

**Universidade Federal de Goiás**  
**Faculdade de Educação**  
**Programa de Pós Graduação em Psicologia**

**Rafaela de Sousa Caldas**

**A Psicologia Jurídica em intersecção com o Direito Penal: das práticas  
diagnósticas às práticas restaurativas**

**Goiânia**  
**2019**

**TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO 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 nº 9610/98, 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.

1. Identificação do material bibliográfico:     Dissertação     Tese

2. Identificação da Tese ou Dissertação:

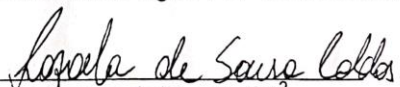
Nome completo do autor: Rafaela de Sousa Caldas

Título do trabalho: A Psicologia Jurídica em intersecção com o Direito Penal: das práticas diagnósticas às práticas restaurativas

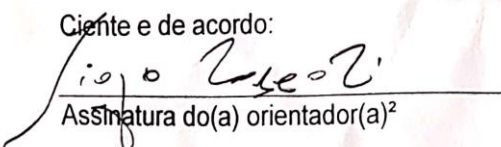
3. Informações de acesso ao documento:

Concorda com a liberação total do documento  SIM     NÃO<sup>1</sup>

Havendo concordância com a disponibilização eletrônica, torna-se imprescindível o envio do(s) arquivo(s) em formato digital PDF da tese ou dissertação.

  
Assinatura do(a) autor(a)<sup>2</sup>

Ciente e de acordo:

  
Assinatura do(a) orientador(a)<sup>2</sup>

Data: 15 / 04 / 2019

<sup>1</sup> Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. A extensão deste prazo suscita justificativa junto à coordenação do curso. Os dados do documento não serão disponibilizados 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.

<sup>2</sup> A assinatura deve ser escaneada.

**Universidade Federal de Goiás**  
**Faculdade de Educação**  
**Programa de Pós Graduação em Psicologia**

**Rafaela de Sousa Caldas**

**A Psicologia Jurídica em intersecção com o Direito Penal: das práticas  
diagnósticas às práticas restaurativas**

Trabalho final de mestrado apresentado à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Psicologia – Mestrado, da Faculdade de Educação da Universidade Federal de Goiás como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Psicologia, linha de pesquisa: Bases Históricas, Teóricas e Políticas da Psicologia, sob orientação do Prof. Dr. Tiago Cassoli.

**Goiânia**  
**2019**

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

Caldas , Rafaela de Sousa

A Psicologia Jurídica em intersecção com o Direito Penal: das práticas diagnósticas às práticas restaurativas [manuscrito] / Rafaela de Sousa Caldas . - 2019.

CXXIII, 123 f.

Orientador: Prof. Dr. Tiago Cassoli.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Faculdade de Educação (FE), Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Goiânia, 2019.

Bibliografia.

1. Práticas Psicológicas. 2. Direito Penal. 3. Genealogia . I. Cassoli, Tiago , orient. II. Título.

CDU 159.9



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO

Universidade Federal de Goiás – Faculdade de Educação

Programa de Pós-Graduação em Psicologia

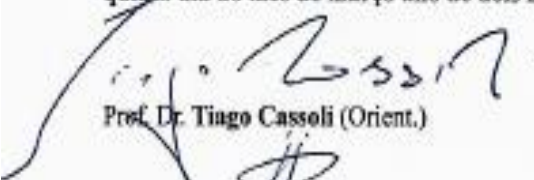
Rua 235, s/n. Setor Leste Universitário – Goiânia/GO – CEP: 74605-050

Fones: 3209-6215 / www.ppgp.fe.ufg.br / Email ppgpufg@gmail.com

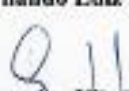



**ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO DE  
RAFAELA DE SOUSA CALDAS**

Ao décimo quinto dia do mês de março de dois mil e dezanove (15/03/2019), às 15:30 horas reuniram-se os componentes da Banca Examinadora: Prof. Dr. **Tiago Cassoli**, doutor em Psicologia pela Universidade Estadual Paulista, Prof. Dr. **Fernando Luiz Zanetti** doutor em Psicologia pela Universidade Estadual Paulista, Prof. Dr. **Domenico Ubng Hur**, doutor em Psicologia Social pela Universidade Estadual de São Paulo para, sob a presidência do primeiro, e em sessão pública realizada nas dependências da Faculdade de Educação, procederem à defesa da dissertação intitulada: **“A psicologia jurídica em interseção com o direito penal: das práticas diagnósticas às práticas restaurativas”**, em nível de Mestrado, área de concentração em Psicologia, de autoria de **Rafaela de Sousa Caldas**, discente do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de Goiás. A sessão foi aberta pelo presidente da Banca Examinadora, Prof. Dr. **Tiago Cassoli** que fez a apresentação formal dos membros da Banca e deu-se início à apreciação e avaliação do texto. A Banca Examinadora, após a apreciação e avaliação do texto apresentado, decidiu considerá-lo **aprovado**. Os trabalhos foram até às 18:00 horas e eu, **Priscilla Melo Ribeiro de Lima**, Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da FE/UFG, lavrei a presente ata que assino acompanhado dos membros da Banca Examinadora. Goiânia, ao décimo quinto dia do mês de março ano de dois mil dezanove.

  
Prof. Dr. **Tiago Cassoli** (Orient.)

  
Prof. Dr. **Fernando Luiz Zanetti**

  
Prof. Dr. **Domenico Ubng Hur**

  
Profa. Dra. **Priscilla Melo Ribeiro de Lima** (Coordenadora do PPGP)



Profa. Dra. **Priscilla M. R. Lima**  
Coord. do Prog. de Pós-Grad. em Psicologia  
Faculdade de Educação/UFG  
Mat. SIAPE 18032467

## **Agradecimentos**

Fruto de inquietações ao longo do meu percurso na psicologia, este trabalho resulta de diferentes atravessamentos, lugares, espaços, pessoas e de inúmeros encontros, mãos, empurrões, abraços e palavras. Todos esses elementos fizeram com que esse processo fosse um tanto mais possível, afinal a vida não para pro mestrado acontecer. Estão aqui os meus mais sinceros e profundos agradecimentos para aqueles que tornaram esse processo possível de ser vivido e concluído.

À minha família, em especial a minha mãe, Aldeir, por todos os sucos verdes, fonte de energia, cuidado e amor. À minha irmã Giovanna por adoçar meus dias, com doces e presença, por me motivar e tornar a vida um tanto mais divertida. À minha irmã Sâmara por assumir algumas novas responsabilidades para que esse percurso fosse possível com mais disponibilidade e entrega. Aos meus sobrinhos, João e Maria, pela energia, pelos convites ao movimento e por me lembrarem a beleza do que é simples. Dedico a vocês a conclusão desse trabalho. Sem vocês nada disso seria possível.

À comunidade AD mais querida do mundo por todo o acolhimento e afeto, por tornar as idas e vindas de Uberlândia motivos de felicidade e de bons encontros mesmo em meio a tantas adversidades. Marina, Anna, Hudson, Ana Julia, Bárbara, Naíra, Mayara e Fernanda, pão de queijo passou a ter sabor de amor depois de vocês.

À turma IV de mestrado da UFG pela parceria, horizontalidade nas relações, compartilhamento de saberes e afetos. Em especial à Priscilla, Marisa, Karina e Jéssica Araújo vocês tornaram esse processo surpreendentemente divertido, potente, cheio de descobertas e amor. Muito do que constitui esse trabalho se deve a parceria e motivações de vocês, em especial a você Pri, obrigada!

Ao meu querido orientador, Tiago Cassoli, por trazer leveza a esse processo, pela sua disponibilidade, entusiasmo e pela escuta sempre atenta, interessada e acolhedora. Muito obrigada por caminhar ao meu lado e ampliar os horizontes durante todo o percurso.

Ao prof. Domênico Hur e ao prof. Fernando Zanetti agradeço por comporem as bancas de qualificação e de defesa, e por contribuírem enormemente na construção desse trabalho.

Ao Ciro, por ter me acompanhando durante as diversas mudanças que compuseram esse processo. Obrigada por dar lugar para as minhas tempestades e me ajudar a enxergar e construir caminhos mais ensolarados.

Aos amigos de longa data por escutarem, acolherem e ressignificarem as minhas aflições. Marianna, Tiago, Aline, Vanessa, Sayuri, Jéssica Mendonça, Laís, Marylia, Gianne, Stéfany Brito, Stéphanie Araújo, Raiana e Luara, obrigada por seguirem comigo ao longo desses anos, por serem suporte e aconchego.

Meu discurso é, evidentemente, um discurso de intelectual e, como tal, opera nas redes de poder em funcionamento. Contudo, um livro é feito para servir de usos não definidos por aquele que o escreveu. Quanto mais houver usos novos, possíveis, imprevistos, mas eu ficarei contente. Todos os meus livros, seja História da Loucura, seja outros podem ser pequenas caixas de ferramentas. Se as pessoas querem mesmo abri-las, servirem-se de tal frase, tal ideia, tal análise como de uma chave de fenda, ou uma chave-inglesa, para produzir um curto-circuito, desqualificar, quebrar os sistemas de poder, inclusive, eventualmente, os próprios sistemas de que meus livros resultam... pois bem, tanto melhor! (In: Michel Foucault: Entrevistas a Roger Pol- Droit, 2006, p. 52).

## **Resumo**

A presente pesquisa discute sobre a emergência de algumas práticas em psicologia no campo do direito penal brasileiro a partir da genealogia foucaultiana. A analítica proposta por Foucault, ao buscar desnaturalizar práticas, objetos e discursos e problematizar as condições de possibilidades que subsidiaram seus surgimentos na luta entre forças dispersas, possibilita uma leitura histórica combativa que busca mapear as diferentes táticas e estratégias que provocaram a emergência dos acontecimentos. A partir dessa leitura histórica, buscou-se mapear as rupturas presentes no judiciário brasileiro no que se refere a diferentes propostas de práticas e modos de entendimentos sobre o crime e a penalidade no campo do direito penal, dado que estas culminaram no surgimento e transformação de diferentes práticas psicológicas neste campo. A partir de documentos normativos e institucionais foram mapeadas três rupturas principais que compuseram as análises realizadas neste trabalho, sendo estas: a instituição do Código Penal de 1940 e a proposta de individualização da pena, que culminou na emergência das práticas psicológicas avaliativas e diagnósticas no campo do direito penal; a criação dos tribunais criminais especiais e a proposição das penas e medidas alternativas a prisão, que incidiu sobre uma perspectiva ressocializadora das punições, com o surgimento de práticas psicológicas de monitoramento e fiscalização dessas medidas; e, por último, a emergência dos métodos consensuais de resolução de conflitos, com a adoção de práticas penais diversificadas, orientadas para restauração das relações e para a promoção de uma cultura de paz, culminando num pluralismo de práticas jurídicas, com inserção de diferentes personagens e agentes no direito penal, dentre estes os psicólogos. O percurso construído permitiu localizar as relações entre diferentes saberes, práticas e interesses sócio-políticos no que se refere às estratégias de ação frente à criminalidade, sendo a criação e expansão das práticas psicológicas um potente e interessante recurso tático utilizado pelo direito penal brasileiro ao longo dos anos.

Palavras-chave: Práticas Psicológicas; Direito Penal; Genealogia.

## **Abstract**

The present research discusses the urge of some psychologic practices in the Brazilian criminal law field from the foucaultian genealogy perspective. The analysis proposed by Foucault, in order to denaturalize practices, objects and speeches, enables a historical and combative point of view that seeks to map the different strategies that provoke the emergency of events. Through this historical reading, it was intended to map the ruptures that the Brazilian Justice, in reference to different kinds of practices and ways of understanding about the crime and penalty in the criminal law field, given that these ruptures culminate in the emergence and transformation of different psychologic practices in this field. From normative and institutional files, three main ruptures that composed the analysis of this research were found, which are: the foundation of the 1940's Penal Code and the proposal of individualization of penalties, which culminated in the urge of the evaluation and diagnostic practices in psychology; the creation of special criminal courts and the proposal of alternative penalties instead of prison, that focused on a resocializing perspective of the punishment, with the emergence of psychologic practices of monitoring and inspection of these resolutions; and, for last, the urge of consensual methods of conflict resolution, adopting multiple penal practices, guided by the restauration of relations and for the promotion of a peace culture, culminating in a pluralism of law practices, with the insertion of different personages and agents in the criminal law. The path that was build has made it possible to localize the relations between different socio- political knowledges, practices and interests, regarding to different strategies of action against the crime, being the creation and expansion of psychologic practices an interesting and powerful tactical resource adopted by the Brazilian criminal law through the years.

**Keywords:** Psychologic Practices, Criminal Law, Genealogy.

## Sumário

Apresentação	12
Perspectiva de análise	23
Atualidade, história e corpo: o percurso de pesquisa	27
Capítulo 1: No entrecruzamento da psiquiatria com a criminologia: as condições de emergência da relação entre psicologia e direito penal	30
1.1 Atávicos, anormais e delinquentes natos: algumas contribuições da criminologia no direito penal brasileiro	32
1.2 Os saberes médicos e a criminalidade: norma, controle e tratamento	38
1.3 A noção de periculosidade e o Código Penal Brasileiro de 1940	48
Capítulo 2: A Reforma do Código Penal Brasileiro em 1984 e a individualização da execução penal	53
2.1 A Lei de Execução Penal e as práticas avaliativas e classificatórias	54
2.2 O exame criminológico no contexto penal	57
2.3 As perícias psicológicas no contexto penal: reedições do exame psiquiátrico e do discurso criminológico	65
Capítulo 3: As práticas penais alternativas e as novas práticas em psicologia jurídica	70
3.1 A reforma penal de 1984 e as alternativas a prisão	73
3.2 A criação dos juizados especiais e a ampliação das penas alternativas	79
3.3 A ampliação das penas restritivas de direitos e a sua transformação em política pública	83
Capítulo 4: A justiça negociada, reparadora ou restaurativa: pluralismo jurídico ou novas formas de regulação social?	90
4.1 Uma nova leitura sobre os conflitos: a emergência dos meios consensuais na esfera criminal	93
4.2 Os métodos alternativos de resolução de conflito em debate	101
4.3 As alternativas penais e a judicialização da vida	108
Considerações Finais	111
Referências Bibliográficas	116

## **Apresentação**

A atuação do psicólogo no âmbito jurídico, para além da atualidade aparente nos debates contemporâneos, remonta à própria constituição da psicologia. A relação entre psicologia e direito marcada principalmente pela perspectiva médico-legal do século XIX, que tomava as diferenças individuais como forma de regulação dos indivíduos no ordenamento social republicano que se anunciava, provocou profundas transformações naquilo que constituiria o objeto punível e a forma de analisá-lo, estruturando e alterando expressivamente as práticas que comporiam a psicologia jurídica no cenário nacional. Ao longo dos anos as práticas dos psicólogos jurídicos assumiram diferentes formatos sendo ainda hoje agentes importantes na movimentação das engrenagens penais.

Compreender o processo de construção desse campo de saber e às diferentes práticas que o compuseram e que ainda o constitui não se trata de uma tarefa simples. Articulada a diferentes saberes e criada como domínio auxiliar a prática da justiça, a psicologia jurídica estruturou-se a partir de um complexo jogo de dupla qualificação médica e judiciária no qual a figura do criminoso passou a prevalecer sobre a apreciação do delito, unindo práticas disciplinares e jurídicas aos discursos médicos, psiquiátricos e psicológicos (Jacó-Vilela et al, 2005; CFP, 2010; Caires, 2003). Essa transformação respondeu a interesses sócio- políticos específicos e somente pode ser compreendida através do rastreo histórico da sua construção e consolidação ao longo do tempo.

No período republicano, sob influência das ideias liberais e positivistas, intelectuais brasileiros aspiravam o desenvolvimento da ciência, da indústria, do progresso e, ao mesmo tempo, o estabelecimento da ordem. Para isso seria necessário intervir sobre tudo que ia de encontro a esses preceitos, sendo alvos importantes os indesejados sociais ou desviantes, considerados causadores da desordem e do atraso nacional (Antunes, 2012; Schwarcz, 1993).

Nessa seara, a medicina figurou como saber estratégico e competente para intervir nessa realidade, mais especificamente a medicina social, que dispunha das bases teóricas e metodológicas pertinentes ao pensamento vigente da época. A medicina seria o saber capaz de responder a esse projeto político como principal instrumento de análise da sociedade e como promotora da ordenação e regulação da vida. Nesse momento,

ultrapassando as práticas curativas, as intervenções baseavam-se, principalmente, no controle dos indivíduos com comportamentos considerados nocivos à sociedade, através da adoção de ações imediatas e profiláticas de higiene geral e mental (Machado et al, 1978; Schwarcz, 1993).

A institucionalização dos saberes médicos nos hospitais e, posteriormente, nos asilos psiquiátricos e prisões, protagonizou o início do desenvolvimento dos saberes *psis*. Atrelada às práticas de controle social e normalização dos desviantes a psiquiatria emergiu como desdobramento da medicina social. Transitando entre um domínio expiatório e outro terapêutico, a psiquiatria passou a compor uma rede de saberes que tinham como função promover o controle e responder aos perigos sociais. Foi no decorrer do seu exercício e a fim de instrumentalizá-la que a psicologia se inseriu no universo jurídico (Jacó-Vilela et al, 2005; Caires 2003; Kolker, 2011). Nesse sentido, a vinculação dos saberes psicológicos e psiquiátricos às práticas jurídicas se estabeleceu a partir da luta sobre os domínios dos desviantes.

Amparada nos preceitos do alienismo e do higienismo, a psiquiatria emerge na regulamentação da assistência aos alienados e sobre o destino institucional dos loucos perigosos/ criminosos, através de apreciações, diagnósticos e tratamento. A medicina legal, outro desdobramento da medicina social, também comporia essa rede em momento posterior, principalmente através da regulação de fatores relativos à organização social que promoveriam os comportamentos desviantes e criminosos, inicialmente centrada em aspectos morais, deslocando-se progressivamente para aspectos técnicos relacionados às práticas periciais (Antunes, 1998).

Os preceitos científicos que marcavam as urgências do período republicado ressoaram também no campo jurídico. No final do século XVIII a sistematização do direito clássico estabelecia normas para diversos tipos de delitos, amparados na ideia de livre arbítrio e responsabilidade individual, em que cada um deveria ser punido conforme a gravidade dos seus atos. Essa regulação dava margem a punições excessivas e cruéis, na medida em que a decisão de infringir a lei estava pautada na livre decisão do indivíduo em agir desta forma. O século XIX, por sua vez, marca a emergência do direito positivo e assinala mudanças importantes nesse cenário.

Com o direito positivo, a ideia de livre arbítrio e responsabilidade individual, que o antecedeu perde o protagonismo. Sustentado no princípio da igualdade jurídica,

em que todos deveriam ser tratados igualmente perante a lei e que só haveria crime com lei anterior que o tipificasse, o direito positivo apresenta a pena como algo a ser quantificado a partir de preceitos científicos, sendo o tempo de encarceramento a sua principal medida. Esse movimento sinaliza a substituição da violência dos castigos corporais por outro tipo de método jurídico que otimizasse a função dos espaços punitivos. A prisão seria então esse espaço capaz de responder a essa nova urgência social.

Vista agora como pena universal a prisão atenderia uma dupla função de punir o delito e transformar o condenado, disciplinando-o na medida em que possibilita isolar, vigiar, controlar e corrigir (Foucault, 1977). Para Foucault, essas transformações não se tratariam de algo fortuito ou de uma mera mudança no regime das penalidades, mas de respostas a diferentes regimes políticos e de formação de diferentes domínios de saberes a partir das práticas sociais.

Foucault na obra *Vigiar e Punir* (1977) constrói uma genealogia das práticas penais francesas desde a época clássica até o século XIX, analisando no interior das suas transformações o papel central ocupado pela prisão no regime das penalidades modernas. Questionando-se sobre a funcionalidade da prisão enquanto pena por excelência, que se destinaria não mais ao açoite do corpo, tal como a prática do suplício ou castigos simbólicos, mas a “alma” do detento, mostra como as práticas disciplinares da prisão constroem uma tecnologia de poder que se ramifica a outras esferas sociais.

