fato, mas pelo perfil subjetivo do agente. O réu reincidente, pobre, em situação de rua ou com histórico de passagens pelo sistema é tratado como portador de uma “personalidade voltada à prática delitiva” que o desqualifica para o benefício da atipicidade, em flagrante manifestação de direito penal do autor (Zaffaroni; Pierangeli, 2001; Carvalho, 2022). O furto de alimentos por quem tem fome deixa de ser lido como estado de necessidade para ser lido como expressão de uma personalidade desviante.

A avaliação psicossocial, nessas hipóteses, teria a função de restituir o contexto ao julgamento: documentar a situação de insegurança alimentar, a ausência de acesso a programas assistenciais, os vínculos comunitários fragilizados e as condições de saúde mental do réu oferecendo ao magistrado elementos para uma decisão que considere a complexidade da situação concreta, em vez de reduzi-la a uma etiqueta de “personalidade criminosa”.

No roubo, tipificado no art. 157 do Código Penal (BRASIL, 1940), a violência ou grave ameaça inerentes ao tipo penal são frequentemente utilizadas para negatar a “personalidade do agente” na dosimetria. A sentença-tipo afirma que “o réu demonstrou personalidade voltada para a violência ao empregar arma de fogo e ameaçar a vítima”, quando o emprego de violência é elementar do próprio tipo e a arma de fogo constitui causa de aumento de pena, nos termos do § 2º, I, ou § 2º-A (Bitencourt, 2023).

Essa circularidade, utilizar elementos constitutivos do crime para valorar negativamente a personalidade, é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no HC 399.974/SP (BRASIL, 2018a), julgado pela 6ª Turma, e no AgRg no HC 494.580/SC (Brasil, 2019a), mas permanece amplamente praticada nas instâncias ordinárias (Carvalho, 2022). O resultado é uma dupla penalização: o réu é punido pelo roubo (tipo penal) e novamente punido pela violência que define o roubo (personalidade), em violação ao princípio do *ne bis in idem* (Nucci, 2013; Ferrajoli, 2006).

A avaliação psicossocial, ao qualificar a leitura da personalidade com elementos que transcendem o fato típico, história de vida, contexto familiar, exposição a violência comunitária, acesso a oportunidades, deslocaria a análise da mera descrição do crime para a compreensão do sujeito que o praticou, interrompendo o circuito de circularidade que infla artificialmente a pena-base.

Nos crimes contra a dignidade sexual, tipificados nos arts. 213 a 234-B do Código Penal (Brasil, 1940), a gravidade do delito e o modo de execução são sistematicamente utilizados para negatar a personalidade do agente (Nucci, 2009). A sentença-tipo afirma que “o réu revelou personalidade perversa ao se aproveitar da vulnerabilidade da vítima”, quando o aproveitamento de vulnerabilidade é, em muitos casos, elementar do próprio tipo, como no estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A (Bitencourt, 2023).

Nesse sentido, além da circularidade, há aqui um problema adicional: a ausência de demonstração de arrependimento ou de empatia pelo réu durante o processo é frequentemente valorada como indicador de “frieza” ou “insensibilidade” (Feldman, 1979), em desconsideração ao direito ao silêncio e à autodefesa, nos termos do art. 5º, LXIII, da Constituição Federal (Brasil, 1988). O réu que se cala é lido como frio; o réu que se defende é lido como dissimulado.

Em ambos os casos, a “personalidade” é construída a partir da reação do réu ao próprio processo, e não a partir de elementos técnicos de avaliação (Hutz et al., 2019).

A avaliação psicossocial, nesses casos, teria a dupla função de: (a) oferecer elementos técnicos sobre a história relacional, os padrões de vínculo e as condições psicossociais do réu, substituindo impressões leigas por análise qualificada; e (b) impedir que o magistrado projete sobre o réu categorias morais (“monstro”, “perverso”, “frio”) que pertencem ao imaginário punitivo, mas não ao campo da avaliação técnica da personalidade.

No homicídio doloso, tipificado no art. 121 do Código Penal (Brasil, 1940), a dosimetria é fixada pelo juiz presidente do Tribunal do Júri. A “personalidade do agente” é frequentemente negatizada com base em “frieza na execução”, “ausência de remorso” ou “insensibilidade moral”, categorias que, além de cientificamente questionáveis (Hutz et al., 2019), sobrepõem-se às qualificadoras do § 2º, como motivo fútil, motivo torpe e meio cruel (Bitencourt, 2023).

No feminicídio, introduzido no art. 121, § 2º-A, pela Lei 13.104/2015 (Brasil, 2015), a sobreposição é ainda mais aguda: a qualificadora é definida por “razões da condição de sexo feminino”, violência doméstica, menosprezo ou discriminação, e a personalidade é frequentemente negatizada pelos mesmos elementos que configuram a qualificadora: o histórico de violência doméstica, o controle possessivo, a misoginia. O resultado é um *bis in idem* que infla a pena sem acrescentar fundamentação autônoma (Nucci, 2013; Ferrajoli, 2006).

A avaliação psicossocial, nesse contexto, serviria como instrumento de diferenciação: ao oferecer uma leitura técnica da personalidade que não se confunda com a descrição do crime ou com a qualificadora, o laudo permitiria ao magistrado fundamentar a dosimetria em elementos efetivamente autônomos, ou, na ausência desses elementos, manter a pena-base no mínimo legal, em observância ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

No estelionato, tipificado no art. 171 do Código Penal (Brasil, 1940), a “personalidade artilosa”, “dissimulada” ou “voltada para a fraude” é uma das fórmulas mais recorrentes na dosimetria (Carvalho, 2022). Ocorre que o ardil, a indução ou manutenção da vítima em erro, é elementar do tipo penal (Bitencourt, 2023). Afirmar que o estelionatário tem “personalidade fraudulenta” equivale a afirmar que praticou o crime que praticou: é tautologia travestida de fundamentação (Zaffaroni; Batista, 2011).

A avaliação psicossocial operaria aqui como instrumento de distinção entre a conduta típica e a personalidade do agente, exigindo que qualquer valoração negativa desse vetor seja sustentada por elementos concretos e autônomos da vida do réu, e não pela mera descrição do *modus operandi*.

Nos crimes previstos no Estatuto do Desarmamento, Lei 10.826/2003 (Brasil, 2003), a “personalidade voltada para a violência” é frequentemente atribuída ao réu, mesmo em delitos de perigo abstrato onde não há violência concreta (Nucci, 2013). O porte ilegal de arma de fogo (art. 14) ou a posse irregular (art. 12) são crimes que tutelam a segurança pública em abstrato, e a negatificação da personalidade com base na periculosidade presumida do objeto (arma) viola o princípio da culpabilidade pelo fato (Roxin, 1997; Ferrajoli, 2006).

A seletividade é evidente: o porte de arma por pessoa negra e periférica tende a gerar valoração negativa da personalidade (“indivíduo perigoso”), enquanto o mesmo porte por pessoa branca e de classe média tende a ser tratado com menor rigor dosimétrico (Adorno, 1995; Conselho Nacional de Justiça, 2023). A avaliação psicossocial, ao contextualizar as razões do porte, proteção em território violento, herança familiar, atividade laboral, impediria a automática associação entre arma e personalidade violenta.

A análise dos crimes paradigmáticos demonstra, com concretude empírica, aquilo que os capítulos teóricos desta tese sustentaram no plano conceitual: a dosimetria da pena, na ausência de balizas técnicas, opera como dispositivo de seletividade penal, convertendo pobreza em “má conduta social”, negritude em “personalidade desajustada” e pertencimento territorial em indicador de periculosidade.

Do tráfico de drogas ao porte de arma, passando pelo furto famélico, pelo roubo, pelos crimes sexuais, pelo feminicídio e pelo estelionato, o padrão se repete: elementos inerentes ao tipo penal ou à condição socioeconômica do réu são utilizados para negatizar vetores subjetivos que, por definição, deveriam transcender o fato. A avaliação psicossocial proposta nesta tese, ao restituir o contexto ao julgamento e ao exigir que qualquer valoração seja sustentada por elementos técnicos e não por impressões morais, constitui o antídoto institucional a essa circularidade argumentativa que alimenta o encarceramento seletivo no Brasil.

Nesse diapasão, a exigência de análise interseccional encontra respaldo normativo e jurisprudencial crescente no ordenamento jurídico brasileiro. O Conselho Nacional de Justiça, ao aprovar o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (Recomendação CNJ nº 128/2022, convertida em obrigatoriedade pela Resolução CNJ nº 492/2023) e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial (Resolução CNJ nº 598/2024), reconheceu que as decisões judiciais devem considerar as desigualdades estruturais de gênero e raça, observando suas múltiplas interseccionalidades. Se o Judiciário está normativamente obrigado a julgar com perspectiva racial e de gênero, a avaliação dos vetores “personalidade do agente” e “conduta social” na dosimetria não pode ignorar o contexto de racismo estrutural, desigualdade de classe e exclusão territorial que configuram a trajetória do sujeito avaliado.

A jurisprudência dos tribunais superiores, embora ainda não exija expressamente a avaliação psicossocial interseccional na dosimetria, tem construído um arcabouço de vedações que, em conjunto, evidenciam a necessidade do instrumento ora proposto. Ilustram essa construção os seguintes julgados paradigmáticos com subsequente análise a partir do instrumento proposto nesta tese:

- I. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.794.854-DF (Tema 1077, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 23/06/2021), fixou a tese de que “condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente”. A relevância interseccional desse precedente vinculante é evidente: populações negras e periféricas, submetidas a policiamento ostensivo e seletivo, acumulam desproporcionalmente registros criminais que, antes da fixação dessa tese, eram utilizados para negatar personalidade e conduta social, produzindo um ciclo de agravamento punitivo estruturalmente racializado. Uma avaliação psicossocial com perspectiva interseccional teria a função de explicitar esse mecanismo, impedindo que a seletividade penal anterior se converta em majoração da pena presente.
- II. No HC 704.196-SP (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 2022), a Corte reconheceu a ilegalidade da valoração negativa da conduta social e da personalidade quando fundada em “conceitos e expressões vagas e genéricas, que não denotem concretamente elementos que possam ser objetivamente extraídos dos autos”. Esse precedente dialoga diretamente com a exigência interseccional: expressões como “personalidade voltada para o crime”, “conduta social reprovável” ou “modo de vida incompatível com a vida em sociedade”, fórmulas recorrentes na dosimetria, funcionam, na prática, como dispositivos de tradução de estereótipos raciais, de classe e territoriais em linguagem jurídica aparentemente neutra. A avaliação psicossocial interseccional operaria como antídoto técnico a essa neutralidade fictícia, exigindo que qualquer valoração dos vetores subjetivos seja sustentada por elementos concretos e contextualizada à luz dos marcadores sociais que atravessam a existência do sujeito.
- III. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 347 (Rel. Min. Marco Aurélio, cautelar em 2015; mérito concluído em 04/10/2023), declarou o “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro, reconhecendo a violação massiva e sistemática de direitos fundamentais da população carcerária. Se o sistema prisional impõe sofrimento além do legalmente previsto, celas superlotadas, insalubridade,