Se no período clássico a elaboração do pensamento jurídico se fez essencialmente em torno do poder régio, para servir-lhe de instrumento e justificação, marcado por uma punição intensiva, violenta e precisa, aplicada ao corpo do condenado numa métrica de vingança contra a quebra da lei; nos séculos XVII e XVIII, por sua vez, tem-se a invenção de uma nova mecânica de poder, com procedimentos e instrumentos novos que se distinguem radicalmente das relações de soberania. Esta nova mecânica, ligada à explosão demográfica do séc. XVIII e ao crescimento do aparelho de produção, realiza uma dominação política do corpo que operacionaliza a necessidade de sua utilização intensa, máxima, racional em termos econômicos, incidindo de modo contínuo sobre os corpos (Foucault 1979, 2010a).

A emergência da prisão como pena por excelência demarca o funcionamento dessa mecânica que ao passo que permitiria punir, possibilitaria isolar, vigiar, conhecer

e corrigir. A reforma no regime das penalidades não atenderia somente as reivindicações humanistas da época, que denunciavam a crueldade das penas e suas arbitrariedades, como também atenderia a necessidade de criação de dispositivos mais eficientes de controle do delito e do criminoso. Dessa forma, o verdadeiro objetivo da reforma repousaria não em um direito de punir mais equitativo, mas em estabelecer uma nova economia do poder de castigar e assegurar sua melhor distribuição, de modo que possa ser exercido em todas as partes e de maneira contínua em todo o corpo social.

Nessa nova ordem jurídico-administrativa tem-se a construção dessa economia e uma nova tecnologia do poder de punir, situando novos princípios para regularizar, afinar, universalizar a arte de castigar: “diminuir seu custo econômico e político aumentando sua eficácia e multiplicando os seus circuitos” (Foucault, 1977, p.82). É a partir das investigações das tecnologias disciplinares no interior do sistema prisional, que Foucault (1977) aponta e historiciza a existência de um poder disciplinar que emerge na modernidade e que se espalha socialmente, através de dispositivos de controle e vigilância dos corpos, do tempo e do espaço pautada numa utilidade produtiva. Estes dispositivos operariam através da análise, da decomposição e classificação dos indivíduos em seus mínimos gestos, prescrevendo e estabelecendo o seu adequado funcionamento a partir de um ideal previamente constituído por diferentes saberes que hierarquizaria e classificaria os indivíduos, regulando e punindo os desvios.

A análise das punições realizadas por Foucault (1977) e percurso genealógico constituído apontou a existência de uma estreita relação entre as tecnologias de poder disciplinares e os novos saberes normalizadores que surgem com a modernidade. Estas ao compor o diagrama disciplinar e agir sobre as condutas dos desviantes, seria lugar de produção de saberes e, portanto, de produção de subjetividades, tendo na prática do exame<sup>1</sup> e da perícia suas ferramentas cruciais.

O poder disciplinar, ao buscar transformar os indivíduos, torná-los úteis, dóceis e produtivos, se estruturaria junto a esses novos saberes que introduzem um

---

<sup>1</sup> Foucault (2002) discute sobre as formas jurídicas dentro do direito penal como lugar de origem de certas formas de estabelecimento da verdade, concebendo a medida, o inquérito e o exame como meios distintos de exercer o poder e estabelecer o saber. Estabelece o inquérito, do séc. XV ao séc XVIII, como modelo característico de verdade no interior da ordem jurídica: saber exatamente quem fez o quê, em que condições e momento. No séc XIX também a partir de problemas jurídicos, um novo modelo de verdade foi inventado- o exame, que se tratava de um meio de fixar ou restaurar a norma, a regra, de qualificar, de excluir. Enquanto o inquérito se destinava a construir a verdade sobre a infração, o exame buscava desvelar a verdade sobre o criminoso. Através da prática do exame é possível erigir novos domínios de saber sobre a racionalidade do crime, tema que será abordado no primeiro capítulo.

conhecimento científico no campo das punições, tais como: a psiquiatria, a antropologia criminal, criminologia e a própria psicologia. Esses saberes normalizadores, desempenham o papel de novas tecnologias do poder voltadas primeiramente para a transformação do indivíduo, tendo a norma como balizadora dos atos e condutas dos indivíduos como um domínio de comparação, diferenciação e uma média de condutas ou comportamento a se pautar.

A norma prescreveria comportamentos individuais e métodos para arbitrá-los, sendo estes desdobramentos dos saberes científicos que para se constituírem e circularem como micropoderes, que se espalham pelo corpo social e que atingem os indivíduos, apropriou-se dos hábitos, instintos, pulsões, sentimentos, emoções, impulsos e suas vicissitudes. A norma seria a produção de verdades a partir desses saberes, verdade essa que propulsa efeitos de poder na medida em que avalia, julga, condena, classifica.

Nesse sentido, no começo do século XIX circulam novas preocupações quanto o indivíduo infrator e as razões dos seus delitos amparados numa verdade revelada por diferentes saberes, não mais situado apenas em preceitos morais, mas cientificamente embasada. O crime passa a ser visto como abstração, motivo pelo qual o estabelecimento das penas passa a se basear na figura do criminoso (Fry e Carrara, 1985; Jacó- Vilela et al, 2005). Parte do projeto do direito positivo, que buscava se amparar em preceitos como objetividade e cientificidade, foi possibilitado pelo esquadramento do funcionamento mental do indivíduo infrator, amparando-se, sobretudo, nos saberes psicológicos e criminológicos.

Esses saberes emergiram como subsídios tanto ao progresso e desenvolvimento nacional como articulado a um projeto de defesa social frente ao perigo da temibilidade do criminoso/ desviante. O direito de punir, deveria se basear em preceitos científicos e não meramente jurídicos para aplicação da pena. Os postulados da criminologia seriam então os principais elementos a serem considerados na formulação de um direito positivo, apoiado principalmente nos saberes criminológicos de Lombroso, Ferri e Garofalo, em que predominaram leituras deterministas, com a atribuição das causas da criminalidade aos fatores endógenos (Almeida, 2005). No entanto, interessava aos autores brasileiros dessa nova escola penal não somente fazer o direito brasileiro entrar

na sua fase científica, mas, sobretudo, compreender e propor soluções para os problemas práticos e políticos da condição brasileira.

“O que interessava não era recordar o debate original, restituir a lógica primeira dessas teorias ou o contexto da sua produção, mas, antes, adaptar o que combinava- da justificação de uma espécie de hierarquia natural à comprovação da inferioridade de largos setores da população- e descartar o que de alguma maneira soava estranho, principalmente quando essas mesmas teorias tomavam como tema os “infortúnios da miscigenação” (Schwarcz, 1993, p. 41)

Tem-se, portanto, uma assimilação eclética das ideias do debate europeu sobre criminologia, selecionando aquelas que responderiam às “questões nacionais”. A partir da noção de periculosidade, presente no Código Penal Brasileiro de 1940, é possível ver a interpenetração de enunciados médico-psiquiátricos e criminológicos, subsidiando a prática de exames periciais, como sustentáculo de um projeto de defesa social, atravessadas por diferentes problematizações que antecederam a sua emergência e que a compuseram, como a questão higiênica, racial, social e etc.

A analítica dos poderes proposta por Foucault nos informa tanto sobre a emergência de uma nova racionalidade política de disciplinarização que é atravessada no corpo por uma utilidade produtiva, pautada num esquadramento individual; como apresenta essa disciplinarização em termos de uma biopolítica, que prescreve uma política das populações segundo uma norma, também em nome de uma racionalidade político-econômica (Foucault, 2010a).

Se no séc. XVII e XVIII predominavam técnicas de poder centradas no corpo individual, em certa regulação espacial e em técnicas de racionalização e economia de poder pautadas na hierarquia e na vigilância, tal como caracterizadas pela emergência da prisão e pelo modelo disciplinar que a sustentou; na segunda metade do séc. XVIII vê-se configurar um novo poder, que não exclui o anterior, mas que o integra e complexifica. Essa nova tipologia de relações de poder incidiu não mais no homem-corpo, mas no homem-espécie, na sua multiplicidade.

O biopoder se aplicaria à vida através de instrumentos de controle mais fáceis e eficazes, destinado a conjuntos coerentes de indivíduos agrupados em aspectos comuns – as populações. Este seria instrumento de governo ao mesmo tempo dos indivíduos e das populações, como problemas científicos e políticos, como problemas biológicos e como problemas de poder, levando em conta os efeitos econômicos e políticos dos fenômenos coletivos (Foucault, 2010a; 2008).

Essa biopolítica implantou mecanismos com funções de previsões, estatísticas, capazes de intervir nas determinações desses fenômenos gerais, a fim de assegurar certa regulamentação. Trata-se de um poder contínuo, científico, que visa “fazer viver”<sup>2</sup>, intervindo na maneira de viver e no “como” da vida (Foucault, 2010a, p.207-208). Trata-se agora de uma tecnologia regulamentadora da vida que coexiste e se interpenetra com uma tecnologia disciplinar do corpo, esta última focada no corpo, com efeitos individualizantes de assujeitamento, docilidade e utilidade e, a primeira, através do controle de eventos fortuitos de modo a garantir a segurança do conjunto em relação aos seus perigos internos, numa tecnologia regulamentadora.

Foucault (2010a) nomeia por “sociedade de normalização” o cruzamento da norma da disciplina com a norma da regulamentação. A norma seria o elemento que circula entre o disciplinar e o regulamentador, que se aplica tanto ao corpo quanto à população. Portanto, quando afirma que o poder tomou posse da vida, o que Foucault sugere é que esse poder conseguiu recobrir da esfera do orgânico ao biológico, do corpo à população, através do jogo tanto das tecnologias disciplinares quanto das tecnologias de regulamentação. Um poder que se incumbiu da vida em geral, um biopoder. O rastreamento das transformações do sistema jurídico brasileiro nos informa sobre a presença de dois tipos de normas que se inserem nesses arranjos: a norma disciplinar e a norma da regulamentação, que ressoaram de diferentes formas no modo de arbitrar e intervir sobre os crimes e suas penalidades.

A relação entre psicologia e direito se desdobrou da dinâmica dessa complexa rede de saberes e poderes e remonta um passado em que agentes do conhecimento psicológico eram chamados a responder sobre o funcionamento mental do criminoso, assumindo diferentes competências ao longo do tempo e incidindo sobre diversas esferas do corpo social. O diagnóstico psicológico serviu inicialmente para melhor controlar e classificar o indivíduo na medida em que possibilitava, dentre outras terapêuticas, a sua institucionalização e o seu “tratamento” a partir de certa normalização.

---

<sup>2</sup> Foucault contrapõe a tecnologia do biopoder ao poder soberano, este último assumia o poder de fazer morrer e deixar viver, na medida em arbitrava sobre a vida e a morte dos seus súditos, tendo na ritualização pública da morte a manifestação do absoluto poder do soberano. Esse novo poder, que também nomeia por poder de regulamentação consiste em um poder de fazer viver, na medida em que assume o direito de intervir na vida aumentando o seu nível, controlando os acidentes, suas deficiências.

Normalização essa estabelecida a partir de saberes como a psiquiatria e a criminologia que se aliançaram a psicologia como forma instrumental de auxílio na identificação do criminoso, do doente mental, dos desviantes e no estabelecimento das penalidades/tratamento. Na esfera penal brasileira essa inserção se deu principalmente com a realização de avaliações e diagnósticos através do exame criminológico e/ou da realização de perícias psicológicas.

As atividades avaliativas e periciais ainda figuram como as mais predominantes no exercício profissional do psicólogo jurídico, sendo alvo de intensas discussões, sejam sobre o seu caráter instrumental e eficácia, sejam quanto ao projeto societário e político ao qual se articula (Lago, et al; 2009; Arantes, 2011; Rovinski, 2007). Os extensos debates em torno da realização das perícias psicológicas, no contexto forense, e do exame criminológico, prática também pericial, mas circunscrita ao contexto prisional, sinalizam tanto o protagonismo dessas práticas avaliativas, como situam num campo de forças os diferentes interesses e efeitos produzidos por essas práticas psicológicas.

Ocorre que mudanças expressivas foram realizadas no campo do judiciário brasileiro que alteraram as formas de entendimento da criminalidade e das punições e que ressoaram sobre as práticas em psicologia. Se inicialmente as práticas psicológicas que compunham o sistema penal brasileiro se amparavam numa leitura individual, nos moldes disciplinares e na normalização, ao longo do tempo essas práticas se ampliaram e um maior protagonismo recaiu sobre as práticas “alternativas”, práticas essas que inauguraram uma nova forma de gestão da criminalidade, voltadas para uma monitorização e regulamentação das condutas, através de diferentes táticas de regulação da vida a partir de certa utilidade econômica.

Nesse sentido, vê-se estruturar novas formas de atuação em psicologia que coadunam com propostas punitivas relativamente recentes assumidas pelo sistema de justiça brasileiro. No que se refere especificamente ao contexto penal, a partir das décadas de 80 e 90, emergem, por exemplo, diferentes práticas que se alinham ou a projetos que se pretendem humanitários/ressocializadores, como o estabelecimento das penas alternativas de liberdade, ou a perspectivas resolutivas de conflitos que visam desobstruir o sistema jurídico ou dirimir conflitos, é o caso da justiça restaurativa/mediação de conflitos.

Essa ampliação das práticas em psicologia jurídica acompanha um movimento próprio da justiça brasileira que, como resposta a crise de legitimidade do sistema penal, tem-se o envolvimento cada vez maior do Estado através de práticas consensuais e

alternativas de gestão dos conflitos e na ampliação das formas de incidência sobre as normas no espaço social. Esse processo, nomeado por alguns autores como “judicialização” se caracteriza pelo aumento das intervenções do judiciário em diferentes esferas da vida e com uma consequente extensão da rede de controle penal (Sinhoretto, 2007, Nascimento, 2014).

Essa extensão se refere a uma nova ordem de acontecimentos que se conectam a interesses político-econômicos em que o Estado estende os seus domínios públicos para também regular o que é privado, a partir da lógica da utilidade e da economia. Diferentes estratégias e táticas são utilizadas para subsidiar essa transição, as estratégias de humanização, modernização e pacificação se ramificam em táticas como a ampliação do acesso a justiça, da celeridade, da redução de custos, que promovem a ampliação da regulação do judiciário e da incidência de práticas de governo em diferentes dimensões da vida.

Nesse contexto, tem-se a criação de um conjunto de mecanismos judiciais e extrajudiciais que se utilizam de diferentes arranjos punitivos e sob os quais também operam os psicólogos é o caso das nomeadas penas restritivas de direito, também conhecidas como penas e medidas alternativas à prisão, que se inserem nesse novo arranjo punitivo amparado em discursos de humanização e ressocialização, e, das alternativas de resolução de conflitos, baseadas num modelo de justiça negociada, reparadora ou restaurativa, que funcionam junto com o modelo retributivo de penas tradicional.

O percurso traçado aponta que as práticas não constituem meras respostas a objetos pré-existentes, elas os conformam, são tecidas em um fazer histórico e emergem a partir de um complexo conjunto de forças interagentes. Nesse sentido, para além do caráter descritivo das práticas que compõem a psicologia jurídica no âmbito penal, interessa-nos, sobretudo, investigar de que forma as diferentes práticas assumidas se alinham e se interseccionam a estratégias sociopolíticas específicas, importando para além do que tais práticas instituem, o como foram engendradas, as condições de sua produção e os seus efeitos.

Diante disso, a presente pesquisa buscou analisar através da leitura histórica foucaultiana o jogo dessas transformações, utilizando a história das rupturas como modo de análise discursiva, localizando-as na relação entre saberes e interesses, na luta das forças e discutindo seus efeitos no presente. Ao operar desta forma, essa estratégia

analítica desnaturaliza as práticas psicológicas no campo penal ao situá-las sócio-historicamente, demarcar as urgências que atenderam e seus interesses políticos. Utilizamos, pois, a genealogia foucaultiana como um “modo” de problematizar as práticas, tanto a partir do seu “instrumental analítico” como tomando-a como procedimento ético-político.

Se num primeiro momento o contato com a psicologia jurídica possibilitou localizar a existência das múltiplas práticas que a compõe, sendo necessário optar por um campo de análise mais específico, tal como as práticas presentes no campo penal; em momento posterior, viu-se que o surgimento e as transformações dessas práticas estavam intimamente articuladas com o modo de compreensão sobre o criminoso, sobre a penalidade e ao próprio modo de operacionalização do direito penal brasileiro. Dado a integração destes elementos e da importância do rastreamento das rupturas como um dos principais recursos da perspectiva de análise genealógica, a presente pesquisa se fez em distintos momentos e a partir da utilização de diferentes recursos metodológicos.

Em um primeiro momento foi realizada a busca e leitura de trabalhos presentes na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações- BDTD a partir dos buscadores: psicologia jurídica, psicologia forense e psicologia criminal, seguido da leitura de obras especializadas sobre a temática. Posteriormente, foram selecionados trabalhos que discutiam a relação entre psicologia e o sistema penal. A fim de mapear as principais rupturas que alteraram os modos de operacionalização do direito penal brasileiro, a leitura sobre o criminoso e o regime de penalidades que incidiram na transformação das práticas em psicologia, estendeu-se a análise para trabalhos que discutiam propriamente sobre as mudanças do direito penal brasileiro e sobre a relação entre psicologia, direito e psiquiatria. Localizada às problematizações que compuseram essa rede ao longo tempo, foram ainda selecionadas fontes secundárias como recurso para entender o sistema de pensamento da época e como modo de discutir essas problematizações.

Esse processo resultou na localização e seleção de textos oficiais que sinalizavam mudanças expressivas no campo do direito penal no que se refere ao entendimento da criminalidade, do criminoso e ao modo de estabelecer e regular as penalidades. A partir disso, foram selecionadas leis, resoluções e mecanismos que demarcavam essas rupturas.

Dessa forma, demarcamos como primeiro recorte temporal das análises que compõem este trabalho, a instituição do Código Penal brasileiro de 1940 – texto legal

que institui e inaugura a medida de segurança como modalidade de punição e no qual aparece a noção de periculosidade como balizadora para o procedimento penal, fruto de confrontos e alianças entre saberes amparados em um projeto de defesa social. Para entender os efeitos desse novo regulamento, retrocedemos a análise para os textos legais anteriores como recurso para clarificar o entendimento do que passa a ser instituído por este novo código e para situar o “como” as atividades avaliativas e diagnósticas foram engendradas e ganharam certo protagonismo no universo jurídico.

Um segundo recorte de análise situa-se a partir de 1984 quando o referido código penal sofre transformações significativas, como: a introdução das penas restritivas de direitos, prevendo que a perda de liberdade decorreria somente em casos de maior gravidade e de acordo com o grau de culpabilidade do agente; a previsão de criação dos juizados especiais para infrações penais de menor potencial ofensivo; e, quando também é promulgada a lei de execução penal, que sinalizando alterações que viriam como respostas para a crise do sistema penal brasileiro e o estabelecimento de novos direitos sociais, ampliando as práticas em psicologia para novos contextos jurídico-penais.

Como terceira e último recorte analisado temos a Resolução da ONU 1999/26 de 1999, que dispõe sobre o desenvolvimento e implementação de medidas de mediação e de justiça restaurativa na justiça criminal<sup>3</sup>, buscando promover internacionalmente ações no âmbito da justiça restaurativa e a partir da qual é posteriormente implementada a Resolução 2002/12 de 2002 que versa sobre os princípios básicos para a aplicação de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, como incentivo à promoção e ao desenvolvimento e regulação de programas restaurativos no âmbito criminal. Este terceiro recorte sinaliza mudanças expressivas no sistema de justiça brasileiro através da adoção de uma variedade de medidas flexíveis, que se adaptam e complementam, inserindo vítima e ofensor, no processo de resolução das questões oriundas do crime, através da presença de mediadores/facilitadores, podendo ser esta uma prática do psicólogo no âmbito penal.