ausência de assistência médica e jurídica, a dosimetria da pena adquire dimensão constitucional redobrada: cada fração de pena acrescida pela valoração negativa de vetores subjetivos representa, concretamente, tempo adicional de submissão a condições declaradamente inconstitucionais. A avaliação psicossocial interseccional, ao contextualizar a trajetória do sujeito e impedir majorações fundadas em estereótipos, funciona como instrumento de contenção do poder punitivo em um sistema cuja execução já foi declarada violadora de direitos humanos.

- IV. O HC 143.641-SP (STF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/02/2018) concedeu habeas corpus coletivo a todas as mulheres presas preventivamente que estivessem gestantes ou fossem mães de crianças até 12 anos, determinando a substituição por prisão domiciliar. O caso é paradigmático para a análise interseccional na dosimetria: a maioria das mulheres encarceradas no Brasil é negra, pobre, periférica e presa por tráfico de drogas em pequena escala (Brasil, 2024; INFOPEN Mulheres, 2018). A decisão reconhece, implicitamente, que o sistema penal opera com impactos diferenciados sobre mulheres atravessadas por marcadores de raça e classe. Na dosimetria, a avaliação psicossocial com perspectiva de gênero e raça impediria que a condição de mãe solo, a informalidade laboral ou a residência em território periférico, realidades estruturais dessas mulheres, fossem convertidas em “conduta social reprovável” ou “personalidade desajustada”.
- V. No RE 635.659-SP (STF, Tema 506, Rel. Min. Gilmar Mendes), o Supremo Tribunal Federal enfrentou a distinção entre tráfico e porte para consumo pessoal, reconhecendo, por meio da participação da “Iniciativa Negra por Uma Nova Política sobre Drogas” como *amicus curiae*, a dimensão racial da política de drogas no Brasil. A pesquisa empírica conduzida por Santos (2023), vinculada à Faculdade Nacional de Direito da UFRJ e ao Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), analisou 135 processos de tráfico e demonstrou que a dosimetria é atravessada por marcadores raciais, sociais e territoriais: jovens negros, moradores de comunidades periféricas e desempregados são sistematicamente classificados como traficantes em circunstâncias idênticas às aquelas em que jovens brancos de classe média são classificados como usuários, e recebem penas-base mais elevadas pela valoração negativa de sua “conduta social”, lida, na verdade, como código para pobreza e negritude. A avaliação psicossocial interseccional, ao documentar as condições materiais de existência e a

ausência do Estado na trajetória desses sujeitos, impediria que a vulnerabilidade fosse judicialmente convertida em culpabilidade agravada.

- VI. A ADPF 635 (STF, Rel. Min. Edson Fachin, 2020), conhecida como “ADPF das Favelas”, ao restringir operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro, reconheceu judicialmente que a atuação estatal em territórios periféricos é marcada por violência institucional e seletividade racial, a letalidade policial foi reduzida em 51,9% após a decisão (de 1.814 mortes em 2019 para 871 em 2023). Esse reconhecimento tem implicação direta para a dosimetria: se o próprio Estado exerce violência sistemática contra determinados territórios, a “conduta social” e a “personalidade” de réus oriundos dessas comunidades não podem ser avaliadas como se esses sujeitos tivessem tido as mesmas condições de existência e as mesmas relações com o aparato estatal que cidadãos de territórios não periféricos. A avaliação psicossocial, ao registrar o contexto de violência institucional a que o sujeito foi submetido, impede que a exclusão produzida pelo Estado seja reinterpretada como defeito de personalidade do excluído.

O Relatório do Grupo de Trabalho sobre Dosimetria da Pena do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2022), elaborado a partir de pesquisa empírica com 1.731 magistrados, documentou a ausência de padronização na avaliação das circunstâncias judiciais do artigo 59, especialmente nos elementos “personalidade” e “conduta social”. A inexistência de qualquer menção a laudos ou avaliações psicossociais como instrumento de apoio à dosimetria confirma a lacuna que o presente instrumento visa preencher: sem balizas técnicas e sem perspectiva interseccional, a avaliação desses elementos permanece como espaço de projeção de preconceitos estruturais do julgador, em que a pobreza é lida como “má conduta social” e a negritude como “personalidade desajustada”.

Os princípios de análise aqui estabelecidos constituem o alicerce sobre o qual se ergue toda a proposta desta tese. Ao definir que a avaliação psicossocial deve operar sob uma lente interseccional, considerando raça, classe, gênero e território como marcadores estruturantes da trajetória do sujeito, e ao vedar expressamente o uso de categorias pseudocientíficas e de juízos morais sobre a personalidade do agente.

Desse modo, esta tese traduz em diretrizes normativas o diagnóstico teórico desenvolvido nos capítulos anteriores: o de que a dosimetria da pena, tal como praticada, converte vulnerabilidades estruturais em culpabilidade individual. A inclusão da avaliação psicossocial na primeira fase da dosimetria, orientada por esses princípios, constitui o primeiro

passo para que a individualização da pena prevista no artigo 59 do Código Penal deixe de ser retórica e se torne efetivo instrumento de garantia dos direitos humanos.

5. CONSIDERAÇÕES E IMPERTINÊNCIAS

“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo lugar.”

Martin Luther King Jr.

A presente tese partiu de uma lacuna constatada que atravessa a prática forense brasileira com a naturalidade de um dado inquestionável: na primeira fase da dosimetria da pena, magistrados avaliam a “personalidade do agente” e a “conduta social”, elementos subjetivos do artigo 59 do Código Penal, sem qualquer instrumento técnico que os auxilie, sem formação especializada para tanto e sem balizas metodológicas que contenham a projeção de seus próprios preconceitos. O resultado é conhecido: uma população carcerária composta por aproximadamente 67% a 68% de pessoas negras, julgada por uma magistratura em que apenas 14% se autodeclararam negros. A dosimetria, tal como praticada, não individualiza a pena, individualiza o sujeito, e o faz seletivamente.

Diante desse diagnóstico, a tese formulou a seguinte questão: em que medida a avaliação psicossocial, integrada de forma sistemática à primeira fase da dosimetria da pena, pode constituir instrumento de garantia da efetividade do princípio da individualização da pena e da proteção dos direitos humanos? A hipótese sustentada foi a de que a avaliação psicossocial, concebida não como mecanismo de patologização ou reforço da seletividade, mas como dispositivo ético-político de leitura da subjetividade em sua trama social, pode contribuir de modo decisivo para uma individualização da pena mais coerente com a Constituição, com os tratados internacionais de direitos humanos e com a criminologia crítica.

A tese apresenta contribuições que podem ser sintetizadas em cinco dimensões. Em primeiro lugar, a originalidade da proposta: não se localizou, na literatura jurídica ou interdisciplinar brasileira, trabalho que proponha, com o grau de detalhamento técnico aqui alcançado, a inclusão de avaliação psicossocial interseccional na primeira fase da dosimetria da pena. A tese preenche uma lacuna reconhecida pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, cujo Relatório do GT de Dosimetria (2022) documentou a ausência de padronização na avaliação dos vetores subjetivos sem oferecer qualquer instrumento de resposta.

Em segundo lugar, a densidade teórica do percurso. A articulação entre psicanálise freudiana, criminologia crítica, filosofia moral, ética, epistemologia decolonial e teoria da interseccionalidade não constitui mera justaposição de autores, mas construção progressiva de um argumento: o de que a dosimetria da pena é campo de disputas simbólicas sobre quem

merece ser punido e com que intensidade, e que somente uma leitura interdisciplinar do sujeito pode deslocar essa disputa do registro moral para o registro ético.

Em terceiro lugar, a fundamentação empírica. A tese mobiliza dados do SISDEPEN (2024), do Diagnóstico Étnico-Racial do CNJ (2023), do IBGE (2022), do INFOPEN Mulheres (2018), de pesquisas do CESeC/UFRJ e dos conselhos federais de Psicologia, Serviço Social e Medicina, oferecendo base concreta para cada argumento. Os sete gráficos comparativos entre o perfil da equipe avaliadora e o da população carcerária tornam visível um abismo que nenhuma abstração teórica poderia comunicar com a mesma força.

Em quarto lugar, a coerência entre diagnóstico e proposta. A tese não se limita a identificar o problema, oferece instrumento com desenho institucional detalhado, salvaguardas garantistas explícitas e fundamentação ética própria. A opção pelo formato de resolução técnica no Capítulo 4 responde à exigência de que a pesquisa acadêmica produza impacto na prática forense.

Em quinto lugar, o diálogo com a jurisprudência. A análise de julgados paradigmáticos dos tribunais superiores, de precedentes vinculantes como o Tema 1077 do STJ a decisões estruturais como a ADPF 347, demonstra que a proposta não se inscreve contra a jurisprudência, mas na direção que ela própria aponta, ainda que de forma fragmentária.

É necessário, contudo, reconhecer as fragilidades que a tese apresenta, não como exercício de autocritica retórica, mas como delimitação honesta do alcance da investigação.

A primeira fragilidade reside na ausência de pesquisa empírica de campo. A tese não realizou análise sistemática de sentenças condenatórias para demonstrar, com dados primários, os padrões de linguagem decisória na valoração dos vetores subjetivos do artigo 59. Embora a pesquisa de Santos (2023) e os dados do CESeC tenham sido mobilizados como evidência indireta, a tese beneficiar-se-ia de um corpus próprio de decisões analisadas, o que permitiria quantificar a frequência de expressões como “personalidade voltada para o crime” ou “conduta social reprovável” e correlacioná-las com o perfil racial e socioeconômico dos réus.

A segunda fragilidade diz respeito à não aplicação piloto do protocolo. O instrumento proposto no Capítulo 4 é construção teórico-normativa que não foi testada em contexto real de dosimetria. Sua viabilidade operacional, tempo de realização da avaliação, custo institucional, aceitação pelos operadores do direito, impacto efetivo na fixação da pena-base, permanece como hipótese a ser verificada empiricamente.