---

<sup>3</sup>A distinção entre as terminologias penal e criminal para se referir tanto ao direito quanto a justiça não apresenta opiniões consensuais. Para alguns autores trata-se de uma distinção meramente terminológica, sendo terminologia criminal mais correntemente utilizada em países anglo-saxões. No entanto, há autores que sustentam que a terminologia pressupõe uma mudança no enfoque, a primeiro seria no crime e a segunda, nas penas. Para estes, o direito criminal seria mais abrangente por se dirigir a diferentes aspectos envolvidos na prática criminal, sendo o direito penal, por sua vez, mais interessado na aplicação e execução da pena.

Diante disso, a presente pesquisa se debruça sobre algumas práticas específicas com o intuito de demarcar as rupturas presentificadas no direito penal brasileiro, são estas: o exame criminológico, a perícia psicológica, as práticas alternativas a prisão e as alternativas consensuais de resolução de conflitos. O objetivo principal foi rastrear no plano jurídico-legal como estas práticas emergiram, quais estratégias e táticas representam e os efeitos que produziram. Constituíram os objetivos específicos: analisar como se deu a aliança entre psicologia e direito penal; problematizar sobre as práticas avaliativas em psicologia no contexto penal e os seus efeitos; analisar e discutir sobre as penas e medidas alternativas a prisão, e por fim, problematizar sobre as diferentes estratégias das alternativas penais, especificamente as propostas de resolução alternativas de conflitos.

Para tal, integram as fontes de análise deste trabalho textos jurídicos que sinalizam rupturas expressivas no funcionamento do sistema penal brasileiro, mas também leis, resoluções, manuais, cartilhas, decretos, documentos que compõem uma massa de discursos que dinamizam a relação entre poder, direito e verdade, com efeitos significativos nas práticas judiciais, das quais nos ocupamos, principalmente, daquelas que integram o campo da psicologia jurídica.

### **Perspectiva de análise**

Para alcançar os objetivos deste trabalho utilizamos como perspectiva de análise as contribuições da genealogia foucaultiana, principalmente do modo como esta opera uma nova leitura histórica, centrando-se no rastreamento das rupturas e das discontinuidades. A genealogia foucaultiana propõe um modo de investigação original que busca evidenciar o regime de forças que produziram a emergência de práticas, discursos, modos de subjetivação. Recusa-se a partir de noções apriorísticas para operar através de uma leitura histórica analítica e específica situada na luta entre forças dispersas, buscando mapear as estratégias e táticas que possibilitaram a emergência dos acontecimentos (Foucault, 1979).

No texto *Nietzsche, a genealogia e a história*, Foucault (1979) apresenta sua proposta genealógica através da retomada e ressignificação de algumas noções de Nietzsche, filósofo de grande influência em sua obra. O primeiro termo resgatado por

Foucault é o conceito de “origem” (*Ursprung*), que não se trata de um termo operativo para a genealogia, mas um ponto de partida ao qual a genealogia se opõe, na medida em que se afasta de concepções históricas que buscam por uma finalidade, que se estruturam no rastreo das linearidades dos fatos e acontecimentos e que pressupõem certa evolução.

A segunda categoria analisada por Foucault é a de “proveniência” (*Herkunft*), termo que remonta a relações de consanguinidade e linhagem, e que para a proposta genealógica designa o começo, que não se relaciona a uma origem específica, mas ao devir histórico, em que todos os acontecimentos se apresentavam como possibilidades. A genealogia trataria, pois, da busca pelos acasos, pelos acidentes naquilo que a história usual apresenta como continuidade e constância.

“A genealogia não busca recuar no tempo para restabelecer uma grande continuidade para além da dispersão do esquecimento [princípio da descontinuidade]; sua tarefa não é a de mostrar que o passado ainda está lá, bem vivo no presente, animando-o em segredo, depois de ter imposto a todos os obstáculos do percurso uma forma delineada desde o início. Nada que se assemelhe à evolução de uma espécie, ao destino de um povo. Seguir o filão complexo da proveniência é, ao contrário, manter o que se passou na dispersão que lhe é própria: é demarcar os acidentes, os ínfimos desvios- ou ao contrário as inversões completas – os erros, as falhas na apreciação, os maus cálculos que deram nascimento ao que existe e tem valor para nós; é descobrir que na raiz daquilo que nós conhecemos e daquilo que nós somos- não existe a verdade e o ser, mas a exterioridade do acidente (Foucault, 1979, p. 21).

A pesquisa da proveniência não funda, pelo contrário, agita o que se percebia imóvel, fragmenta, mostra a heterogeneidade. Mostra que não há por trás dos acontecimentos nenhum regime de verdade dado, identificando os acasos e os acidentes que a história usual apresenta como continuidade e constância.

O terceiro termo que Foucault retoma de Nietzsche é o de emergência (*Entstehung*), este entendido como ponto de surgimento, lei singular de um aparecimento determinado pelas ‘forças’ que se confrontaram em um dado momento, de modo que o emergir de um objeto para o pensamento seja concebido na forma que assume no presente.

Quarto e último termo recuperado por Foucault é o de “história efetiva” que corresponde à forma com que Nietzsche define a genealogia. Esta, ao se assumir perspectiva e posicional, reafirma a inexistência de qualquer essência fixa, a falta de destinação da história e a sua submissão ao acaso da luta. Dessa forma, para a genealogia, a história seria como uma série de acontecimentos sem relação necessária entre si ou sentido comum que os guie, que demarca a existência de objetos naturais ou

categorias universais na história, ressaltando que os objetos históricos não preexistem às relações que os constituem e às condições que lhes permitem emergir.

É nesse sentido que a análise genealógica buscará se debruçar sobre o conjunto de falhas, fissuras e camadas que agitam o que se percebe como imóvel, evidenciando a heterogeneidade e fragmentação dos objetos de análise. Ocupando uma posição estratégica, a tarefa do genealogista é destruir as verdades imutáveis e a primazia das origens como essência, às ideias de desenvolvimento e progresso devendo-se voltar para as relações de forças nas suas particularidades e historicidade, nos interstícios das relações tal como aparecem (Deyfrus & Rabinow, 1995). Eis o maior potencial deste recurso metodológico: enquanto provocador de desconstruções, problematizações e desnaturalizações.

Como vimos, para Foucault os acontecimentos históricos não existem enquanto dados naturais, obedientes ao percurso histórico, mas como relação de forças que se encontram em jogo na história ligadas ao acaso da luta (Foucault, 1979). Desfeita essa necessidade de continuidade e ao operar através da descrição das dispersões, esse novo fazer histórico deve fazer ressurgir o acontecimento no que ele possui de singularidade, a partir do rastreamento da relação de forças que interatuam no curso da história. A análise genealógica seria essa interessada em mostrar o jogo dos acontecimentos na história, a luta entre essas forças em se fazer, suas relações táticas e estratégicas.

Tal como nos mostra Machado (1982) se a história tradicional preocupava-se com fatos e eventos, esse novo modo de pensar a história questiona as próprias bases epistemológicas dos discursos, dos saberes, analisando a concatenação das forças como estratégias políticas da dinâmica entre saber e poder.

Seu objetivo não é principalmente analisar as compatibilidades e incompatibilidades entre saberes a partir da configuração de suas positivities; o que pretende, em última análise, é explicar o aparecimento de saberes a partir de condições de possibilidade externas aos próprios saberes, ou melhor, que, imanentes a eles — pois não se trata de considerá-los como efeito ou resultante —, os situam como elementos de um dispositivo de natureza essencialmente política. É essa análise dos saberes, que pretende explicar sua existência e suas transformações situando-os como peças de relações de poder ou incluindo-os em um dispositivo político, que utilizando um termo nietzschiano Foucault chama “genealogia” (p.120)

Temos com a genealogia a introdução da questão do poder como instrumento de análise capaz de explicar a produção dos saberes. Foucault propõe e realiza uma análise ascendente do poder, parte das suas capilaridades para entender suas formas específicas no nível mais elementar. Fá-lo através do rastreamento de uma “microfísica do poder”,

deslocando tanto o espaço quanto o nível das análises em que o poder se efetua. Considera o poder nas suas extremidades, nas suas formas locais, nos seus procedimentos e situações estratégicas (Foucault, 1979).

O poder para Foucault se exerce, se apresenta nas práticas ou relações, não se encontra situado em um lugar exclusivo, mas disperso nas relações, e, portanto, disseminado em toda a estrutura social. É esse caráter relacional do poder que possibilita as resistências, enquanto forças contrárias que operam dentro da própria rede do poder. Essa compreensão das relações de poder aponta para uma consequência política das suas análises: não apenas esquadriñar as relações de poder e teorizar sobre elas, mas para servir como instrumento de luta que ao se alinhar com outros instrumentos sirvam contra essas mesmas relações de poder (Machado, 1982).

Sua originalidade repousa ainda numa leitura positiva do poder, enquanto dinâmica que produz domínios específicos, não mais a partir de mecanismos gerais ou efeitos de conjunto, mas através de formas mais regionais e concretas.

É preciso parar de sempre descrever os efeitos do poder em termos negativos: ele ‘exclui’, ele ‘reprime’, ele ‘recalca’, ele ‘censura’, ele ‘abstrai’, ele ‘mascara’, ele ‘esconde’. De fato, o poder produz; ele produz real; produz domínios de objeto e rituais de verdade. O indivíduo e o conhecimento que dele se pode ter dizem respeito a essa produção (Foucault, 1977, p.161)

Apesar da perspectiva estratégica da genealogia se utilizar de grandes recortes temporais, de um complexo instrumental e possibilitar a problematização de diversos temas, Machado (1982) e Alvarez (2013) chamam atenção para as análises de Foucault sobre o poder enquanto análises particularizadas, que partem de investigações históricas delimitadas, circunscritas, com objetos bem demarcados. Estas não podem e não devem ser aplicadas indistintamente a novos objetos, pressupondo uma postura metodológica que lhes daria universalidade.

Nesse sentido, mesmo ampliando seu instrumental analítico para muitos campos e temas, apresentando análises de objetos até então ignorados pela história- tais como loucura, prisão, sexualidade, corpo; temas que passaram a ganhar visibilidade histórica- essa ‘novidade teórica’ deve ser tomada como uma “caixa de ferramentas” e não como uma teoria acabada (Deyfrus & Rabinow, 1995). Tratam-se de ferramentas que devem ser utilizadas para curto-circuitar as redes de saberes e práticas sociais tomadas como inquestionáveis. Como salienta Machado (1982) “Não mais um saber neutro, a ciência,

que diria a verdade, mas um conjunto de enunciados que entram no jogo do verdadeiro e do falso” (p.77). Não se pode perder de vista a novidade teórica pressuposta por essa forma de análise, de que todo esse instrumental assume caráter hipotético, específico e transformável a depender da sua aplicação.

### **Atualidade, história e corpo: o percurso de pesquisa**

Le Goff (2003) ao discutir sobre ‘qual a história acerca da qual refletiu Foucault?’ aponta o interesse do autor na verticalidade da história, nos jogos das correlações e das dominâncias, com a adoção de um procedimento histórico fundamental: partir do presente. Numa crítica às leituras históricas das origens, Foucault se afirmava como um diagnosticador do presente, não através da descoberta de verdades ocultas, mas pelo seu esforço em fazer ver o que já está visível através do rastreamento das forças que atravessam o presente e que compõem as relações de poder.

Sua empreitada intelectual, transitando por diferentes temas e lançando mão de distintas perspectivas de análise, foi marcada por esse norte de diagnosticar as forças que constituíam a sua atualidade e que a movimentavam. Não se tratava de um exercício de recuperar a essência perdida ou de descrever o presente através de uma explicação totalizante, mas de rastrear a atualidade do presente, num trabalho diagnóstico, promovendo desnaturalizações por meio da pesquisa histórica e demonstrando as rupturas do percurso (Àntieres, 2004; Deyfrus & Rabinow, 1995).

Diagnosticar o presente se refere, portanto, em uma tentativa de construí-lo mais do que descobri-lo, sendo o diagnóstico um mecanismo de ação, e não apenas de descrição da realidade. Essa maneira de ver o presente se refere também a relação do diagnosticador com o seu próprio corpo, na medida em que é no presente como constituição histórica determinada que este se situa e atua. Para Foucault, o trabalho de diagnóstico passaria primeiro por uma relação ontológica e corpórea com a atualidade.

“Um instrumento para medir o caráter intolerável do presente, um instrumento de luta para enfrentar, um instrumento de investigação, um instrumento do pensamento. Essa prática do corpo no trabalho de diagnóstico toma sucessivas formas, todas participantes de uma verdadeira prática de si” (Àntieres, 2004, p.33).

Trata como condição para um verdadeiro diagnóstico o atravessamento dos discursos, dos acontecimentos, que permitiria a construção de um inventário crítico dos perigos expostos no presente. Foucault (2008) denominou por “ontologia do presente” o

gesto de interrogar-se sobre a atualidade, transformando o presente em objeto de reflexão filosófica. Identificando as forças que compõem a atualidade, problematiza "simultaneamente a relação com o presente, o modo de ser histórico e a constituição de si próprio como sujeito autônomo" (p.344), enfatizando os modos de constituição do sujeito nas malhas da história.

A temática desta pesquisa surge como desdobramento dos meus múltiplos atravessamentos corporais e teóricos com práticas em psicologia jurídica. O primeiro contato se deu durante o período de graduação em que realizei estágios em instituições jurídicas: o primeiro junto à equipe técnica em psicologia do Ministério Público Estadual, nos anos de 2013 e 2014, e o segundo na Junta Médica Oficial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em 2015. Destas experiências decorreram contatos diversos com as práticas em psicologia jurídica e com as principais bibliografias da área. Sobretudo no último campo de estágio, a atividade pericial consistia na principal demanda destinada à equipe, fato que culminou no interesse sobre as práticas periciais no contexto criminal, e que possibilitou conexões importantes para o que posteriormente constituiria o objeto de estudo deste trabalho.

Em um segundo momento, em 2016, atuando como psicóloga, ingressei no Centro de Atenção Psicossocial de álcool e outras drogas. Nesta instituição, apesar das práticas em psicologia se referirem principalmente a práticas de cuidado e promoção de saúde mental, eram significativos os atravessamentos jurídicos. Havia dentre os usuários do serviço os que cumpriam medidas alternativas à prisão, os que estavam em livramento condicional e aqueles que participavam de programas específicos para usuário de drogas a mandos da justiça, tal como os participantes do programa da justiça terapêutica.

Num primeiro momento era pujante o incômodo quanto às atividades periciais, seu formato e regulação dentro do sistema criminal, se desdobrando em problematizações e análises sobre a psicologia jurídica enquanto saber e prática social que se insere no judiciário, reafirmando articulações anteriores de controle e normalização dos indivíduos. Em um segundo momento, novos questionamentos se formaram, dessa vez sobre o modo como o sistema de justiça brasileiro e seus diferentes arranjos punitivos se ramificaram para outras instituições e outras esferas da vida, numa extensão da rede de controle penal, promovendo uma pluralidade de formas de incidência das normas sobre o espaço social.

O olhar para o presente denuncia um sistema prescritivo da vida que se alarga junto com as regulações do sistema jurídico brasileiro. Num jogo de correlações de forças vê-se a psicologia jurídica como recurso estratégico que ora atende às demandas do judiciário, ora resiste, se opondo e questionando sobre o seu papel sócio-político. Dessa forma, foi buscando diagnosticar a atualidade das práticas em psicologia jurídica e os seus desdobramentos que esta pesquisa foi ganhando forma, na medida em que o exercício do trabalho diagnóstico não se refere a um lugar determinado, mas que está em permanente movimento. Foi, sobretudo, através do rastreamento dos jogos de correlações de forças que promoveram a extensão da rede de controle penal e os impactos nas práticas e psicologia jurídica que o exercício diagnóstico se deu, seja demarcando as práticas avaliativas e periciais, seja discutindo sobre as práticas alternativas e restaurativas.

## Capítulo 1

### **No entrecruzamento da psiquiatria com a criminologia: as condições de emergência da relação entre psicologia e direito penal**

Como apresentado introdutoriamente, é no encontro entre medicina e direito que se tem uma das condições de emergência da psicologia jurídica brasileira. Esta aliança se consolidou ao longo dos séculos XIX e XX em meio a cenários e forças sociopolíticas constituintes da modernidade, que adquiriram certas especificidades no caso brasileiro. De maneira mais particularizada, foi com discursos e práticas que integraram o campo da criminologia e da psiquiatria que essa articulação se solidificou fazendo com que as práticas avaliativas e diagnósticas no campo penal ganhassem certo protagonismo.

No Brasil, nos fins do século XIX às primeiras décadas do século XX, as análises sobre os males das sociedades modernas deixavam a esfera da doença, dos males causados pela insalubridade das condições físicas e materiais, por exemplo, para incidirem sobre o indivíduo e a sua condição ou patologia natural, individual e hereditária (Schwarcz, 1993). Amparado na medicina social, o discurso médico encontrou na conformação física e racial do povo brasileiro a explicação das possibilidades ou impossibilidades de um projeto civilizatório, com vistas à normalização e à higienização, regulando os desvios e controlando a população.

Subsidiando diferentes formas de se compreender “cientificamente” os desvios, as ideias lombrosianas de criminoso nato e as políticas eugênicas são exemplos de práticas, que nascidas no continente europeu, se instalaram e se mantiveram em território nacional aliando-se a interesses sociopolíticos específicos. Estas também sinalizavam um movimento interessante em que o crime deixa de ser compreendido a partir dos seus efeitos na ordem social para ser estudado como resultado da ação de um indivíduo patologizado e, portanto, necessitado de “tratamento”, sobre a égide da recuperação, da proteção social e da compreensão do crime como anormalidade a partir preceitos da criminologia e/ou da psiquiatria.

Dessa forma, no decorrer do séc. XIX desenvolvem-se ao redor da instituição judiciária uma série de saberes que irão auxiliar na tarefa de corrigir os indivíduos

baseados no enquadramento da criminologia nas bases positivistas. Esta, amparada numa leitura etiológica-causal, buscava uma causa explicativa da criminalidade entendendo-a como um fenômeno natural, determinado por fatores específicos, biológicos, sociais ou psicológicos. Aliançada aos saberes criminológicos a psiquiatria integrou esse cenário enquanto saber e prática profissional especializada capaz de intervir sobre os sintomas da loucura e na cura e identificação dos desvios, irregularidades e anormalidades que marcavam os estados de degeneração, protagonizando junto com os saberes da criminologia um movimento de patologização do crime e criminalização da loucura (Kolker, 2011).

A partir dos limites que diferenciam crime e loucura, o perigo emerge seguindo o rastro daquilo que há em comum entre essas duas categorias. A periculosidade, objeto que emerge da relação entre os domínios médicos e jurídicos, ora marcada por alianças temporárias, ora por confrontos de poder, figurou como a principal problematização nesse período, compondo o Código Penal brasileiro de 1940. O perigo caracterizava tanto os loucos como os criminosos e são sobre essas categorias que se situam ao longo do séc. XIX três objetos de problematização: a monomania, a degeneração e a criminalidade inata, que serão abordados adiante.

Dessa forma, o saber psiquiátrico estrutura-se juntamente com o campo da justiça criminal no estabelecimento de uma relação estratégica entre crime e doença mental- pautada numa relação etiológico-causal e numa consequente psiquiatrização do delito- subsidiando a elaboração de uma medicina mental e de uma criminologia biologicista, que unia a racionalidade do criminoso e a inteligibilidade do crime a uma nova economia punitiva (Rauter, 2003).

Foi compondo esse *rol* de saberes e fazeres que se alinhavam a ideias hegemônicas de conformação, ajustamento e controle que a psicologia se inseriu no universo jurídico. Elaborar pareceres técnicos, classificações, construir diagnósticos e estabelecer prognósticos – este foi esse o lugar formalmente endereçado aos psicólogos dentro do sistema penal brasileiro, operando junto com os saberes criminológicos e psiquiátricos um processo de normalização e gestão diferencial da criminalidade.

Diante disso, o presente capítulo busca discutir sobre as problematizações que constituíram as condições de emergência da psicologia jurídica buscando rastrear como as problematizações formuladas a partir da criminologia e da psiquiatria, centrada em noções como periculosidade, defesa social e/ou tratamento penal, sustentaram a inserção

e a prática do exame no contexto penal, assimilando junto ao debate criminológico da época contribuições da psicologia.