A terceira fragilidade refere-se à escassez de análise comparada. A tese concentra-se no sistema brasileiro sem examinar de forma aprofundada experiências internacionais de incorporação de avaliações psicossociais ou relatórios pré-sentenciais na dosimetria, como

ocorre em países de tradição anglo-saxônica. Essa análise comparada poderia oferecer lições sobre riscos e potencialidades já experimentados em outros contextos.

A quarta fragilidade está na tensão, não inteiramente resolvida, entre a proposta garantista e a capacidade institucional do sistema de justiça brasileiro. A implementação do protocolo pressupõe equipes multidisciplinares em número suficiente, com formação adequada e independência funcional, condições que, dada a realidade orçamentária e institucional do Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, não estão garantidas. O risco de que a avaliação psicossocial se torne, na prática, procedimento burocrático e superficial, ou de que sua obrigatoriedade produza mora processual adicional, não pode ser desconsiderado.

A proposta aqui desenvolvida não se encerra em si mesma. Para que a avaliação psicossocial interseccional na dosimetria se converta de contribuição acadêmica em política institucional, alguns desdobramentos são indispensáveis:

1. Alteração legislativa ou normativa. A incorporação da avaliação psicossocial na dosimetria pode se dar por três vias: (a) alteração do artigo 59 do Código Penal, incluindo a previsão expressa de laudo psicossocial como subsídio obrigatório ou facultativo para a valoração dos vetores subjetivos; (b) resolução do Conselho Nacional de Justiça, nos moldes dos Protocolos para Julgamento com Perspectiva de Gênero (Res. 492/2023) e Racial (Res. 598/2024), estabelecendo diretrizes para a utilização de avaliações psicossociais na dosimetria; ou (c) construção jurisprudencial progressiva, a partir de habeas corpus e recursos especiais que questionem a fundamentação de sentenças que negavam vetores subjetivos sem base técnica.
2. Formação obrigatória das equipes. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), as escolas judiciais estaduais, os conselhos federais de Psicologia, Serviço Social e Medicina e as instituições de ensino superior devem incorporar, em seus programas de formação continuada e em suas grades curriculares, disciplinas e módulos sobre interseccionalidade, racismo estrutural, criminologia crítica e avaliação psicossocial em contexto penal.
3. Criação de equipes multidisciplinares vinculadas ao Judiciário. A estrutura atual do Poder Judiciário não dispõe, na maioria das comarcas, de equipes técnicas voltadas à dosimetria. A implementação do protocolo exige investimento institucional na criação e no fortalecimento de Centros de Apoio Psicossocial vinculados às varas criminais, com autonomia funcional, diversidade na composição e supervisão ética permanente.
4. Regulamentação ética específica. O Conselho Federal de Psicologia, Conselho Federal de Psiquiatria e o Conselho Federal de Serviço Social devem elaborar diretrizes

específicas para a atuação de profissionais na avaliação psicossocial em contexto de dosimetria da pena, distinguindo-a claramente de outras modalidades de avaliação judicial e estabelecendo vedações, limites e princípios orientadores alinhados com o protocolo proposto.

5. Inclusão da perspectiva do réu. A tese propõe um instrumento que fala sobre o sujeito avaliado, mas não incorporou, metodologicamente, a voz desse sujeito. A escuta das pessoas encarceradas sobre suas experiências com a dosimetria constitui dimensão ética indispensável que deve ser incorporada em pesquisas futuras.

Diante do exposto, convém destacar que a escolha do termo “impertinências” para compor o título desta conclusão não é casual. Impertinente, no sentido etimológico, é aquilo que não pertence, que está fora do lugar esperado, que irrompe onde não foi convidado. Esta tese é, assumidamente, uma impertinência: propõe que equipes de psicólogos, assistentes sociais e psiquiatras participem de um espaço historicamente monopolizado pelo saber jurídico; exige que magistrados fundamentem tecnicamente aquilo que estão acostumados a fundamentar com impressões pessoais; sustenta que a pobreza não é conduta social reprovável e que a negritude não é personalidade desajustada, afirmações que, em um sistema penal justo, seriam truísmos, mas que, na prática forense brasileira, continuam sendo impertinências.

A impertinência maior, porém, reside na própria pretensão de humanizar um sistema que, como demonstrou Foucault, foi historicamente construído para disciplinar e normalizar. A avaliação psicossocial proposta nesta tese não ignora esse paradoxo, ela o assume. O protocolo desenvolvido no Capítulo 4 é, deliberadamente, um instrumento que opera dentro do sistema para tensioná-lo: utiliza a linguagem da resolução técnica para subvertê-la, mobiliza dados oficiais para denunciar a seletividade que eles revelam, insere a escuta do sujeito em um campo que se acostumou a falar sobre ele sem jamais ouvi-lo.

A tese não tem a ingenuidade de acreditar que um protocolo resolverá o racismo estrutural, a desigualdade de classe ou a violência institucional que atravessam o sistema penal brasileiro. Mas tem a convicção, fundamentada em quatro capítulos de análise teórica, normativa e propositiva, de que é possível, e necessário, construir instrumentos que contenham o arbítrio, que tornem visíveis as violências naturalizadas e que devolvam ao sujeito criminalizado algo que o processo penal sistematicamente lhe subtrai: a condição de ser humano, com história, com contexto, com dignidade.

Como escreveu Martin Luther King Jr., cuja frase abriu a conclusão desta tese “A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo lugar”. A dosimetria da pena,

quando operada sem instrumento técnico e sem perspectiva interseccional, é um desses lugares de injustiça cotidiana, silenciosa e normalizada. Esta tese propôs um caminho para enfrentá-la. Que outras pesquisas, outras vozes e outras impertinências continuem esse percurso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADORNO, S. *Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo*. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 43, p. 45-63, nov. 1995.
- ALEXANDER, R. *El Concepto y la Validez Del Derecho y Otros Ensayos*. 2º ed. Trad. Jorge M. Sena. Barcelona: Gedisa, 1997.
- ALVAREZ, M. C. *A emergência do Código de Menores de 1927: uma análise do discurso jurídico e institucional da assistência e proteção aos menores*. São Paulo: USP, Dissertação de Mestrado em Sociologia pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo, 1989.
- ALVES, C. *A solidão da mulher negra: sua subjetividade e seu preterimento pelo homem negro na cidade de São Paulo*. São Paulo: Editora Anita Garibaldi, 2009.
- ANITUA, G. I. *História dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: REVAN, 2015.
- ANITUA, G. I. *Introdução à criminologia: uma aproximação desde o poder de julgar*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Livro V. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.
- ASHWORTH, A. *Sentença e justiça criminal*. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- AVENA, N. C. P. *Processo penal esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Método, 2014.
- BAECHLER, J. *Précis d'éthique*. Paris: Herman, 2013.
- BARATTA, A. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BARBOSA, C. M.; CARVALHO, M. C. N. de. *Ética da responsabilidade: a proposta de Hans Jonas como contribuição para a efetividade do sistema de justiça*. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 9, n. 1, p. 84-99, 2016.
- BARROS, J. de; BOTEGA, N. J. (org.). *Clínica psiquiátrica*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012.
- BARROS, S.; BATISTA, L. E.; DELLOSI, M. E.; ESCUDER, M. M. L. *Censo psicossocial dos moradores em hospitais psiquiátricos do estado de São Paulo: um olhar sob a perspectiva racial*. Saúde e Sociedade, São Paulo, v. 23, n. 4, p. 1235-1247, 2014.
- BATISTA, N. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- BATISTA, N. *Pena e estrutura social*. São Paulo: Revan, 2014.
- BÍBLIA. *Bíblia de Jerusalém*. São Paulo: Paulus, 2002.

- BECCARIA, C. B. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal: parte geral*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal: parte geral*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- BÖING, E.; ZANELLA, A. *Psicologia e políticas públicas: práticas e reflexões*. 2. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2010.
- BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941.
- BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. *Lei de Execução Penal*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1984.
- BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990.
- BRASIL. Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003. *Estatuto do Desarmamento*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 23 dez. 2003.
- BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Lei de Drogas*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 ago. 2006.
- BRASIL. Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Código Penal para prever o feminicídio. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 mar. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 494.580/SC. Brasília, DF: STJ, 2019a.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 399.974/SP. 6ª Turma. Brasília, DF: STJ, 2018a.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 444. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base do réu. Brasília, DF: STJ, 13 out. 2010a.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 591.054/SC. Tema 129 — Repercussão Geral. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF: STF, 17 dez. 2014.
- BRUGÈRE, F. A ética do cuidado. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Paulus, 2023.
- BRUGÈRE, F. L'éthique du « care ». Paris: PUF, coll. “Que sais-je?”, 2011.
- BRUNI, J. C. *Foucault: O Silêncio dos Sujeitos*. São Paulo: Revista de Sociologia da USP, v. 1, n. 1, p. 199-207, 1989.

- BUTLER, J. *Excitable speech: a politics of the performative*. New York: Routledge, 1997.
- CAETANO, H. *A execução penal e o princípio da legalidade: limites ao poder de punir do Estado*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2010.
- CAETANO, H. *Loucos por liberdade: direito penal e loucura*. Goiânia: Escolar Editora, 2019.
- CANTO-SPERBER, M.; OGIEN, R. *La Philosophie Morale*. Paris: PUF, 2004
- CARNEIRO, J. V.; SOUSA, J. E. de; OLIVEIRA, H. B. de (org.). *Hospitalidade hermenêutica na filosofia de Paul Ricoeur*. Porto Alegre: Editora Fundação Fênix, 2020.
- CARVALHO, S. de. *Antimanual de Criminologia*. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- CASTRO, G. J. M. de; COSTA, M. L. *A invenção do sujeito*. Brasília: Psicologia, Ciência e Profissão, v. 38, n. 2, abr./jun. 2018.
- CERNICHIARO, L. V. *Dosimetria da pena*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- COLLINS, P. H. *Interseccionalidade*. São Paulo: Boitempo, 2021.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Referências técnicas para atuação de psicólogos(os) em Varas de Família*. Brasília, DF: CFP, 2013.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Cartilha de avaliação psicológica: orientações para a prática profissional*. Brasília, DF: CFP, 2018.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução CFP n. 006/2019. *Estabelece diretrizes para a avaliação psicológica no exercício profissional da psicóloga e do psicólogo*. Brasília, DF: CFP, 2019.
- CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. *Parâmetros para a atuação de assistentes sociais no Poder Judiciário*. Brasília, DF: CFESS, 2011.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Diagnóstico étnico-racial no Poder Judiciário*. Brasília: CNJ, 2023.
- COSTA, A. M. *Avaliação psicossocial em famílias: práticas em psicologia e serviço social*. Brasília, DF: Conselho Federal de Psicologia, 2009.
- CRENSHAW, K. *Demarginalizing the intersection of race and sex*. University of Chicago Legal Forum, Chicago, v. 1989, p. 139-167, 1989.
- DAVIS, A. *As prisões são obsoletas?* Nova York: Seven Stories Press, 2016.
- DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Relatório sobre sentenças em casos de tráfico de drogas na cidade e região metropolitana de São Paulo*. São Paulo: DPSP, 2014.