### **1.1- Atávicos, anormais e delinquentes natos: as contribuições da criminologia no direito penal brasileiro**

O presente tópico tratará de maneira mais aprofundada da criminologia enquanto saber situado no “entrecruzamento híbrido” a meio caminho entre a medicina e o direito, fortemente apropriado pelo discurso jurídico brasileiro na passagem do século XIX para o XX, que recobriu e desqualificou segmentos específicos da população (Alvarez, 2005, p.19). A breve elucidação da história da criminologia no Brasil se justifica diante da relação estabelecida entre a consolidação desse campo de conhecimento e as suas contribuições para leituras etiológicas-causais do crime, culminando no aumento das atividades avaliativas e diagnósticas que possibilitaram a emergência psicologia jurídica e que a caracterizou inicialmente.

Segundo Alvarez, Salla e Souza (2003) foi com a emancipação política do Brasil, em 1822, que uma nova estrutura jurídica começou a ser pensada como forma de superar as instituições existentes conformadas à sua condição de colônia. Os debates para a construção da Constituição Brasileira, em 1824, e o Código Criminal de 1830 foram resultados dessa necessidade de se recriar um aparato legal e institucional que substituísse o que fora criado por Portugal através das Ordenações Filipinas<sup>4</sup>. Essa nova ordenação jurídico-política correspondeu a novas formas de organização das instituições judiciais, policiais e de punição.

O Código Penal de 1830, por exemplo, previa a adoção da pena de prisão com trabalho como uma nova concepção em termos de punição, esta, no entanto, coexistia com formas punitivas arcaicas como a pena de morte e a prisão perpétua, conservando ainda os castigos corporais destinados aos escravos.

Em meados do séc. XIX é crescente a circulação do pensamento republicano em meio ao aumento dos interesses ligados ao café no cenário político brasileiro e da crise do trabalho escravo. No que se refere à reorganização da justiça criminal, refletiram sobre o Código Penal críticas quanto o seu conteúdo, as duras penas previstas, as

---

<sup>4</sup> As Ordenações Filipinas eram compilações jurídicas que constituíam a base do direito português até a promulgação de sucessivos códigos no século XX. Muitas das disposições existentes nesse código tiveram vigência no Brasil.

inadequadas condições das prisões brasileiras e a sua ineficácia para recuperar os criminosos. As transformações sociais e políticas do período republicano culminaram no estabelecimento do Código Penal de 1890, que estabelecia novos mecanismos de administração da ordem social (Alvarez, Salla & Souza, 2003).

O novo Código Penal instaurava a universalidade da lei enquanto principal instrumento de controle do crime. Numa concepção clássica no que se refere às doutrinas penais, instituía a generalidade e a imparcialidade como critérios de administração das penas (Daufemback, 2014). Esses aspectos iam de encontro ao contexto sócio-político brasileiro marcado fortemente pela desigualdade social. O desafio estratégico consistia em como “tratar desigualmente os desiguais” e não em garantir igualdade de tratamento jurídico-penal para o conjunto da população (Alvarez, 2002).

Diante disso, o referido código fora considerado inadequado por parcelas da elite brasileira, como médicos, juristas e bacharéis, que inspirados na criminologia lombrosiana defendiam concepções restritivas ao exercício dos direitos dos cidadãos, como forma de justificar o cerceamento da participação política de determinadas parcelas sociais e de impor mecanismos de repressão e controle do crime. Como salientam Alvarez, Salla e Souza (2003), tem-se na primeira república a “manutenção da ordem junto à combinação entre repressão direta e controle social, dirigidas aos inimigos da ordem política e os desviantes da ordem social” (p. 5).

Eram alguns dos alvos do Código Penal de 1890 os menores delinquentes, os inválidos (mendigos e insanos) e os vadios (arts. 29 e 30), por exemplo. Apesar de prescrever penas correspondentes à gravidade do crime, o referido código assumiu novos princípios de punição como a distinção entre crime e contravenção.

#### TITULO II

Dos crimes e dos criminosos

Art. 7º Crime é a violação imputável e culposa da lei penal.

Art. 8º Contravenção é o facto voluntário punível que consiste unicamente na violação, ou na falta de observância das disposições preventivas das leis e dos regulamentos.

(Brasil, 1890).

Esta última possibilitou o controle administrativo das autoridades sobre os pequenos delitos, de modo que a gradação da punição não seria apenas em função da gravidade do delito, mas considerando também as circunstâncias e as motivações do ato praticado, dada a voluntariedade da ação. Estava então prevista a punição enquanto mecanismo retributivo, numa rigorosa correlação entre as medidas punitivas e a

retribuição dos danos causados pelo criminoso, através de diferentes penalidades como: a pena de prisão celular, prisão com trabalho forçado e da internação de mendigos e menores, e ainda, formas de punição que tendiam para a reforma moral dos indivíduos (Brasil, 1890).

A introdução da criminologia no Brasil, portanto, surgiu como resposta a interesses específicos da elite brasileira. Esta figurou como possibilidade de implementação de estratégias de controle social e de estabelecimento de formas diferenciadas de tratamento jurídico-penal para determinados segmentos da população. Consistia em um saber normalizador com propriedade de identificar e qualificar fatores individuais, naturais e sociais que se relacionavam à gênese do crime e à criminalidade (Alvarez, Salla & Souza, 2003). Foi através dos discursos da criminologia que, mesmo sem a substituição do Código Penal de 1890, se adequaram às práticas penais às transformações sociais do Brasil no período republicano.

A constituição do conhecimento criminológico moderno tem na figura de Cesare Lombroso o seu principal expoente, que juntamente a nomes como os de Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, buscou construir uma leitura científica do crime. Esses autores marcaram a emergência da Escola Penal Positiva em superação da Escola Clássica, presente no séc. XVIII, que abordava o crime enfatizando a liberdade individual. A Escola Penal Positiva destacava o determinismo em vez da responsabilidade individual e defendia o tratamento científico do indivíduo com o objetivo de proteger a sociedade (Alvarez, 2002; Almeida, 2005).

Lombroso desenvolveu a noção de criminoso nato, baseando-se no pressuposto de que os comportamentos eram biologicamente determinados. Utilizando-se de dados antropométricos construiu uma teoria evolucionista na qual os criminosos eram vistos como “tipos atávicos”- indivíduos que reproduzem física e mentalmente características primitivas do homem- identificáveis a partir de sinais anatômicos aqueles hereditariamente predispostos ao crime (Jacó-Vilela et al, 2005; Alvarez, 2002). Ao longo dos seus trabalhos Lombroso incorporou outras categorias que ajudariam a explicar o comportamento criminoso, considerando também as causas socioeconômicas.

No início do séc. XX as ideias de Lombroso sofreram duras críticas no cenário europeu, principalmente quanto à inexistência de rigor metodológico em suas pesquisas. Nesse período circularam largamente as ideias do autor no Brasil e, apesar de também serem difundidas as críticas produzidas, as análises realizadas por Alvarez (2002)

evidenciaram que estas eram igualmente utilizadas por juristas e outros estudiosos da antropologia criminal no país dado o seu caráter utilitário.

Com Ferri a anormalidade do criminoso se indissocia da anormalidade social, produzindo uma ampliação significativa do papel do discurso criminológico. O autor considerava a sociedade como “organismo natural”, sendo a divisão das classes sociais fruto da evolução natural. Dessa forma, tornava-se possível classificar os indivíduos quanto às suas tendências para a criminalidade baseando-se na posição social que ocupavam. Estabeleceu então a divisão em camadas sociais situando a classe moralmente mais elevada como a que seria composta por indivíduos que não cometeriam delitos, tanto pela sua constituição orgânica, como pelo senso moral e hábitos hereditariamente adquiridos (Rauter, 2003).

Em oposição, havia aqueles indivíduos refratários de honestidade, privados de educação e marcados por uma miséria moral e material herdadas que os imbuiria de uma constituição patológica e degenerativa, classe a que pertence a maioria dos “delinquentes natos”. Tem-se ainda uma terceira classe à qual corresponderiam àqueles que não nasceram para o delito, mas que não são completamente honestos (Rauter, 2003). Compreendendo o crime como sintoma de um mal moral hereditário, Ferri defendia a criminologia como conhecimento capaz de responder à necessidade de defesa da população dos nomeados degenerados morais.

O termo criminologia, no entanto, surge com as teorizações de Garofalo, enquanto uma proposta jurídica que objetivava reformar o direito penal em termos científicos através de conceitos como crime natural, temibilidade e a partir do princípio da defesa social. Para Garofalo todos os criminosos eram concebidos como constitutivamente “anormais”, a despeito dessa anormalidade ser latente ou manifesta. Para o autor a criminalidade tratava-se de uma anormalidade moral que estaria relacionada a um desvio orgânico.

Apresentando uma concepção repressiva para lidar com a criminalidade inata, Garofalo amplia a aplicação da crescente criminologia na medida em que criminoso nato deixa de ser uma certeza, para também ser encarado como possibilidade, já que sua anomalia não está necessariamente exposta desde o seu nascimento (Almeida, 2005). Nesse sentido, demarca uma nova possibilidade de pensar uma criminalidade inata numa perspectiva profilática, similar àquelas proferidas pelo discurso médico nos finais do século XIX, como veremos adiante, que se aliaram as discussões criminológicas visando à prevenção de estados degenerativos latentes.

Para Alvarez (2002) a apropriação das teorias criminológicas por teóricos brasileiros respondeu a demandas histórico-sociais específicas. Estas se mostraram úteis para certos setores da elite jurídica nacional na medida em que permitia o desvelamento dos aspectos sociais, comportamentais e físicos como causas que explicariam a fraqueza moral dos criminosos. O principal ponto de convergência do discurso da criminologia no Brasil é a ideia de que o criminoso, considerado anormal, e não mais o crime, deve ser o principal objeto das ações jurídicas; é a “presença de um discurso normalizador no interior do saber jurídico” (p. 12-13).

...apesar das críticas cada vez mais constantes às teorias da Antropologia Criminal, até o final dos anos 20 do século XX os médicos e juristas brasileiros não abandonaram o objetivo principal de Lombroso e seus correligionários, muito pelo contrário. Aliás, se a Criminologia lombrosiana conseguiu um grande trunfo, foi o de consolidar no interior do direito penal a visão do criminoso como um ser anormal. Mesmo que essa anormalidade seja vista também como fruto das condições sociais, a ideia do *Homo Criminalis* se instalará plenamente na tradição penal brasileira (ALVAREZ, 2005, p.17)

Ao produzir a transgressão da lei como anormalidade, a criminologia gerou discursos complementares que instrumentalizou o judiciário de maior poder de repressão e controle social, na medida em que operava sobre inúmeras formas de “ilegalismos”.

Foucault (2010), em curso dado no *Collège de France* nos anos 1974-1975, expõe as discussões de Lombroso sobre o criminoso nato, situando-as no contexto mais amplo junto à emergência de novos saberes sobre os “anormais”. Para o autor essas articulações possibilitaram a consolidação de uma rede institucional complexa que, no entrecruzamento da medicina com a justiça, justificou-se pela defesa da sociedade. Apesar de não se deter a uma análise minuciosa sobre o saber criminológico, Foucault indica o teor utilitário desse saber na medida em que este não tem a necessidade de se justificar teoricamente para circular, e tomado como ‘discurso científico’ é valorizado e considerado indispensável para o funcionamento das penalidades.

... tem-se a impressão de que o discurso da criminologia possui uma tal utilidade, de que é tão fortemente exigido e tornado necessário pelo funcionamento do sistema, que não tem nem mesmo a necessidade de se justificar teoricamente, ou mesmo simplesmente ter uma coerência ou uma estrutura. Ele é inteiramente utilitário. E creio que é necessário procurar porque um discurso ‘científico’ se tornou tão indispensável pelo funcionamento da penalidade no século XIX (Foucault, 1979, p. 138).

Como exposto, vê-se que a emergência de saberes normalizadores no campo da lei, tal como o discurso criminológico, inaugura novos modos de apreciação sobre os objetos jurídicos. O deslocamento da análise dos delitos para o estudo do criminoso e suas particularidades redefine os modos de julgar e punir agora baseados em uma

suposta norma ditada pela ‘cientificidade’ de saberes a serviço da ordem social, legitimando-os enquanto tecnologias de poder. Como salienta Rauter (2003) o discurso criminológico figura como regulador técnico-científico, genérico e pretensamente apolítico num projeto de defesa da sociedade.

É assumindo esses contornos que no decorrer do século XX vê-se uma revalorização das ideias criminológicas por médicos e juristas brasileiros dado seu potencial como importante instrumento de contenção da crescente desordem social, representada por negros, menores, criminosos, degenerados, alcoolistas, homossexuais, dentre outras figuras (Alvarez, 2005). Esse deslocamento é marcado, sobretudo, pelo estudo das particularidades psicológicas e sociais que caracterizam os “desviantes”.

O texto do Código Penal brasileiro de 1940 traz os seguintes critérios para a fixação das penas:

#### DA APLICAÇÃO DA PENA

##### Fixação da pena

Art. 42. Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime:

- I - determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente;
- II - fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável.

##### Requisitos da suspensão da pena

Art. 57. A execução da pena privativa da liberdade, não superior a dois anos, pode ser suspensa, por dois a seis anos, desde que:

(...)

- II - os antecedentes e a personalidade do sentenciado, os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a presunção de que não tornará a delinquir (BRASIL, 1940).

Esse fragmento ilustra a presença de uma dupla dinâmica no entendimento do crime e no estabelecimento das penalidades, em que coexistem uma leitura similar a soberania quando fixa a pena como transgressão à lei com base na culpa, nos motivos, circunstâncias e consequências do crime, ao passo que também introduz dimensões disciplinares ao estabelecer os antecedentes, personalidade e circunstâncias do crime como fatores preditores e relevantes para a suspensão das penalidades.

Tem-se dessa forma um alargamento da compreensão do crime que se num primeiro momento era definido como mera transgressão à lei penal, converte-se em indício, em manifestação superficial que aponta para a personalidade do criminoso (Rauter, 2003). Aliançado aos discursos da medicina social, da psiquiatria e do higienismo, circulantes no cenário brasileiro do século XX, a criminologia se estruturou junto ao julgamento das dos instintos, das inaptações, das enfermidades, das paixões, dos efeitos do meio e da hereditariedade que caracterizarão o criminoso; estabelecendo

novos parâmetros de punição baseada no tipo de anormalidade da qual padeceria o criminoso e sob a justificativa de cura e recuperação. Disso decorreu a sua articulação com os saberes médicos, especialmente com a psiquiatria.

O caminho trilhado pela criminologia consistiu em uma transformação interna do direito penal sob o impacto das ciências humanas. O diálogo estabelecido entre a psiquiatria e o direito penal brasileiro na passagem do século XIX ao XX, por sua vez, sugere um movimento diferente, para a psiquiatria a questão do crime figurou como estratégia de legitimação do seu saber, através do estabelecimento da relação entre crime e doença mental, insurgindo exteriormente numa disputa com o direito penal (Machado *et al*, 1978; Almeida, 2005), e é sobre a sua constituição, suas alianças e confrontos com outros saberes que nos deteremos a seguir.

## **1.2- Os saberes médicos e a criminalidade: norma, controle e tratamento**

As alianças disciplinares entre os saberes jurídicos e os saberes médicos não se estabeleceram de forma fortuita. Na passagem do séc. XIX para o séc. XX, com uma clara posição estratégica de construção de uma nova configuração de controle e regulação social, baseado no projeto modernizador republicano que se difundia nacionalmente, o discurso médico estabeleceu novas necessidades para os indivíduos e determinou aquilo que era normal e desejável e, conseqüentemente, o que era indesejado, anormal e desviante.

Para além de uma leitura social da criminalidade, amparadas pelos saberes criminológicos, esse período foi marcado pela emergência de leituras biológicas e comportamentais que impactaram na compreensão do crime e das penalidades. A partir de uma compreensão do corpo como lugar da anormalidade- seja o corpo social ou biológico- os saberes médicos travaram embates e alianças com outras áreas de saber, tais como o direito e a criminologia.

Para Foucault (1979) a medicina moderna já nasce como uma medicina social, sendo o saber médico da passagem do século XVIII para o século XIX responsável por uma nova forma de olhar o indivíduo e a doença, ultrapassando a descrição do que era meramente visível e elevando o conhecimento da natureza humana à experiência do comportamento em sociedade.

Através da localização de elementos no corpo que estagnariam o desenvolvimento do mundo moderno, esta nova medicina transforma o diagnóstico num exercício de cientificidade, de produção de conhecimento e de controle político-científico. No cenário brasileiro, foi principalmente através da higiene pública, no final do período colonial e início do período republicano, que se teve uma nova configuração da medicina enquanto saber e prática social que operou como tecnologia biopolítica do corpo social.

Com a abolição da escravidão, em 1888, e a proclamação da república, em 1889, tem-se novos interesses retomados pela intelectualidade brasileira que reclamava medidas para a formação de uma nova nação e do seu povo, considerada atrasada política e intelectualmente. Norteavam a “missão higienista” nacional tanto à busca por intervenção e cura das recentes epidemias, como: a cólera, febre amarela, varíola, entre tantas outras; como intervenções no campo social frente ao crescimento desordenado das cidades, o aumento da criminalidade e dos casos de alienação e embriaguez. Aos especialistas caberia salvaguardar a saúde dos povos e articular os destinos da nação no contexto político-social. Como salienta Schwarcz (1993) “... estava em jogo não apenas a construção de um novo regime político, como a conservação de uma hierarquia social arraigada que opunha elites de proprietários rurais a uma grande massa de escravos e uma diminuta classe média urbana” p.27.

Ao longo do século XIX era então debatida a possibilidade de participação das massas na vida política do país e ao mesmo tempo pensadas estratégias para a sua exclusão. Ao passo em que se discutiam questões como cidadania e a nacionalidade brasileira, tinha-se outro imperativo político que era a definição de critérios de inclusão e exclusão no estatuto de cidadão nacional (Terra, 2014). Com esse novo projeto, era urgente sanar as doenças naturais, mas, sobretudo, as doenças morais que levavam o país ao suposto declínio produtivo e ao atraso social, possibilitando ao mesmo tempo uma regulação social. Temas como a degeneração biológica, psicológica e social, a loucura, o crime e o criminoso, a prostituição e as doenças venéreas, dentre outros, revelavam a variedade de discussões desse momento, assim como anuncia tensões entre diferentes saberes (Schwarcz, 1993).

Esse projeto modernizador somente seria alcançado com o avanço de determinados saberes técnico- científicos e a medicina, ao assumir os domínios da

etiologia física e social das doenças, anunciava-se como saber capaz não somente de curá-las, mas que dominava as formas de prevenção; é sob essa justificativa que o saber médico se expande e se insere nos espaços sociais e políticos. A prática da higiene surge como forma revolucionária de atuar na coletividade: prevenir antes de curar. Baseada na prevenção os médicos higienistas prescreveram hábitos alimentares, indumentárias, costumes, disciplinaram os espaços públicos e ditaram comportamentos.

Não é mais a ação direta e lacunar sobre a doença como essência isolada e específica que move o projeto médico. O ‘médico político’ deve dificultar ou impedir o aparecimento da doença, lutando, ao nível de suas causas, contra tudo o que a sociedade pode interferir no bem-estar físico e moral [...] Se a sociedade, por sua desorganização e mau funcionamento, é causa de doença, a medicina deve refletir e atuar sobre seus componentes naturais, urbanísticos e institucionais visando a neutralizar todo perigo possível. (Machado *et al.*, 1978, p.155).

É dessa forma que nos primeiros anos do século XIX o ensino médico e a higiene pública constituem dois aspectos que a partir de então serão sempre articulados. A implementação da medicina social, por sua vez, decorreu tanto da criação e reformulação dos regulamentos sanitários pelo controle de sua aplicação por médicos, como pelas intervenções médicas em hospitais, prisões e outros lugares públicos.

Machado (1979) nomeia por “medicalização da sociedade” o reconhecimento da criação de uma nova tecnologia do poder médico, capaz de controlar através da estratégia preventiva os desvios, as virtualidades e os perigos possíveis, interferindo em diferentes níveis do ordenamento social. Com o objetivo de realizar uma sociedade sadia, a medicina social interferirá principalmente sobre os indivíduos, tornando-os produtivos e ao mesmo tempo inofensivos, ligando-se ao projeto de isolamento e transformação do desviante – independente das especificidades que ele apresenta- em um ser normalizado.