DINIZ, D.; GONÇALVES, R. *Doença mental e responsabilidade penal*. Brasília, DF: LetrasLivres, 2010.

DOTTI, R. A. *Bases e alternativas para um novo código penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FAGOTHEY, A. *Right and Reason*. Ethics in Theory and Practice. USA: TAN Books, 1963.

FELDMAN, P. *Comportamento criminoso: uma análise psicológica*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1979.

FERNANDES, A. S. *Processo penal constitucional*. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERREIRA, A. G. *Dicionário de latim-português*. Porto: Editora Porto, 1983.

FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: RT, 2002.

FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERRAJOLI, L. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Atlas, 2015.

FISCHER, D. *Culpabilidade e dosimetria da pena*. São Paulo: Atlas, 2024.

FLAUZINA, A. L. P. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

FLORES, J. H. *A reinvenção dos direitos humanos*. Andaluzia, Espanha: Atrapasueños, 2008.

FOUCAULT, M. *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Editora Graal, 1979.

FOUCAULT, M. *Problematização do sujeito: psicologia, psiquiatria e psicanálise*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, M. *A hermenêutica do sujeito*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, M. *Os anormais*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FREITAS, R. de B. A. P. *Os operadores jurídicos e a negação dos direitos fundamentais no Brasil (uma perspectiva penal)*. Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 37, n. 146, abr./jun. 2000.

FREUD, S. *Obras completas – edição standart: três ensaios sobre a teoria da sexualidade humana*. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

FREUD, S. *Totem e tabu*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

GARLAND, D. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIACOIA, G. *A ética na filosofia de Kant*. São Paulo: Editora Ática, 1995.

GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. São Paulo: Atlas, 2007.

GILLBORN, D.; WARMINGTON, P.; DEMACK, S. *QuantCrit: education, policy, “Big Data” and principles for a critical race theory of statistics*. Race Ethnicity and Education, v. 21, n. 2, p. 158-179, 2018.

GOFFMAN, E. *Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1988.

GOFFMAN, E. *Manicômios, prisões e conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2015.

HALL, S. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HERRERA FLORES, J. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. In: SPAREMBERGER, Raquel; FLORES, Joaquín (org.). *Direitos humanos e interculturalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 13-52, 2009.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUTZ, C.; BANDEIRA, D. R.; TRENTINI, C. M.; ROVINSKI, S. L. R.; LAGO, V. de M. *Avaliação psicológica no contexto forense*. Porto Alegre: Artmed, 2019.

IAMAMOTO, M. V.; CARVALHO, R. de. *Relações sociais e serviço social no Brasil*. 20. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

IBGE. *Censo Demográfico 2022: resultados do universo*. Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Reincidência criminal no Brasil – relatório de pesquisa*. Rio de Janeiro: IPEA, 2015.

INNERARITY, D. *Ética de la hospitalidad*. Barcelona: Península, 2008.

JESUS, D. de. *Direito penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JONAS, H. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

KANT, I. *A metafísica dos costumes*. 1. ed. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

- KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- LACAN, J. *Escritos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- LACAN, J. *Nomes do pai*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2005.
- LACAN, J. *O seminário, livro 5: as formações do inconsciente*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999.
- LACAN, J. *O Seminário 5: As Formações do Inconsciente*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999.
- LACAN, J. *O seminário, livro 16: de um outro ao outro*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008.
- LACAN, J. *O Seminário 16: De um outro ao Outro*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008.
- LANE, S. T. M.; CODO, W. (org.). *Psicologia social: o homem em movimento*. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- LÉVINAS, E. *Totalidade e infinito*. Lisboa: Edições 70, 1980.
- LÉVINAS, E. *Ética e infinito*. Lisboa: Edições 70, 2000.
- LIMA, H. G. D. *Construindo caminhos para a intervenção psicossocial no contexto da Justiça*. Brasília: TJDF, 2003.
- LIMA, R. B. de. *Manual de processo penal*. Salvador: Juspodivm, 2026.
- LOMBROSO, C. *O homem delinquente*. São Paulo: Ícone, 2007.
- LUISI, L. *Os princípios constitucionais penais*. SAFE: 2003.
- MAGALHÃES, M. *Breves apontamentos sobre direito e moral em Habermas*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, XIV, n. 93, 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/>. Acesso em: 08 out. 2016.
- MAGALHÃES, M. L. C. *Breves apontamentos sobre direito e moral em Habermas*. Rio Grande: Âmbito Jurídico, XIV, n. 93, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/breves-apontamentos-sobre-direito-e-moral-em-habermas/>. Acesso em: jan. 2025.
- MALUSCHKE, G.; BUCHER-MALUSCHKE, J.; HERMANN, K. *Direitos humanos e violência: desafios da ciência e da prática*. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2004.
- MELLO, H. H. de S. A recusa e o impossível. In: *A causa freudiana do Brasil*. Anais do 4º Congresso Brasileiro de Psicanálise. Porto Alegre: Maiêutica Instituição Psicanalítica, 1987.

MELLO, H. H. de S. *Édipo Rei: tragédia em quatro atos baseada na versão mítica sobre Oidipous*. Brasília: Linha Gráfica Editora, 1988.

MELLO, H. H. de S. *Romanceiro de Antígona: poema dramático em três atos*. Brasília: Colégio Freudiano de Psicanálise em Brasília – Báscula Centro Cultural Editora, 1995.

MELLO, H. H. de S. *Tancredo & Clorinda à luz de Tasso, Montiverdi e Freud*. Brasília: Colégio Freudiano de Psicanálise em Brasília – Báscula Centro Cultural Editora, 2006.

MIGNOLO, W. *Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política*. Cadernos de Letras da UFF, Niterói, n. 34, p. 287-324, 2008.

MINAYO, M. C. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. São Paulo: Hucitec, 2007.

MINAYO, M. C. de S. *O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde*. 12. ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

MIR PUIG, S. *Direito penal: fundamentos e teoria do delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MOLINA, A. G. P. de; GOMES, L. F. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MOLINA, A. G. P. de; GOMES, L. F. *Criminologia*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

MOREIRA, J. de O. *Édipo em Freud: o movimento de uma teoria*. Maringá: Revista Psicologia em Estudo, v. 9, n. 2, 2004.

MUNANGA, K. *Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra*. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2003.

NASCIMENTO, R. F. de A. *A ética de Emmanuel Lévinas*. Dissertação (Mestrado) — Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2014.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. de A. *Código de processo civil comentado*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUCCI, G. de S. *Código penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, G. de S. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: RT, 2013.

OEA. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*. San José, 1969.

OLIVEIRA, E. P. de. *Curso de processo penal*. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2023.

ONU. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Nova York, 1966.

- PASSOS, P. R. da S. *Elementos da criminologia e política criminal*. Bauru: EDIPRO, 1994.
- PIASSON, D. L.; FREITAS, M. H. de. *A identidade do psicólogo brasileiro: produções de 2008 a 2019*. Boletim — Academia Paulista de Psicologia, v. 40, n. 99, p. 271-284, 2020.
- PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. cfçff
- PUNÇÃO, A.; JACOBINA, P. *Punição e loucos infratores: saúde mental e sistema penal*. São Paulo: Hucitec, 2011.
- RICOEUR, P. *Soi-même comme un autre*. Paris: Seuil, 1990.
- RICOEUR, P. *Sur la traduction*. Paris: Bayard, 2004.
- ROSA, M. *A psicanálise frente à questão da identidade*. Belo Horizonte: Anais do Encontro Nacional de Psicologia Social – Colóquio Internacional: Paradigmas da Psicologia Social para a América Latina, ABRAPSO, 1997.
- ROSENFELD, M. *A identidade do sujeito constitucional*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- ROXIN, C. *Política criminal e sistema penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- ROXIN, C. *Direito penal: parte geral*. Madri: Thomson Reuters, 2019.
- SANTOS, M. F. dos. *Dicionário de filosofia e ciências sociais*. São Paulo: Matese, 1963.
- SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SARLET, I. W. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SHECAIRA, S. S. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- SHEFFER, M. *Demografia médica no Brasil 2025*. São Paulo: FMUSP; AMB, 2025.
- SEMER, M. *Princípios penais no estado democrático de direito*. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020.
- SHECAIRA, S. S. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2004.
- SHECAIRA, S. S. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- SIMIONI, R. L. *Direito, moral e multiculturalismo em Jurgen Habermas*. Colômbia: Perspectivas Internacionales, v. 3, n. 2, jul.- dez., 2007.
- SPAREMBERGER, R.; GUERRA, S. (org.). *Direitos humanos, justiça e violência*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SPAREMBERGER, R.; KYRILLOS, G. Direitos humanos e interseccionalidades: gênero, raça e classe. In: SPAREMBERGER, R. (org.). *Direitos humanos e interseccionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SPAREMBERGER, R.; RIBEIRO, D. Justiça criminal, desigualdade e interseccionalidade. In: SPAREMBERGER, Raquel (org.). *Direitos humanos e interseccionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SPIVAK, G. C. *Pode o subalterno falar?* Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

STIGERT, C. *O mito da identidade do sujeito constitucional*. Cuiabá: Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, v. 12, n. 2, 2010.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R. R. *Curso de direito penal: parte geral*. Salvador: JusPodivm, 2022.

TAVARES, J. *Teoria do delito*. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Manual de Psicologia e Assistência Social na Infância e Juventude*. São Paulo: TJSP, 2019.

VERNICE, F. *Análise crítica da pena: uma leitura garantista*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2013.

VILLAS-BÔAS, M. E. *Bioética e direito: aspectos da interface*. Desafios e perspectivas de um chamado biodireito. São Camilo: Centro Universitário São Camilo, Revista Bioéthikos, v. 6, n.1, 2012.

WALSH, C. Interculturalidad y colonialidad del poder: un pensamiento y posicionamento “otro” desde la diferença colonial. In: CASTRO-GÓMEZ, A.; GROSGOUEL, R. (org.). *El giro decolonial*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2007.

ZAFFARONI, E. R. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.