As reflexões da medicina social também ressoaram no funcionamento das prisões brasileiras, através de críticas às condições de detenção e da proposição de medidas higiênicas e disciplinares como estratégias de recuperação, segundo um esquema prescritivo de normalização da vida.

Se do ponto de vista jurídico o crime é definido como uma ofensa à sociedade, como uma quebra do pacto social, a escolha do interesse individual contra os direitos do outro, uma transgressão do contrato, uma infração à lei, para medicina ele é definido fundamentalmente por seu caráter patológico: é uma doença moral. E, correlatamente, punição não pode ser unicamente considerada como a reparação da ofensa pela privação da liberdade, mas a recuperação do criminoso (...) Deslocamento do ato do crime para a figura do criminoso: trata-se de conhecer o homem em seu comportamento, em seus hábitos, nos detalhes de sua vida pessoal, nos diversos ‘estados patológicos da moral’ (Machado *et al.* 1978, p. 326).

A definição do crime pelo seu caráter patológico insere os saberes médicos como tecnologias de poder capazes de prescrever quais condutas seriam consideradas aceitáveis. A norma a ser buscada seria resultante de verdades construídas pelo saber médico, de modo a estabelecer atos e condutas como domínios de comparação, diferenciação, que avalia, julga, condena e classifica aquilo que destoa do prescrito, podendo ser meio de classificar ou excluir.

A relação entre medicina e direito se estabeleceu, portanto, através de enunciados que se interpenetram a partir de um objeto comum: o rastreio e entendimento dos anormais, dos desviantes, que se desdobrará no rastreio da periculosidade, representada tanto pelos loucos como pelos criminosos (Almeida, 2005). No entanto, como salienta Shwarcz (1993) o debate não se encerra apenas nos níveis internos à prática médica. Quando contrastado com o discurso jurídico, o projeto médico de curar o país enfermo coloca o direito como elemento acessório, responsável por dispor em lei o que o perito médico já diagnosticara e que era competente para tratar. Para o direito, essa posição se inverte, cabia aos juristas codificar e dar uma forma unificada ao país, sendo o médico entendido como um técnico que assessoraria o bom desempenho da lei.

Esse debate se complexifica com o surgimento da psiquiatria, que reclamará os domínios sobre a loucura. É no seio da medicina social e do seu processo de medicalização da sociedade que nasce no Brasil a psiquiatria como saber médico especializado sobre os desviantes. Documentos da Sociedade de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, datados de 1830, ilustram que o mesmo grupo de médicos que promoveu a medicina social no país lançou a bandeira da psiquiatria (Machado et al, 1978). Estes, ao investigarem a situação dos loucos, expõem a sua periculosidade e propõem a criação de um espaço específico destinado para o seu abrigo.

O hospício, principal instrumento terapêutico da psiquiatria, se estruturou após duras críticas às Santas Casas de Misericórdia, espaço até então destinado ao tratamento dos mais diversificados tipos de enfermidades. A precariedade das condições de abrigo e tratamento destinado aos loucos contrariavam os preceitos da ciência médica, exigindo a criação de um novo espaço institucional. O hospício passa então a ser a grande evidência terapêutica da psiquiatria, instituição capaz de medicalizá-los e recuperá-los, mas excluída do funcionamento e organização das cidades dado que representava um foco de perigos. Data de 1852 a criação do *Hospício Pedro II*, primeiro hospício brasileiro, construído na cidade do Rio de Janeiro (Machado et al, 1978).

Ainda no século XIX a loucura recebe definição médica de alienação mental, integrando o campo da psiquiatria. Os primeiros trabalhos sobre alienação mental no Brasil decorrem das teses apresentadas as Faculdades de Medicina do Rio de Janeiro e da Bahia, para a obtenção do grau de doutor, as quais ilustram tensões diante da originalidade do termo frente aos esquemas patológicos da época, tensões que se situaram entre o orgânico e o psíquico e entre o físico e o moral (Machado et al, 1978).

As teorizações sobre a loucura realizadas por Esquirol (1772-1840) figurou entre as mais presentes nas teses de medicina produzidas no Brasil. Continuador dos estudos de Pinel, que inaugurou um novo entendimento sobre a loucura- vista como desrazão e não mais como essência sobrenatural<sup>5</sup>- Esquirol estabeleceu novas relações ao pensar a loucura em conexão com a vontade, os afetos e a inteligência.

Para Esquirol a alienação mental provinha de um desvio da racionalidade, esta não deveria ser entendida como fenômeno unitário, mas através de divisões caracterizadas pela presença de delírios (totais ou parciais) com diferentes predomínios da paixão a cada gênero de loucura. A partir desse entendimento Esquirol estabeleceu o seguinte quadro classificatório: lipemania (delírio parcial com tristeza e depressão), monomania (delírio parcial com alegria ou tristeza), mania (delírio geral com excitação), demência (enfraquecimento dos órgãos do pensamento) e idiotia.

A definição da loucura como delírio a situava em relação à inteligência, o que sugeriria que essa faculdade do pensamento continuava a existir, mas apresentava-se modificada pela paixão nos quadros delirantes. Dessa forma, o delírio era então entendido como uma inteligência desordenada e, justamente por isso, passível de recuperação desde que corrigido o curso desviante das ideias e dos sentimentos.

A exceção ocorria com um quadro específico das monomanias, a monomania instintiva. O quadro classificatório das monomanias elaborado por Esquirol posteriormente se subdividiu em: monomania intelectual, monomania afetiva e monomania instintiva (Almeida, 2005). Esta última se caracterizaria pela lesão da

---

<sup>5</sup> Pinel ao desenvolver estudos empíricos sobre a alienação mental se contrapôs às concepções religiosas e metafísicas que entendiam a loucura como decorrente de fenômenos sobrenaturais. Postulou uma nova concepção sobre a loucura como doença essencialmente mental proveniente de um estado em que a razão perdeu o seu rumo, sendo, portanto, passível de tratamento. O louco seria aquele que apresentava uma desorganização das funções mentais, ou seja, das funções intelectuais, ou aquele que apresentasse uma exacerbção das paixões e das emoções, quadros nos quais o delírio figuraria como sintoma central para o diagnóstico da doença mental. Criou então quatro tipos preponderantes de alienação mental: mania, melancolia, demência e idiotia. Para recuperar a razão, era necessário o tratamento moral, método que incluía o internamento, a regularização e consequente disciplinarização dos hábitos e a repressão dos desvios por uma autoridade moral capaz de subjugar as paixões e conduzir o doente à cura (Jacó-Vilela, 2004; Almeida, 2005).

vontade do doente, que seria levado a praticar atos sem razão em que a vontade não teria força para reprimir, ações, portanto, involuntárias, instintivas, irresistíveis e que não pressuporia a presença de delírio.

Para Almeida (2005) as contribuições de Esquirol subsidiaram a intersecção entre medicina e direito na medida em que a monomania, definida agora como uma mania sem delírio, ampliava o regime de verdade do alienismo para o rol das perversões afetivas. Com a monomania instintiva e a presença de uma “força irresistível” tem-se a possibilidade do crime ser praticado à revelia da vontade- crime sem razão- esse foi o primeiro golpe na categoria do livre arbítrio sustentada pelo direito clássico. O delírio vai gradativamente deixando de ser critério para a definição de alienação mental e dá lugar ao “instinto” e as causas físicas, a monomania instintiva seria então uma espécie de “loucura lúcida” que admitia o crime como seu principal sintoma (Foucault, 2006).

A psiquiatria, por sua vez, dá um largo passo no reconhecimento do seu estatuto de ciência ao circular como o único modo de decifrar os crimes sem razão. Essa monomania sem delírio e instintiva por mais que não configurasse uma demência, demandava tratamento, cristalizando a relação entre loucura e perigo. Essa associação entre perigo e loucura vai se generalizando, dado essa caracterização da alienação mental pautada não mais pelo delírio, mas na involuntariedade. De acordo com Almeida (2005) essa associação entre o alienismo e o direito acabou associando o perigo a toda loucura, sendo o louco considerado juridicamente culpado ou não, ele era considerado definitivamente perigoso e seu segregamento era necessário para a sua segurança e da sociedade.

As análises realizadas por Machado *et al* (1978) dos textos brasileiros sobre a loucura mostram o progressivo abandono do entendimento da loucura como perturbação estritamente intelectual para uma ênfase no papel das paixões na doença mental. Diante da dificuldade de localizar a relação entre o funcionamento desviante das faculdades mentais e a existência de uma lesão física cerebral, a intervenção médica se situou na “inteligência delirante da loucura”, numa ação tanto moral quanto física:

O homem - frágil unidade físico-moral - é afetado pelas múltiplas e intensas relações com o mundo exterior e com outros homens. Para que esta trama de interações contínuas não o prejudique, a própria civilização produz uma arma: a ciência que, esclarecendo a educação, os costumes, etc., dá condições pra que desvios e excessos sejam prevenidos e corrigidos. A psiquiatria, ciência do homem, aparece como instrumento de aprimoramento da sociedade civilizada (p. 418).

Dessa forma, a medicina reclama o domínio sobre o louco, devendo a sua terapêutica e recuperação ser destinadas aos psiquiatras. Vinculada a um tratamento

moral, a psiquiatria se expressou aliando interesses sociais e políticos a práticas médicas pretensamente científicas. É nessa seara que ao denunciar o funcionamento de várias instituições a psiquiatria trava sua batalha política de detentora do poder sobre o louco.

Com o crescente poder médico, a psiquiatria protagoniza embates com outros campos de saber, tal como o direito. Tendo como cenário o ideário iluminista, os princípios do direito clássico são estabelecidos e sistematizados segundo a ideia de livre arbítrio, a partir do qual todos devem ser responsabilizados pelos seus atos e serem punidos conforme a gravidade destes. A exceção ocorre àqueles com perturbações dos sentidos e da inteligência. Disso deriva que a verdade sobre os fatos antes revelada pela *prova*<sup>6</sup>, deverá ser alcançada através de outro processo investigativo, o *inquérito*<sup>7</sup>, segundo agentes capacitados na sua execução e identificação da loucura (Jacó-Vilela *et al*, 2005).

No início do século XIX se presentificam nas preocupações sobre o indivíduo criminoso e as razões dos seus delitos, ideais da moralidade civilizatória, mas é crescente o papel da ciência junto à necessidade de desvendar a verdade. Com o advento do direito positivo a ciência atinge o principal critério de verdade sobre os fatos e, como vimos anteriormente, a objetividade requerida pelo direito positivo fez com que o interesse pelo criminoso e não pelo crime atingisse a prioridade no judiciário. Essa mudança tanto auxiliou a psiquiatria a se assumir enquanto saber e prática profissional especializada, como possibilitou o acirramento de novos conflitos:

O Direito Positivo significa o início de um período de disputa entre as instâncias jurídica e médica, pois parece haver uma exclusão mútua, uma tentativa de substituir um modo de controle pelo outro. Assim, há um problema de classificação em referência aos dois núcleos de saber: o réu é culpado ou louco? (Jacó Vilela *et al*, 2005p.15)

Pode-se ver na concepção de criminoso nato de Lombroso, apontada na seção anterior, uma tendência que já tomava corpo desde Esquirol e as monomanias, que seria a presença de instinto que impelia o enfermo a atentar contra a própria natureza

---

<sup>6</sup> Foucault (2002) ao analisar a produção da verdade nas formas jurídicas, expõe a prova como o primeiro procedimento que marca o direito na Idade média e na Antiguidade. A prova no sistema jurídico feudal tratava-se não da pesquisa da verdade, mas de um “jogo de estrutura binária” em que ao indivíduo era facultada a sua aceitação ou renúncia. Seu fim é determinado por uma vitória ou por um fracasso, sendo a verdade confundida com a vitória do mais forte. A prova é de certa forma “automática”, estabelecida sem recurso a sentenças ou a testemunhas. Dessa forma, não é necessária a presença de um terceiro para arbitrar sobre o seu desfecho, se existe uma autoridade é antes como testemunha da regularidade do procedimento (Foucault, 2002, p. 47).

<sup>7</sup> O inquérito marca a emergência de um novo processo investigativo com vistas a avaliar a verdade no interior da ordem jurídica, visa estabelecer quem fez o quê, em quais condições e em que momento, segundo a investigação da natureza dos fenômenos por agentes do saber (Foucault, 2002).

humana, sendo considerado um perigo para a sociedade. O que distinguiria o louco moral degenerado do criminoso nato seria o atavismo- conjunto de traços evolutivamente regressivos numa desadaptação do mundo social civilizado (Almeida, 2005). Os criminosos seriam constitutivamente, em razão de causas morais, físicas e mentais, portadores de características atávicas que os inclinava a atos criminosos desde o nascimento. Como vimos, a repercussão das ideias de Lombroso no cenário nacional se deram muito mais pela sua utilidade política, contribuindo para a emergência de discursos preventivos com o objetivo de evitar a proliferação de determinados grupos sociais que ao seu rigor metodológico.

Amparado na construção de uma proposta de desenvolvimento nacional os porta-vozes da ciência também questionavam sobre o caráter deletério da composição racial da população brasileira, pensando saídas para o problema da mestiçagem no Brasil. Os discursos da eugenia surgem nesse quadro social como proposta teórica e doutrina social capaz de regenerar a população moral e racialmente, ampliando o esquadramento preventivo da vida urbana, numa clara intenção de controle social (Cunha, 1986). O movimento protagonizado pela eugenia refere-se aos estudos dos fatores socialmente controláveis que podem beneficiar ou prejudicar as qualidades raciais das gerações futuras, tanto nos seus aspectos físicos quanto mentais.

Para Cunha (1986) a perspectiva preventiva da higiene mental articulada aos princípios e as propostas da eugenia também contribuíram para a ampliação do campo de atuação da psiquiatria, através da reclusão de indivíduos que manifestassem os mais diversos comportamentos considerados moral e/ou socialmente perigosos<sup>8</sup>. Com a eugenia o tema racial circula como novo argumento para o estabelecimento das diferenças sociais, passando a explicar a criminalidade, a loucura e a degeneração.

Todo o arsenal desses embates atravessou o direito positivo que passou a rejeitar a noção de livre arbítrio sustentada pelo direito clássico para se deter ao criminoso, no seu tratamento e regeneração.

---

<sup>8</sup> A Liga Brasileira de Higiene Mental- LBHM, criada em 1923, conjugou ao longo do tempo objetivos ligados tanto à busca pela melhoria da assistência psiquiátrica, quanto à atenção a higiene mental, alinhada a um tipo de intervenção médico-social com indicação preventivas e eugênicas. Imbuídos pelo espírito nacionalista e “regeneracionista” elegeram certos casos como prioritários na tarefa de garantir “a defesa da mentalidade da raça”, como: combate ao alcoolismo e vícios sociais, imigração, controle dos casamentos- para impedir as uniões indesejáveis e promover a união dos eugenicamente desejáveis, esterilização compulsórias dos ditos degenerados, atenção a infância para o desenvolvimento mental sadio e eugênico, dentre outros. Em verdade, todos esses temas visavam o “melhoramento da raça brasileira”, visto como fundamental para transformar o Brasil em nação (Cunha, 1986, grifos da autora).

Seus interesses são a investigação da subjetividade, da interioridade dos criminosos, além de definir os meios adequados de tratamento para transformá-los em cidadãos disciplinados e obedientes, visto que os métodos anteriores, pretendendo somente punir o crime, não surtiam efeito educativo sobre o criminoso. A pena tem, pois, o caráter duplo de recuperação do indivíduo e de proteção social (Jacó-Vilela *et al*, 2005, p.21 ).

Como recursos à execução dos novos princípios do direito positivo foram adotadas algumas técnicas, como o inquérito, que visava reconstituir os fatos, os acontecimentos, os direitos; e o exame, prática que tratava de um meio de qualificação e de restauração das normas, permitindo “o escrutínio detalhado, revelador do mundo interno de cada um” (Jacó-Vilela, *et al*, 2005). Se o inquérito se tratava de saber o ocorrido e de reconstituir um acontecimento e determinar o seu autor; o exame tratava-se de construir um novo tipo de saber, cujo objetivo é a correção e o controle dos indivíduos (Foucault, 2002).

O exame psiquiátrico operaria dentro das instituições judiciárias como discurso de verdade, formulado por agentes qualificados e possuidores de estatuto científico numa “espécie de supralegalidade de certos enunciados na produção da verdade judiciária” (Foucault, 2006, p.11). “Supralegalidade” que se faz superior por sua propriedade de circular como discurso de verdade porque produzidos por agentes possuidores de saber e por assumir o poder de arbitrar sobre a vida do criminoso.

Enquanto dispositivo de poder, o exame psiquiátrico permite a substituição do delito, tal como é qualificado pela lei, em uma série de outros elementos que são apresentadas como causa, origem e motivação do delito; estes se constituirão na prática judiciária como a própria matéria punível. Nesse sentido, a análise da conduta delituosa ultrapassa a seara legal, figurando como regras éticas e qualificações morais. O exame psiquiátrico permite constituir esse “duplo-psicológico-ético do delito”, uma propriedade de fazer aparecer, por trás das condutas delituosas, irregularidades em relação a regras morais, psicológicas, fisiológicas, etc. (Foucault, 1977; 2006).

Dessa forma, o papel principal do exame psiquiátrico é legitimar, enquanto conhecimento científico, a extensão do poder de punir para além da infração e qualificar o autor do crime com base nos seus antecedentes. Como desdobramento dessa função, tem-se o exame psiquiátrico como principal elemento de demonstração da criminalidade possível; uma clara contribuição para fazer o indivíduo passar da condição de réu para a de criminoso, na medida em que os exames permitem o rastreo das suas ‘anormalidades’. O exame psiquiátrico trata-se, portanto, de uma técnica de

normalização, controle e apreciação que se apoia na instituição médica e judiciária para se exercer e fracionar o poder legal de punir.

É através dessas transformações que o psiquiatra passa a ocupar um lugar dentro do sistema jurídico: enquanto profissional com expertise para qualificar o indivíduo, capaz de uma apreciação de normalidade e uma prescrição técnica para uma normalização possível (tratamento). Nesse sentido, passa a operar dando aos mecanismos legais de punição um poder justificável, não somente sobre as infrações, mas sobre os indivíduos e aquilo que eles são. As punições figuram como mecanismos que:

Não se destinam a sancionar a infração, mas a controlar o indivíduo, a neutralizar a sua periculosidade, a modificar suas disposições criminosas, a cessar somente após a obtenção de tais modificações. A alma do criminoso não é invocada no tribunal somente para explicar o crime e introduzi-la como atribuição jurídica das responsabilidades; se ela é invocada com tanta ênfase, com tanto cuidado de compreensão e tão grande aplicação ‘científica’ é para julgá-la ao mesmo tempo que o crime, e fazê-la participar da punição (Foucault, 1977, p.22).

A punição, vista agora com função de reeducar, corrigir e curar; marcou a prática penal com alterações quanto aquilo que constitui o elemento punível. O objeto crime foi profundamente modificado. Julgam-se agora, para além dos atos praticados, as paixões, os instintos, as anomalias e inaptações. No entanto, como salienta Foucault (1977): “Dir-se-ia que não são eles que são julgados; se são invocados é para explicar os fatos a serem julgados e determinar até que ponto a vontade do réu estava envolvida no crime” (p. 21). Argumento insuficiente na medida em que são esses elementos por trás do ato que são, na realidade, julgados e punidos.

Tem-se, portanto, uma psiquiatria, numa perspectiva mais preventiva e higienista, voltada para a prevenção dos quadros degenerativos e, posteriormente, para o seu diagnóstico e “tratamento”, desdobrando-se em questões sociais nos ideais de normalização e higienização, com vistas à eliminação da desordem e dos desvios. Esses discursos se integraram aos da criminologia, com reivindicações distintas, mas que se interseccionam, sustentando a noção de periculosidade e a bandeira da defesa social.

Dessa forma, as discussões da nova escola penal, as propostas preventivas higiênicas da psiquiatria, o debate sobre a loucura e a imputabilidade e sobre o papel do perito médico, centraram a necessidade de incorporar a defesa social como critério para diversas propostas de código penal que integraram e culminaram no Código Penal Brasileiro de 1940. É no referido código que os posicionamentos criminológicos e

médicos sobre a inclusão da categoria periculosidade como instrumento para defesa social convergem.

### **1.3- A noção de periculosidade e o Código Penal Brasileiro de 1940**

Fruto da articulação de saberes entre loucura e criminalidade e com vistas ao controle e regeneração dos criminosos doentes mentais e dos indivíduos considerados "perigosos" e "irresponsáveis", o Código Penal Brasileiro de 1940 introduz a noção de periculosidade, redefinindo modos de julgar e de punir baseados na apreciação do criminoso e na sua probabilidade de delinquir. A avaliação e constatação da periculosidade recairiam, sobretudo, na verificação da anormalidade da personalidade do acusado, ultrapassando a estrita análise do delito cometido. Ser perigoso passa a ser o principal alvo da esfera penal punitiva.

Art. 77. Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o agente:

I - se seus antecedentes e personalidade, os motivos determinantes e as circunstâncias do fato, os meios empregados e os modos de execução, a intensidade do dolo ou o grau da culpa, autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir;

II - se, na prática do fato, revela torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral (Brasil, 1940).

Alicerçada nos postulados da escola penal positiva, no bio-determinismo lombrosiano e nas leis de causalidades presentes nos discursos criminológicos, o Código Penal de 1940 introduz o sistema do duplo binário como medidas de punição, que se refere à presença de duas reações penais de naturezas diversas que poderiam atingir os imputáveis- a pena e as medidas de segurança- suprimindo o mero teor punitivo de ambas ao serem justificadas enquanto medidas de defesa social e de prevenção criminal (Peres & Nery, 2002). A pena seria determinada pelo grau de culpa e a gravidade do ato cometido, visando a sua repressão, e a medida de segurança fundava-se principalmente na avaliação do grau de periculosidade do acusado, com vistas à regeneração e prevenção de novos delitos.

Sobre a fixação da pena, o Código Penal estabelece:

Art. 42. Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime:

I - determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente;

II - fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável (Brasil, 1940).

A personalidade, a intensidade do dolo, o grau da culpa, a motivação, as circunstâncias e consequências do crime são fatores para o estabelecimento da pena. A verificação e apreciação desses fatores são ainda requisitos condicionantes para a suspensão da pena e para o livramento condicional, caso demonstrem que o indivíduo não voltará a delinquir. Para este último, deve ser ainda verificada a ausência de periculosidade, o bom comportamento carcerário e a presença de trabalho. A função punitiva e a sua modulação não se daria apenas pela prática do crime, mas na necessidade de saber por que punir, ou seja, saber da natureza e do comportamento do criminoso.

#### Requisitos da suspensão da pena

Art 57. II - os antecedentes e a personalidade do sentenciado, os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a presunção de que não tornará a delinquir.

#### Requisitos do livramento condicional

Art 60. II - verificada a ausência ou a cessação da periculosidade, e provados bom comportamento durante a vida carcerária e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto (Brasil, 1940).

No que se refere às medidas de segurança, estas deveriam ser estabelecidas a partir da constatação da prática do crime, mas, sobretudo, a partir da periculosidade do agente.

Art. 76. A aplicação da medida de segurança pressupõe:

I - a prática de fato previsto como crime;

II - a periculosidade do agente.

(...)

#### Revogação de medida de segurança

Art. 81. Não se revoga a medida de segurança pessoal, enquanto não se verifica, mediante exame do indivíduo, que este deixou de ser perigoso (Brasil, 1940).

Se de um lado tem-se a pena, de caráter expiatório, medida segundo o grau de culpa do acusado e a gravidade de seu ato; por outro lado, tem-se a medida de segurança que se fundava na avaliação do grau de periculosidade com uma dupla finalidade: a defesa social, segregando os "perigosos", e o tratamento desses indivíduos, extirpando ou anulando sua periculosidade. A revogação da medida de segurança somente adviria mediante a cessação da periculosidade, a ser constatada através de exame.

Numa dupla medição operada pela medicina mental e pelo sistema de justiça criminal, tem-se o estabelecimento da punição a partir de uma suposta periculosidade e o estabelecimento da punição não com base no crime cometido, mas que o criminoso poderia cometer. E, como vimos, caso a periculosidade não fosse presumida, poderia o

juiz proceder à verificação da periculosidade a partir da personalidade, dos antecedentes, dos motivos e circunstâncias do crime. Aqui a pena de reclusão surge como aspecto indispensável para o tratamento do agente, de qualquer grau de periculosidade e qualquer gravidade do delito - operando uma hipercriminalização.

A medida de segurança seria essa que a partir da constatação da periculosidade, teria a função de corrigir e tratar os desvios da personalidade, agindo sobre as suas causas. Como apontam Fry e Carrara (1985) é através da noção de periculosidade enquanto critério para a medida de segurança que vê-se formalizar legalmente a tendência disciplinadora e normalizadora do direito penal brasileiro, na medida em que a constatação da periculosidade estava atrelada a uma avaliação qualitativa do acusado, para além do ato cometido, e na verificação da “anormalidade” da personalidade, condicionando historicamente a legislação brasileira à práxis médica psiquiátrica.

A existência dessas duas medidas penais relacionava-se a suposição de duas grandes classes de indivíduos: aqueles que infringiriam o contrato social devendo ser submetidos à punição prevista, como forma de repressão e servindo de exemplo para os infratores em potencial; e aqueles que compartilhavam de uma ‘essência criminoso’, sob os quais a pena não teria efeito e que apresentavam a periculosidade enquanto sintoma dada a alta probabilidade de delinquir, exigindo novas práticas penais. Dessa forma, coexistia no pensamento jurídico da época acepções que se relacionavam a tanto a Escola Penal Clássica como a Escola Penal Positiva (Fry & Carrara, 1985).

No que se refere à legislação penal, o tema da responsabilização penal figura dentre os mais polêmicos. Os “doentes mentais” eram presumidamente perigosos, para os quais eram destinadas as medidas de segurança. O Código Penal de 1940 estabelece em seu artigo 22:

Da responsabilidade

Irresponsáveis

Art. 22. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único: A pena pode ser diminuída de 1/3 a 2/3, se o agente, em virtude de perturbação da saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado, não possuía ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (Brasil, 1940).

A apreciação da responsabilidade penal apresenta caráter ambíguo ao ser composto por um aspecto cognitivo (entendimento do caráter criminoso do fato) e um aspecto volitivo (determinar-se de acordo com o entendimento). A ambiguidade reside na manutenção de certa leitura de livre-arbítrio, quando aponta o aspecto cognitivo, ao mesmo tempo em que o aspecto volitivo aponta para certa determinação biopsicológica (Peres & Nery, 2002). O que tornava o agente inimputável não era a doença mental em si, mas o fato de que a doença privava o entendimento do ato criminoso.

Dentro das classificações psiquiátricas somente as doenças com a presença de delírio eram enquadradas na categoria legal como doença mental. Na ausência de um quadro delirante e do crime ser decorrente de um aspecto volitivo, ele não era compreendido como doença mental, mas regulado conforme o parágrafo único acima disposto. Peres e Nery Filho (2002) apontam como a cognição serve de critério para o enquadramento da doença mental, servindo de critério no estabelecimento da inimputabilidade e para a consequente aplicação da medida de segurança aos presumidamente perigosos. A volição acabaria entrando como critério para a semi-imputabilidade, previsto no caso de “perturbação da saúde mental”, a ser baseada pelo grau de periculosidade.

Art. 78. Presumem-se perigosos:

I - aqueles que, nos termos do art. 22, são isentos de pena;

II - os referidos no parágrafo único do artigo 22;

III - os condenados por crime cometido em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, se habitual a embriaguez;

IV - os reincidentes em crime doloso;

V - os condenados por crime que hajam cometido como filiados a associação, bando ou quadrilha de malfeitores (Brasil, 1940).

Nota-se que a periculosidade era legalmente presumida em casos de inimputabilidade ou de semi-imputabilidade, sendo atribuída a medida de segurança um caráter terapêutico/preventivo e não retributivo. A periculosidade é inserida na legislação penal não para a definição da imputabilidade como sustentavam os autores da “defesa social”, mas, sobretudo, numa responsabilidade social, vez que presumida a partir dos antecedentes e da personalidade do criminoso.

A adoção da pena indeterminada reflete esse funcionamento. Esta deveria ser graduada segundo a anormalidade do criminoso, já que o crime funciona, para aplicação da medida de segurança, como um sintoma do estado perigoso individual. Como não era possível estabelecer a duração desse "estado", a medida de segurança era indeterminada em sua duração, sendo fixado apenas o tempo mínimo:

Art. 91. O agente isento de pena, nos termos do art. 22, é internado em manicômio judiciário.

§ 1º A duração da internação é, no mínimo:

I - de seis anos, se a lei comina ao crime pena de reclusão não inferior, no mínimo, a doze anos;

II - de três anos, se a lei comina ao crime pena de reclusão não inferior, no mínimo, a oito anos;

III - de dois anos, se a pena privativa de liberdade, cominada ao crime, é, no mínimo, de um ano;

IV - de um ano, nos outros casos.

§ 2º Na hipótese do n. IV, o juiz pode submeter o indivíduo apenas a liberdade vigiada.

§ 3º O juiz pode, tendo em conta a perícia médica, determinar a internação em casa de custódia e tratamento, observados os prazos do artigo anterior.

Cessa a internação por despacho do juiz, após a perícia médica (art. 81), ouvidos o Ministério Público e o diretor do estabelecimento.

§ 5º Durante um ano depois de cessada a internação, o indivíduo fica submetido a liberdade vigiada, devendo ser de novo internado se seu procedimento revela que persiste a periculosidade. Em caso contrário, declara-se extinta a medida de segurança (Brasil, 1940).

Se na prática da execução penal a previsão destas medidas penais- pena e medida de segurança- não operaram distinções significativas culminando na supressão desta última em alguns casos, tal como veremos adiante, esta articulação sinaliza um movimento interessante quanto às concepções de indivíduo criminoso. Buscar as razões que tornariam o crime inteligível- o porquê e o como o sujeito cometeu a infração criminal- tendo os preceitos da criminologia e da psiquiatria como pano de fundo- funcionou como subsídio para intervenções tanto diagnósticas, como curativas e preventivas com vistas a garantir certa regularidade social.

Essas articulações disciplinares, no entanto, sinalizam estratégias importantes elucidadas pelo referido Código que se relacionam a um projeto societário progressista e liberal. A alteração na forma de apreciação da figura do criminoso é uma das condições de possibilidade da psicologia jurídica brasileira como saber auxiliar à psiquiatria na avaliação, diagnóstico e prognóstico dos criminosos e será instituída formalmente no âmbito penal com a Lei de Execução Penal, de 1984, que altera significativamente parte do Código Penal Brasileiro.

## Capítulo 2

### A Reforma do Código Penal Brasileiro em 1984 e a individualização da execução penal

O Sistema duplo binário- pena e medida de segurança- estabelecido no Código Penal de 1940, na prática inviabilizou qualquer distinção entre os regimes punitivos prescritos e será duramente criticado pela sua ineficácia e fracasso em combater as reincidências. Reformas expressivas no referido Código Penal foram realizadas em 1984, com a instituição da Lei de Execução Penal- LEP (Lei nº 7.209/84), como resposta ao alarmante aumento da criminalidade e pela constatação de que a pena-prisão, enquanto reação penal por excelência, não alcançava seus objetivos (Fry & Carrara, 1985).

A referida reforma sinalizou a necessidade de intervir junto ao sistema penitenciário, quer "humanizando" a prisão, quer lhe propondo novas alternativas. As alterações, no entanto, decorreram basicamente pela ausência de condições da aplicação das normas penais previstas, e não mediante a crítica dos princípios que o informavam. Nesse quadro, o esforço dos reformadores parece ter-se dirigido em dois sentidos: na direção a um processo de desprisionalização, e ainda, em direção a um aprimoramento da pena-prisão nos casos em que continuasse a ser aplicada (Almeida, 2003; Peres & Nery, 2002).

O novo texto penal dispensa a figura jurídica da medida de segurança e promove mudanças significativas no referido código com a justificativa de reinserção social do infrator. Para atingir seu objetivo tornou-se mais rigorosa em alguns casos, como na condenação por múltiplos crimes; mais diversificada, incluindo novas modalidades de pena como o trabalho à comunidade; e, mais individualizada, sendo a pena fixada de acordo com as características do infrator:

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e *proporcionar condições para a harmônica integração social* do condenado e do internado.

(...)

Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

(...)

Das Penas Restritivas de Direitos

Art. 148. Em qualquer fase da execução, poderá o Juiz, motivadamente, alterar, a forma de cumprimento das penas de *prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana*, ajustando-as às condições pessoais do condenado e às características do estabelecimento, da entidade ou do programa comunitário ou estatal.

(...)

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição (Brasil, 1984).

Deteremos-nos nessa sessão, principalmente, ao modo como esse novo ordenamento jurídico provocou a individualização da execução penal a partir do mérito do apenado e estabeleceu todo um sistema punitivo classificatório baseado nos potenciais de condições criminológicas, através da identificação e da administração de indivíduos tomados como perigosos. Tal fato já se presentificava no Código Penal de 1940, após alterações da Lei de Execução Penal ver-se generalizar e aperfeiçoar a tendência de considerar o criminoso em seus aspectos históricos, sociais e subjetivos para efetivar o princípio da individualização da pena (Reishoffer & Bicalho, 2017).

## 2.1- A Lei de Execução Penal e as práticas avaliativas e classificatórias

A Lei de Execução Penal estabelece a perda de liberdade somente em casos de maior gravidade e da maior culpabilidade do agente, devendo este, quando condenado, ser classificado por meio de seus antecedentes e personalidade, de modo a ser indicado o tratamento penitenciário apropriado com base em preceitos científicos. Na exposição de motivos para a LEP temos:

26. A classificação dos condenados é requisito fundamental para demarcar o *início da execução científica das penas privativas da liberdade e da medida de segurança detentiva*. Além de constituir a efetivação de antiga norma geral do regime penitenciário, a classificação é o desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais. A exigência dogmática da proporcionalidade da pena está igualmente atendida no processo de classificação, de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o *tratamento penitenciário adequado*.

27. Reduzir-se-á a mera falácia o princípio da individualização da pena, com todas as proclamações otimistas sobre a recuperação social, se não for *efetuado o exame de personalidade no início da execução, como fator determinante do tipo de tratamento penal, e se não forem registradas as mudanças de comportamento ocorridas no itinerário da execução* (Brasil, 1983)

A referida lei estabelece um sistema progressivo/regressivo de penalidades aos condenados à pena privativa de liberdade, agora baseando-se na noção de mérito do acusado. O mérito seria estabelecido a partir de pareceres e laudos periciais fruto de uma avaliação individualizada realizada por agentes técnicos- psicólogo, psiquiatra e assistente social- que comporiam os órgãos do nomeado ‘tratamento penal’. A estrutura

penal deveria, pois, ser adequada ao tratamento dos criminosos e não apenas para sua punição sendo a individualização condição para a sua eficácia.

A concepção de tratamento penal ilustra uma mudança quando comparada ao Código Penal de 1940. Se antes a legislação penal compreendia o indivíduo criminoso como perigoso e apresentava como possibilidade o estabelecimento da pena conjuntamente com a medida de segurança- sistema de duplo binário- a reforma promovida pela LEP, atribui e regula essas modalidades penais de formas separadas, sendo as medidas de segurança somente destinadas aos inimputáveis, e, apesar de manter a ideia de classificação, que se encontra presente na legislação penal brasileira desde os anos 40, passa a exercê-las e regulá-las de formas diferentes a partir da prática de exames.

Com a LEP tem-se a formalização de dois mecanismos classificatórios distintos: um exame diagnóstico, orientado para a elaboração do projeto individualizador e o estabelecimento do tratamento penal e um exame prognóstico, voltado à avaliação do processo de execução penal a partir do comportamento e da manifestação da subjetividade do encarcerado (CFP, 2010a). Tais avaliações seriam realizadas pelas Comissões Técnicas de Classificação e pelo Centro de Observação Criminológica, respectivamente.

A Comissão Técnica de Classificação ocupava a função básica de classificar os condenados segundo seus ‘antecedentes’ e ‘personalidade’, podendo para a obtenção de dados reveladores requisitar repartições, entrevistar pessoas e realizar todas as diligências consideradas necessárias para o estabelecimento do projeto individual de execução penal e como critério para o estabelecimento de progressões, regressões e conversão do regime penal (Carvalho, 2011).

Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador e acompanhará a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, devendo propor, à autoridade competente, as progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões.

Art. 7º A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por 2 (dois) chefes de serviço, 1 (um) psiquiatra, 1 (um) psicólogo e 1 (um) assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

Parágrafo único. Nos demais casos a Comissão atuará junto ao Juízo da Execução e será integrada por fiscais do serviço social.

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

Art. 9º A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá:

I - entrevistar pessoas;

II - requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;

III - realizar outras diligências e exames necessários (Brasil, 1984).

O Centro de Observação teria como função básica a realização de exames que orientariam o juiz na escolha do regime prisional inicial, além de pesquisas criminológicas e o estabelecimento de prognóstico de não delinquência obrigatório para a concessão do livramento condicional.

Art. 96. No Centro de Observação realizar-se-ão os exames gerais e o criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação.

Parágrafo único. No Centro poderão ser realizadas pesquisas criminológicas (Brasil, 1984).

Dessa forma, vê-se que a individualização prevista baseava-se em um conhecimento bio-psicológico decorrente das investigações médica, psicológica e social do criminoso, caracterizada fundamentalmente pela realização do exame criminológico e da realização de exames da personalidade, fundamentais para a determinação e regulação da pena. Tem-se essas avaliações tanto para o estabelecimento do regime penal como para estabelecer um caráter progressivo/regressivo da execução penal, em que a partir da avaliação individual do “mérito” o condenado poderia passar de um regime a outro, em ambos os sentidos (CFP, 2010a; Fry & Carrara, 1985).

Dessa forma, a estrutura meritocrática prevista na Lei de Execução Penal apoiava-se, sobretudo, na reafirmação da causalidade individual do crime, tal como preconizada pelas teorias criminológicas que vimos anteriormente, incorporando ainda, alguns princípios da antiga medida de segurança, como o da periculosidade agora englobado pelo princípio da culpabilidade:

Parece que, no mundo das ideias, das taxonomias e dos sistemas de pensamento, o sucesso de um paradigma implica uma forma de esquecimento, o esquecimento da sua origem histórica e social. No caso em questão, a eliminação da medida de segurança e a difusão de seus princípios representa, no campo de discussão da criminologia, a vitória final das concepções positivistas antiliberais que, para os atuais reformadores, se apresentam como verdades naturais e incontestes (Fry & Carrara, 1985).

Na exposição de motivos da LEP, é apresentada a distinção entre as formas avaliativas previstas na nova legislação e as contribuições da criminologia para o seu estabelecimento. O texto distingue o exame criminológico do exame de personalidade quanto a sua espécie e finalidade. O primeiro partiria do binômio delito-delinquente, numa leitura determinista de causa e efeito, a partir da investigação médica, psicológica

e social, como reclamavam os pioneiros da criminologia. O segundo consistiria na prática de inquérito sobre o agente para além do crime cometido, a partir de esquemas técnicos de maior profundidade (Brasil, 1983).

Ambos parecem revelar mecanismos técnicos de controle social que fundem o discurso do direito e da psiquiatria, numa regressão à criminologia positiva, condicionando o ato judicial ao exame clínico-criminológico, com a introdução de agentes como psicólogos, médicos, assistentes sociais, psiquiatras e pedagogos que estabelecerão diagnósticos, pareceres, estudos de casos amparados numa certa compreensão etiológica- individualista da criminalidade.

O percurso trilhado ilustra como o discurso criminológico ao alcançar a legitimidade de intervenção junto a questões relativas ao crime e à criminalidade no Brasil assumiu um papel expressivo na formulação e direcionamento das políticas criminais, fazendo circular concepções deterministas sobre os criminosos. É nesse sentido que desde a sua constituição a criminologia surge como “saber destinado ao poder”, capaz de categorizar indivíduos e sentenciar destinos a partir da sua pretensa cientificidade, com efeitos duradouros tanto no plano dos saberes, quanto nas práticas judiciais (Alvarez, 2005, p.74).

Dessa forma, ao revisitar a emergência histórica da criminologia no Brasil, sobretudo das contribuições lombrosianas, suas apropriações e efeitos ao longo do tempo é possível problematizar as questões atuais referentes à criminalidade e às novas formas de saber e práticas de poder que se exercem a partir de uma pretensa ‘racionalidade científica’. É nesse sentido, que na seção subsequente será analisada a prática do exame criminológico no contexto prisional, enquanto prática endereçada aos psicólogos jurídicos que reeditam aspectos tanto do exame psiquiátrico como do discurso criminológico, e que se insere na rede das tecnologias de poder num jogo complexo de controle social.

## **2.2- O exame criminológico no contexto penal**

Realizar avaliações, classificações, estabelecer diagnósticos e prognósticos, elaborar laudos e pareceres técnicos, foram estes os lugares histórica e formalmente endereçados aos psicólogos que atuavam no sistema penal brasileiro. Especificamente

no âmbito prisional, a psicologia exercida nas prisões, nomeada à época de psicologia penitenciária, estava presente desde a década de 30 no estado de São Paulo. Os estudos psicológicos eram realizados sob responsabilidade do médico assistente de psicologia, que participava da equipe técnica do Serviço de Biotipologia Criminal, criado pelo decreto nº 10.733 de 11/12/1939, localizado na penitenciária do estado. Esse tinha como finalidade a realização de estudos e investigações na área da psiquiatria, antropologia, criminologia, endocrinologia e psicologia, assumindo as seguintes competências: o estudo da personalidade do criminoso no seu aspecto bio psíquico e social, procurando classificá-lo; e indicação das normas da individualização da pena, enquadradas no regime penitenciário vigente (CPF, 2010a).

A inserção do profissional psicólogo no sistema penal brasileiro só aconteceria anos mais tarde, na década de 60<sup>9</sup>, no estado do Rio de Janeiro. Estes ingressaram primeiramente no *Manicômio Judiciário Heitor Carrilho*, com uma prática ligada principalmente à assistência, tratamento e acompanhamento dos “loucos infratores”, considerados inimputáveis e que cumpriam as medidas de segurança. Nos estabelecimentos prisionais, inseriram-se gradativamente no final da década de 70, onde participavam do estabelecimento e acompanhamento da individualização da pena por meio de atividades de classificação, principalmente dos condenados a pena privativa de liberdade (CFP/MJ, 2007).

Dispostas legalmente, as atribuições dos psicólogos no contexto penal ocorreram com as alterações promovidas pela LEP, onde o psicólogo passa a compor a Comissão Técnica de Classificação e, eventualmente, o Centro de Observação dentro do estabelecimento prisional. Realizando atividades essencialmente avaliativas, ao psicólogo estava destinada principalmente a prática do exame criminológico enquanto estudo com base na relação de nexos causal entre personalidade e delito, que subsidiaria a classificação do autor do delito para definição do tratamento penal.

A instituição do exame criminológico como requisito para a individualização, classificação e regulação da pena a partir da avaliação dos técnicos do sistema carcerário provocou conflitos e efeitos no sistema jurídico brasileiro. No que se refere à psicologia, inúmeros debates envolveram representantes da categoria denunciando uma postura avaliativa que tinha como alvo o sentenciado em sua posição de adaptação às

---

<sup>9</sup> Data de 1962 a regulamentação do exercício profissional da psicologia através da Lei 4119/1962.

regras de conduta e disciplina do cárcere em condições inapropriadas e, por outro lado, diferentes autores como magistrados, promotores, defensores públicos e também psicólogos que defendiam a manutenção do exame criminológico como condição para a concessão de benefícios (Reishoffer & Bicalho, 2017).

Fruto desses impasses, mas também do aumento das taxas de encarceramento, produzindo superlotações e a morosidade das Varas de Execuções Penais, as alterações promovidas na LEP, através da lei nº 10.792, retirou a obrigatoriedade do exame criminológico para o estabelecimento das progressões e regressões dos regimes, bem como as conversões como responsabilidade das CTC, mantendo-o apenas como recurso para orientação do plano individualizador da pena, quando do ingresso inicial do apenado. Com a retirada da obrigatoriedade do exame criminológico a lei de execução penal passou a vigorar com as seguintes alterações: “Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório” (Brasil, 2003).

Para além das críticas sobre o caráter adaptativo e normalizador do exame criminológico, que entoavam diversos debates entre os psicólogos, sua suspensão apontava para a possibilidade tática de dar mais agilidade e objetividade à condução dos benefícios. A partir dessa nova redação o apenado teria direito à progressão de regime após o cumprir 1/6 da pena no regime estabelecido e da apresentação de bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo diretor do presídio.

Contudo, a não obrigatoriedade do exame criminológico para apreciações relativas à execução penal não apontou para a sua exclusão. Como afirma Carvalho (2011) o caráter facultativo dos laudos e pareceres criminológicos no contexto criminal assumiu nas últimas décadas uma reedição da sua expressividade:

Em alguns âmbitos, apenas retirou-se a terminologia “exame criminológico” e passou-se a referir a tais solicitações com nomes mais sutis como “pareceres técnicos” ou “relatórios penitenciários”. A lógica permaneceu a mesma: subsidiar a decisão dos magistrados, tornando-se flagrante o clamor daqueles que defendem a necessidade de uma perspectiva psicológica, baseada em critérios técnico-científicos, para verificar a capacidade de reinserção social de cada preso. As inúmeras controvérsias geraram projetos de lei (PL 5613/2005, PL 1294/2007, PL 1764/2007, PL 6598/2009, PL 887/2011 e PL 4500/2011) que tramitam no Congresso Nacional e que visam ressuscitar a previsão do exame criminológico para concessão de benefícios (Reishoffer & Bicalho, 2017).

As críticas quanto à realização do exame criminológico surgiram como resposta às más condições objetivas e operacionais das prisões, caracterizadas pela falta de

profissionais, excesso de solicitações devido à superlotação carcerária, estrutura e funcionamento das unidades prisionais que se afastam completamente das finalidades penais de ressocialização e na violação do princípio da legalidade, pois a condição para a progressão de regime ou do livramento condicional não estava disposta em lei, mas seria determinada a partir da avaliação da conduta/personalidade. Havia ainda críticas em relação aos princípios que subsidiam tais avaliações, baseada em uma suposta tendência criminosa, fruto de epistemologias marcadamente positivistas como demarcadas nas sessões anteriores (CFP, 2010a; CFP, 2007; CFP, 2012, Reishoffer & Bicalho, 2017).

Reclamando uma prática profissional não mais estritamente avaliativa e pericial, mas uma prática de atenção psicossocial com vias a construir um novo modelo de atuação junto à execução penal, inúmeros embates foram travados entre a categoria profissional e com outros agentes também atuantes no sistema penal.

Visando subsidiar debates e a reformulação da prática profissional dos psicólogos pautada nas políticas públicas e nos direitos humanos, em 2007 são publicadas as “*Diretrizes para atuação e formação dos psicólogos do sistema prisional brasileiro*” (CFP, 2007). Discutindo as variáveis envolvidas na continuidade do sistema prisional como alternativa privilegiada para o enfrentamento da criminalidade, a natureza individualizadora do crime e o teor vingativo das medidas retributivas, o documento discute sobre a prática do psicólogo no sistema prisional, o seu fazer, o seu saber e a função da prisão na sociedade.

O Conselho Federal de Psicologia- CFP buscou identificar as competências e atuações dos psicólogos que atuam no sistema prisional através de questionários distribuídos nacionalmente e da realização de eventos específicos sobre a execução penal, compilando nesse material o resultado dessa investigação e da construção coletiva de diretrizes de trabalho no sistema prisional. Dentre as diretrizes estabelecidas, tem-se a necessidade dos profissionais atuarem no sentido de desconstruir a noção de que o crime estaria relacionado unicamente à patologia, à história individual do apenado, sinalizando a necessidade de analisar os aspectos sociais que envolvem a criminalidade.

E, especificamente quanto ao exame criminológico, estabelece:

“1. Enquanto categoria, é atribuição do psicólogo apontar aos envolvidos no campo da execução penal que a realização do exame criminológico, enquanto dispositivo disciplinar que viola, entre outros, o direito à intimidade e à personalidade, não deve ser mantido como sua atribuição, devendo ser prioritária a construção de propostas para desenvolver formas de aboli-lo” (CFP, 2007, p. 106).

Em contrapartida, a prática do exame criminológico se manteve em muitos estados brasileiros e, ainda no ano de 2009, a falta da uniformidade de conduta dos magistrados em relação a essa prática, gerou conflitos que culminaram no estabelecimento das súmulas vinculantes STF n° 26<sup>10</sup>, aprovada em 2009, e STJ 439<sup>11</sup>, em 2010, pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, dando poderes aos juízes para requerer o exame criminológico desde que a partir de decisão fundamentada. O exame criminológico não seria obrigatório, mas também não seria proibido.

A publicação dessas súmulas acirrou os debates em o torno do exame criminológico e culminou na elaboração da resolução CFP 009/2010 que regulamentava a atuação do psicólogo no sistema prisional e vedava a realização do exame criminológico. A resolução estabelecia como dever do psicólogo em todas as práticas no sistema prisional respeitar e promover:

- a) Os direitos humanos dos sujeitos em privação de liberdade, atuando em âmbito institucional e interdisciplinar;
- b) Processos de construção da cidadania, em contraposição à cultura de primazia da segurança, de vingança social e de disciplinarização do indivíduo;
- c) Desconstrução do conceito de que o crime está relacionado unicamente à patologia ou à história individual, enfatizando os dispositivos sociais que promovem o processo de criminalização;
- d) A construção de estratégias que visem ao fortalecimento dos laços sociais e uma participação maior dos sujeitos por meio de projetos interdisciplinares que tenham por objetivo o resgate da cidadania e a inserção na sociedade extramuros (CFP, 2010).

As oposições, no entanto, se deram através de diversos operadores jurídicos e profissionais da categoria que manifestaram resistências quanto os objetivos desta resolução, principalmente, no seu artigo 4° que trata da vedação do exame criminológico.

Art. 4°. Em relação à elaboração de documentos escritos:

---

<sup>10</sup> Súmula STF n°26: Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2° da Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

<sup>11</sup>Súmula STJ n° 439: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

a) Conforme indicado nos Art. 6º e 112º da Lei nº 10.792/2003 (que alterou a Lei nº 7.210/1984), é vedado ao psicólogo que atua nos estabelecimentos prisionais realizar exame criminológico e participar de ações e/ou decisões que envolvam práticas de caráter punitivo e disciplinar, bem como documento escrito oriundo da avaliação psicológica com fins de subsidiar decisão judicial durante a execução da pena do sentenciado.

b) O psicólogo, respaldado pela Lei nº 10792/2003, em sua atividade no sistema prisional somente deverá realizar atividades avaliativas com vistas à individualização da pena quando do ingresso do apenado no sistema prisional. Quando houver determinação judicial, o psicólogo deve explicitar limites éticos de sua atuação ao juízo e poderá elaborar uma declaração conforme o Parágrafo Único.

Parágrafo Único. A declaração é um documento objetivo, informativo, resumido, com foco na análise contextual da situação vivenciada pelo sujeito na instituição e nos projetos terapêuticos por ele experienciados durante a execução da pena (CFP, 2010).

A proibição da realização do exame criminológico gerou inúmeras controvérsias e provocou reações de várias autoridades judiciárias e de psicólogos. Os argumentos contrários iam desde que a suposta proibição comprometeria o exercício da profissão no ambiente prisional, de que se tratava de um desrespeito às decisões do STF e STJ que autorizavam aos juízes à requisição da avaliação, até a ameaças de prisão aos psicólogos que acataram a decisão do Conselho pela não realização do exame criminológico (Reishoffer & Bicalho, 2017).

Cerca de dois meses após a publicação dessa resolução o CFP publicou a resolução 019/2010 que suspendia os efeitos da resolução 009/2010 por seis meses. Essa publicação foi resultante de uma recomendação da Procuradoria da República do Rio Grande do Sul- Procuradoria Regional dos Direitos dos Cidadãos que requereu a suspensão da resolução sob pena do ajuizamento de ação civil pública (CFP, 2016).

Em 2011 após intensos debates, através da realização de fóruns e audiências públicas, foi estabelecida a resolução 012/2011 que revogou a resolução 009/2010, já suspensa, e passou a regulamentar a atuação do psicólogo no sistema prisional. A resolução 012/2011, mesmo reconhecendo os dissensos na categoria, estabelecia orientações normativas pautadas nos preceitos constitucionais e amparada nos direitos humanos. Essa resolução estabeleceu novos critérios para a realização do exame criminológico, que teve sua realização condicionada à decisão judicial fundamentada e a partir do estabelecimento de quesitos pelo demandante.

A resolução denunciava tanto a participação em comissões disciplinares como a realização do exame criminológico enquanto práticas violadoras de direitos e vedava ao psicólogo que atuava nos estabelecimentos prisionais a elaboração de prognósticos criminológicos de reincidência, aferição da periculosidade e o estabelecimento do nex

causal a partir do binômio delito-delinquente. Vedava ainda a participação dos psicólogos em procedimentos administrativos de faltas disciplinares, devido suas consequências significativas na restrição de direitos das pessoas em cumprimento da pena, como: a vedação da progressão de regime e livramento condicional, regressão de regime, dentre outros (CFP, 2011b).

Art. 2º. Em relação à atuação com a população em privação de liberdade ou em medida de segurança, a (o) psicóloga (o) deverá:

a) Compreender os sujeitos na sua totalidade histórica, social, cultural, humana e emocional;

(...)

Parágrafo Único: É vedado à (ao) psicóloga (o) participar de procedimentos que envolvam as práticas de caráter punitivo e disciplinar, notadamente os de apuração de faltas disciplinares.

Art. 4º. Em relação à elaboração de documentos escritos para subsidiar a decisão judicial na execução das penas e das medidas de segurança:

a) A produção de documentos escritos com a finalidade exposta no caput deste artigo não poderá ser realizada pela (o) psicóloga (o) que atua como profissional de referência para o acompanhamento da pessoa em cumprimento da pena ou medida de segurança, em quaisquer modalidades como atenção psicossocial, atenção à saúde integral, projetos de reintegração social, entre outros.

b) *A partir da decisão judicial fundamentada que determina a elaboração do exame criminológico ou outros documentos escritos com a finalidade de instruir processo de execução penal, excetuadas as situações previstas na alínea 'a', caberá à (ao) psicóloga (o) somente realizar a perícia psicológica, a partir dos quesitos elaborados pelo demandante e dentro dos parâmetros técnico-científicos e éticos da profissão.*

§ 1º. Na perícia psicológica realizada no contexto da execução penal ficam vedadas a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, a aferição de periculosidade e o estabelecimento de nexos causal a partir do binômio delito delinquente.

§ 2º. Cabe à (ao) psicóloga (o) que atuará como perita (o) respeitar o direito ao contraditório da pessoa em cumprimento de pena ou medida de segurança.(CFP, 2011b).

A publicação desta resolução instalou novos impasses: de um lado a tentativa do Conselho Federal de Psicologia, em consonância com o Código de Ética da profissão assumindo um posicionamento ético-político de promoção de direitos, tentou qualificar as práticas dos psicólogos dentro da prisão, problematizando as práticas periciais acrílicas e reprodutoras de uma lógica criminalizante; por outro lado, reclamações dos agentes judiciários quanto o necessário respaldo científico da psicologia para o estabelecimento das decisões judiciais. Inúmeros questionamentos jurídicos sobre a natureza, disposições e alcance da resolução povoaram esse cenário, levando a sua suspensão em abril de 2015. A suspensão se deu, mais uma vez, pela defesa do exame criminológico enquanto prática psicológica.

Como resposta o CFP publicou o “*Parecer Técnico sobre atuação do psicólogo no âmbito do sistema prisional*” e a suspensão da resolução CFP nº 012/2011. O parecer visou desconstruir a lógica que embasava o exame criminológico, esclarecer e

fornecer argumentos contrários à sentença que suspendeu a resolução 012/2011. O referido documento considerou que o sistema jurídico-legal ultrapassou suas funções ao interferir em funções técnicas, éticas e políticas de outra área do conhecimento, principalmente, ao arbitrar sobre uma prática que é tomada como psicológica- exame criminológico-, sendo que essa se afasta dos preceitos ético-político sustentados pela psicologia, enquanto área de saber e prática de atuação (CFP, 2016).

A suspensão desta resolução recaiu principalmente no disposto no art. 4º que veda a elaboração de prognóstico criminológico de reincidência, aferição da periculosidade e o estabelecimento do nexos causal a partir do binômio delito-delinqüente na perícia psicológica realizada na execução penal. Os argumentos foram que a vedação afrontava o direito constitucional ao livre exercício profissional dos psicólogos, que violava o direito dos psicólogos que atuam no sistema prisional brasileiro de colaborar com as ações jurisdicionais e que tal resolução feria o direito difuso da sociedade em geral à prevenção de crimes por meio das contribuições da psicologia jurídica (CFP, 2016).

Em resposta, o Conselho Federal de Psicologia contra argumentou que o exame criminológico não é capaz de fazer a previsão de reincidência e nem prevenção de práticas delituosas e que não caberia aos psicólogos efetuarem qualquer tipo de parecer sobre a periculosidade ou irresponsabilidade penal, argumentando que todas essas leituras reduzem o fenômeno criminal ao determinismo individual, sem abordá-lo na sua complexidade e multideterminação. Quanto à suspensão, o CFP apelou da decisão tentando reverter o quadro, mas o TRF da 4ª região negou provimento à apelação. Diante desses impasses, distintos projetos de lei ainda tramitam no senado prevendo o retorno da obrigatoriedade do exame criminológico.

Essa disputa política de forças envolvendo tanto a própria categoria quanto agentes e instituições do poder judiciário ultrapassa a realização ou não do exame criminológico. Refere-se, sobretudo, a uma racionalidade punitiva específica e a um controle diferenciado e privilegiado do crime, fortemente amparados em princípios positivistas que ligam a criminalidade a segmentos específicos da população. Os impasses em torno do exame criminológico ainda informam sobre a possibilidade de resistência dos psicólogos aos repensarem seus espaços de atuação e suas práticas profissionais.

### **2.3- As perícias psicológicas no contexto penal: reedições do exame psiquiátrico e do discurso criminológico**

A partir de práticas diagnósticas, avaliativas e periciais que embasam o sistema classificatório, a prática psicológica operacionalizou a máquina carcerária através dos seus dispositivos de sujeição, classificação e controle dos presos pelo sistema penal. A naturalização da personalidade ou o rastreo do risco de uma possível ação criminosa seletiva, através de “métodos adequados”, aqueles que permaneceriam ou não na prisão. Os critérios envolvidos nessa seleção se relacionavam principalmente ao regime de ordem e disciplina das prisões; para ser classificado como normal ou reabilitado o apenado deveria se submeter aos regimes da prisão. O respeito às normas, à hierarquia institucional e a colaboração seriam os indícios da normalidade e da recuperação (Rauter, 2003; Reishoffer & Bicalho, 2017).

Como vimos, mesmo com todos os argumentos sustentados pela categoria que se direciona contra a prática dos exames criminológicos no contexto prisional, estas ainda predominam e sustentam diversas disputas no âmbito jurídico. Com uma matriz inquisitiva de processo na execução penal, os exames foram fortemente criticados por sua técnica de reconstituição da vida pregressa e pela presença de conteúdos moralistas, segregadores e estigmatizantes carregados de uma herança lombrosiana, numa aliança dos saberes jurídicos com a criminologia naturalista do séc. XX. Como afirma Carvalho (2011) “retomando conceitos como propensão ao delito, causas da delinquência e personalidade voltada para o crime, o discurso etiológico se reproduzia, condicionando o ato judicial ao exame clínico-criminológico” (p. 179).

O exame criminológico figura como uma prática pericial a ser executada no processo de execução penal na medida em que pode ser utilizado como elemento de prova para fins jurídicos. Consiste numa avaliação das circunstâncias que deram causa ou facilitaram a ocorrência de determinado evento a ser realizada por especialistas, avaliando, sobretudo, as condições pessoais do criminoso e as circunstâncias que o envolveram na sua conduta criminosa (Sá & Alves, 2009).

Além da prática dos exames criminológicos no contexto prisional outras práticas periciais interseccionam a psicologia e o sistema penal brasileiro, sendo estas realizadas em distintas fases de um processo judicial. Apesar de possuírem diferenças quanto o emprego e modo de realização, podendo as perícias psicológicas envolver aspectos mais

abrangentes na sua execução, estes se assemelham ao se amparar em uma lógica avaliativa individualizante, com efeitos semelhantes no que se refere ao seu estatuto de cientificidade e sua dinâmica dentro das redes de poder. Diante disso, optamos por expandir a discussão da prática do psicólogo para além do exame criminológico, que se relaciona estritamente ao contexto prisional, para problematizar de forma mais abrangente sobre os desdobramentos e efeitos das práticas psicológicas periciais no sistema penal.

A palavra perícia deriva do latim *peritiae* que significa destreza, habilidade, vistoria ou exame de caráter técnico e especializado (Holanda, 1975). A prática pericial consistiria em um conjunto “objetivo” de procedimentos técnicos especializados cuja finalidade é a investigação dos fatos de interesse da justiça. Dado o seu objetivo principal de investigar, definir e explicitar como ocorreram os fatos ou sobre a sua veracidade, a perícia busca por exatidão na sua metodologia e nos dados colhidos, visto que consistirá como prova dentro do ordenamento jurídico brasileiro (Rovinski, 2000; 2007). A prática pericial é comumente requisitada em casos que ultrapassam o conhecimento técnico jurídico do solicitante, devendo ter como finalidade instrumentalizar os juristas na execução das suas atividades. Além da determinação na realização da perícia, o solicitante manterá seu poder decisório, podendo acatar ou não as informações prestadas, criticar e apreciar o estudo produzido (Bernardes, 2005).

A perícia psicológica é aquela realizada por psicólogos com objetivo precípuo de responder a um questionamento jurídico no que se relaciona aos seus domínios de conhecimento (Arantes, 2011; Rovinski, 2007). Conceituada como exame detalhado (Cruz, 2002; Jesus, 2000), prova jurídica (Silva, 2003; Rovinski, 2007) e/ou modalidade de avaliação psicológica (Gava, 2012; Rovinski, 2000). A perícia psicológica apresenta metodologia não consensual, com diversidade de ações e instrumentos que serão adequados a cada caso na busca por conclusões confiáveis.

Aos psicólogos peritos é exigida expertise técnica e teórica sobre a sua área de atuação e o domínio das terminologias e da legislação vigente sobre o tema em estudo, de modo a tentar cumprir os objetivos para o qual foi designado, apoiado na construção de procedimentos legalmente relevantes e orientado aos propósitos judiciais (Rovinski, 2007). O exercício profissional do psicólogo perito ocorre através da nomeação

realizada por juristas, pelos critérios de capacitação e confiança, ou pela atuação de profissionais oficialmente intitulados peritos por concurso público.

Tal como previsto na regulamentação do Conselho Federal de Psicologia, a perícia psicológica, enquanto meio especial de prova, pode se valer de diferentes fontes na obtenção de informações consideradas pertinentes para a realização do estudo solicitado, como: oitiva das testemunhas e profissionais envolvidos, visitas a instituições, consultas a documentos e resoluções técnicas especializadas, consultas ao ordenamento jurídico brasileiro, dentre outros. As informações colhidas durante a realização da atividade pericial devem integrar de forma clara, coesa e concisa em laudo consubstancializado a ser entregue ao solicitante como prova que comporá os autos judiciais (CFP, 2010b).

A perícia psicológica assume, pois, papel instrumental através de arranjos de certo tipo de racionalidade que a insere no campo científico, em que se alargam os domínios, os objetos e os rituais de verdade na garantia da sua eficácia avaliativa. Utilizando-se de diferentes recursos técnicos e através da prática avaliativa a perícia psicológica torna possível a legitimação das mais diversas apreciações sobre o indivíduo infrator e muitas vezes o faz retornando ao passado e esmiuçando diversos aspectos da vida deste que ultrapassam os aspectos relacionados ao crime, o que dá margem para através de uma suposta norma, produzir verdades arbitrárias e moralizantes (Arantes, 2011, Coimbra, 2003, Rauter, 2003).

Rauter (2003) aponta a coleta da história de vida do acusado como “um dos principais procedimentos que compõem os exames realizados no campo da Justiça”. A reconstrução da história do acusado nos procedimentos judiciais e policiais possui a função de reconstruir o passado “tal como ele ocorreu”, a partir de fatos concretos, numa tentativa de alcançar a verdade sobre os fatos. No entanto, esses antecedentes são antes utilizados como elementos apreciativos capazes de inocentar ou condenar, diante de um determinismo cego, mecânico e simplista que compõe os laudos dos exames e que visam demarcar na vida dos acusados os “indícios que só poderiam mesmo levar ao crime” (p.91).

Através do esmiuçamento da personalidade e da história de vida remonta-se o passado do indivíduo em busca de características comprobatórias ou disfuncionais, capazes de explicar o comportamento criminoso. Nesse sentido, o delinquente se

distingue do infrator pelo fato de não ser tanto seu ato quanto a sua vida o que mais o caracteriza (Foucault, 1977). É através dessa articulação que a prática pericial psicológica se desdobra enquanto saber capaz de produzir juízos de normalidade, atribuições de causalidade e apreciações e previsão sobre o futuro dos acusados. Trata-se de uma execução de operadores técnicos, através da prescrição de regularidades e da normalização das condutas, segundo o grau de adaptação às normas sociais.

Foucault (2010b) discute sobre três propriedades que o exame psiquiátrico em matéria penal assume, as quais também parecem compor a prática psicológica pericial: “A primeira é poder determinar, direta ou indiretamente, uma decisão de Justiça que diga respeito à detenção de um homem. No limite (...) à vida e à morte”. A segunda propriedade se refere ao discurso de verdade: “de onde lhes vem esse poder? Da instituição judiciária talvez, mas eles o detêm e também pelo fato de que funcionam na instituição judiciária como discursos de verdade, discursos de verdade porque discursos com estatuto científico, ou como discursos formulados, e formulados exclusivamente por pessoas qualificadas no interior de uma instituição científica”. A terceira propriedade trata-se de um discurso que faz rir, por ser ao mesmo tempo “estatutário e desqualificado” quanto ao seu conteúdo, assumindo efeitos de poder que não correspondem a sua qualidade inerente (p.8).

Essas propriedades que compõem a execução dos exames no contexto penal caracterizam-se, sobretudo, por enunciados possuidores do estatuto de discurso verdadeiro que detêm efeitos consideráveis, paradoxalmente alheios às regras de formação de um discurso científico na medida em que certas provas possuem valores demonstrativos maiores, independentes da sua estrutura racional, devido mais a função do sujeito que as produz, do que o seu conteúdo (Foucault, 2010b).

A existência desse regime de verdade e a inserção de papéis controversos no exercício jurídico, ressaltam a importância em discutir os contornos assumidos pela perícia psicológica enquanto expressão de “saber, técnicas, discursos científicos que se formam e se entrelaçam com a prática do poder de punir” que ao passo que se atualiza conserva no seu exercício características disciplinares (Foucault, 1977, p.22). A perícia psicológica realizada no contexto penal, tal como o discurso criminológico e o exame psiquiátrico do século XX, chama atenção pelo seu grau de eficácia e de utilidade junto

aos mecanismos de controle, encobrindo o sistema punitivo e o seu papel sócio-político com uma pretensa cientificidade capaz de identificar desvios e criminosos potenciais.

A breve caracterização do papel assumido pela perícia psicológica no judiciário ilustra que tal como a inserção do exame psiquiátrico no ordenamento jurídico e das repercussões dos discursos da criminologia, a perícia psicológica assume uma posição tática dada capacidade de responder sobre as predisposições do criminoso. Sua realização assume um papel claramente instrumental nas engrenagens penais, através de arranjos de certo tipo de racionalidade que ao se incluir no campo científico promove uma extensão estratégica do poder na sua produtividade, em que se alargam os domínios, objetos e rituais de verdade para a garantia da sua eficácia avaliativa. Nesse sentido, vimos que ao se inserir nos domínios da justiça brasileira a psicologia é chamada como recurso para incrementar, regular e legitimar seu regime de punibilidade, reconfigurando-se a partir de diferentes disputas de forças que integram a dinâmica social e política do sistema jurídico brasileiro.

### Capítulo 3

#### **As práticas penais alternativas e as novas práticas em psicologia jurídica**

Vimos no capítulo anterior que uma reforma expressiva foi provocada no Código Penal Brasileiro em 1984, após a promulgação da Lei de Execução Penal. As alterações presentes no Código, entretanto, conservavam muitos elementos dos princípios que as informavam, principalmente, dos saberes criminológicos tal como apontamos. Dentre os elementos que compuseram essa reforma penal nos debruçamos anteriormente no processo de individualização da execução penal e como essa se desdobrou no aumento das atividades diagnósticas e avaliativas, provocando inúmeros efeitos no sistema prisional e consolidando as práticas psicológicas periciais no sistema penal.

Neste capítulo, serão discutidas outras transformações provocadas por essa reforma penal, mais precisamente a introdução das penas restritivas de direitos, com a previsão de que a perda de liberdade decorreria somente em casos de maior gravidade, sinalizando em direção a um processo de desprisionalização e da diversificação das modalidades das penas, tal como o trabalho à comunidade, em um projeto de reinserção social. E ainda, será discutido sobre a criação dos juizados especiais criminais para infrações penais de menor potencial ofensivo, através da lei 9099/95, sinalizando alterações que viriam como respostas para a crise do sistema penal brasileiro e o estabelecimento de novos direitos sociais, que ampliou as práticas em psicologia para novos contextos jurídico-penais, principalmente através do monitoramento das penas e medidas alternativas.

Amparados em movimentos internacionais que denunciavam o crescimento exponencial da população carcerária e que reclamavam por melhores condições para execução das penas, tem-se a produção de diversos documentos pela Organização das Nações Unidas- ONU que apresentavam recomendações sobre o tratamento dos presos, seus direitos e soluções para a redução do número da população prisional. Nesse cenário, houve a criação de diferentes recomendações para a aplicação de formas penais alternativas a pena privativa de liberdade, objetivando reforçar a sua implantação, execução e fiscalização.

A ampliação no debate sobre as formas seletivas que operam o sistema penal e o fortalecimento do discurso crítico inspirado em movimentos internacionais de despenalização ressoaram na legislação brasileira que promoveu a criação e ampliação de procedimentos táticos caracterizados por uma tendência à humanização, informalização e simplificação do processo penal. São exemplos: A Lei de Execução Penal (7210/84), as Leis dos Juizados Especiais Criminais (9099/95; 10259/01), a inclusão das penas restritivas de direito no Código Penal (7209/84) e a ampliação das suas hipóteses de aplicação (9714/98).

A reforma do Código Penal em 1984, trazida pela Lei 7.209, introduziu no ordenamento jurídico, de modo sistemático, novas modalidades de penas restritivas de direitos, sendo estas: a prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de final de semana. A Lei de Execução Penal, 7.210/84, dispôs sobre a execução de suas espécies. Em 1998 estas foram ampliadas, através da lei 9714/98, que estabeleceu quatro novas modalidades de sanções restritivas: prestação pecuniária em favor da vítima, perda de bens e valores, proibição de frequentar determinados lugares e prestação de outra natureza, além de modificar as condições de aplicabilidade.

Já a criação dos Juizados Especiais Criminais (JECrims), através da lei 9.099/95, estabeleceu novos procedimentos – transação penal, composição civil e suspensão condicional do processo – para a aplicação de medidas alternativas anteriores ao processo e à pena. Esta lei instituiu o conceito de crime de menor potencial ofensivo, como aquele com pena igual ou inferior a um ano, e permitiu, para os acusados de cometerem crimes dessa categoria e delitos culposos, o procedimento “descriminalizante” dos JECrims.

Essa operacionalização alternativa da justiça criminal justificou-se correntemente como uma forma estratégica de desburocratização e simplificação da justiça, de modo a torná-la mais acessível, efetiva e rápida, como recurso à ampliação do acesso à justiça para todos os setores sociais e como modo de diminuir as demandas de outros tribunais e ampliar a possibilidade de resolução de conflitos por vias oficiais (Pinto, 2006).

No entanto, muito se discute sobre esse processo de flexibilização de procedimentos e de regulação das penalidades operados por essas mudanças penais,

principalmente após a criação dos tribunais especiais. Problematiza-se se estes estão sendo na prática capazes de construir um espaço público no judiciário, que reconheça as demandas sociais pela resolução de conflitos, através de soluções consensuais e dialogadas ou se, ao contrário, a sua criação provocaria uma representativa “judicialização de conflitos”, através da facilitação da entrada no sistema penal de conflitos anteriormente resolvidos fora da arena jurídica.

Fato é que essa produção de uma política criminal alternativa, seja visando a despenalização, seja ampliando às hipóteses de aplicação de alternativas penais à prisão, não se converteu em práticas descriminalizantes, como veremos adiante. Teve-se juntamente com a criação e ampliação de práticas despenalizadoras e alternativas, um endurecimento das leis penais, com o incremento das penas para crimes já existentes, com restrições das garantias processuais dos acusados e ampliação dos poderes das agências de controle, e ainda um movimento crescente de criminalização de novos comportamentos.

Dessa forma, a análise da legislação penal que caracteriza esse “movimento político-criminal alternativo” aponta basicamente em três direções: do recrudescimento dos tipos penais existentes em relação à legislação anterior em vigor; leis que visaram medidas alternativas ou a ampliação dos direitos dos acusados; leis que visaram novos tipos penais e a criminalização de condutas antes não tipificadas. De modo geral esse movimento se caracterizou pela expansão da incidência do Estado Penal numa nova configuração de gestão social. Nessa nova configuração o direito penal passa a ser tomado como o principal instrumento estatal para a gestão das condutas, visto como resposta adequada para os problemas e conflitos sociais.

Através de diferentes estratégias político-criminais tem-se o estabelecimento no ordenamento jurídico brasileiro de duas ordens legítimas- punitiva e alternativa- que promovem o aumento do poder punitivo do Estado através de um movimento combinatório em que essas tendências coexistem e se complementam.

Nessa dinâmica tem-se o estabelecimento e uma nova configuração das práticas psicológicas em diferentes espaços. Como apresentado no capítulo anterior, num primeiro momento da reforma penal de 1984 estas se caracterizaram principalmente pela realização de práticas avaliativas e periciais, através da composição das Comissões Técnicas de Classificação, com a realização do exame criminológico e das perícias

psicológicas de uma forma geral. Com o estabelecimento e aperfeiçoamento das penas restritivas de direitos, psicólogos e assistentes sociais passaram a compor comissões fiscalizadoras junto aos juizados de execução. A partir do final da década de 90 e do início dos anos 2000, quando as penas e medidas alternativas passam a figurar como política pública estatal, as práticas psicológicas passaram a se destinar também ao monitoramento e fiscalização das práticas penais alternativas.

A coexistência dessas duas tendências- punitiva e alternativa- aponta para certa eficácia gestonária que compõe a política criminal brasileira. Trata-se de um recurso importante para o funcionamento da maquinaria jurídica em que se tem uma nova dinâmica pautada no caráter empresarial. Como veremos a seguir, a punição passa a ser baseada no cálculo da eficiência da sua ação e é tomada como forma de subsidiar a presença do estado na regulação das pequenas criminalidades a partir do complexo jogo entre os interesses individuais e coletivos, a utilidade social e o benefício econômico. Como diria Foucault (2008) trata-se de uma nova razão governamental em que manipula os interesses e os problemas sociais em termos de utilidade.

### **3.1- A reforma penal de 1984 e as alternativas a prisão**

Na exposição de motivos para a reforma da parte geral do Código Penal de 1984, que introduziu as penas restritivas de direitos no Brasil, tem-se a denúncia da ineficácia da legislação penal para arbitrar sobre a complexidade da criminalidade, sua alta incidência, novas modalidades e aperfeiçoamento, pontuando a necessidade de uma reavaliação das estratégias de ação frente ao crime e a sua punição.

5. Apesar desses inegáveis aperfeiçoamentos, a legislação penal continua inadequada às exigências da sociedade brasileira. A pressão dos índices de criminalidade e suas novas espécies, a constância da medida repressiva como resposta básica ao delito, a rejeição social dos apenados e seus reflexos no incremento da reincidência, a sofisticação tecnológica, que altera a fisionomia da criminalidade contemporânea, são fatores que exigem o aprimoramento dos instrumentos jurídicos de contenção do crime, ainda os mesmos concebidos pelos juristas na primeira metade do século (Brasil, 1983b).

A denúncia do aumento da criminalidade aparece junto à crítica da prisão pela sua ineficácia no combate à criminalidade e pelo seu papel na reprodução e crescimento da violência, dado que se tratava de “tipo de tratamento penal freqüentemente inadequado e quase sempre pernicioso”, com o predomínio de métodos inúteis para o tratamento de delinquentes habituais e multi-reincidentes. Esta formatação, segundo as

motivações apresentadas como justificativas para a necessidade da reforma penal, produziria “consequências maléficas para os infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação” por ficarem em contato e serem corrompidos por criminosos perigosos (Brasil, 1983b).

A reforma penal, naquela ocasião, surgia como alternativa estratégica frente à ineficácia, aos prejuízos e alto custo dos encarceramentos, tomados como penas por excelência e pouco questionadas até o momento. As penas restritivas de direitos viriam como alternativas a ineficácia da prisão para a ressocialização do preso diante dos altos números de encarceramento e reincidência, com a capacidade de atender a um duplo objetivo: desprisionalização, quando possível, e a manutenção e aprimoramento das penas privativas de liberdade, quando necessárias.

26. Uma *política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade* terá de restringir a pena privativa da liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta, filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para delinquentes sem periculosidade ou crimes menos graves. Não se trata de combater ou condenar a pena privativa da liberdade como resposta penal básica ao delito. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade (Brasil, 1983b).

Tem-se a defesa de uma política criminal orientada para proteger a sociedade, diante disso coexistia a necessidade de punir e de impedir que novos criminosos se formassem nas prisões. Como salientado na exposição de motivos da reforma penal, apesar das críticas aos danos e riscos provocados pelo encarceramento, a pena privativa de liberdade não foi problematizada como algo a ser eliminado, mas a ser restringida a casos específicos, casos esses que se relacionam a periculosidade do criminoso, numa perspectiva correccionalista.

Correspondente a isso, o corpo técnico envolvido na execução das penas privativas de liberdade e das penas restritivas de direitos também se diferenciaria. Enquanto as Comissões Técnicas de Classificação previstas para a execução de penas privativas de liberdade exigirão profissionais das áreas da Psicologia, Psiquiatria e do Serviço Social, voltados à realização do “tratamento penal”, no caso das demais penas, tais comissões seriam compostas por “fiscais do Serviço Social”, em uma prática essencialmente de monitoramento e fiscalização.

Art. 7º. A Comissão Técnica de Classificação, existente em cada estabelecimento, será presidida pelo diretor e composta, no mínimo, por dois chefes de serviço, um psiquiatra,

um psicólogo e um assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

Parágrafo único. Nos demais casos a Comissão atuará junto ao Juízo da Execução e será integrada por fiscais do Serviço Social (Brasil, 1983b).

O novo rol de penas a serem instituídas deveriam ser adotadas quando aconselhável desde que também dotadas de um potencial corretivo. Às penas restritivas de direito, caberia um papel secundário, destinando-se aos casos em que a prisão se mostra “desnecessária”, pois se trata de sujeitos “sem periculosidade”, ou então quando dificilmente serão produzidos efeitos para a modificação do sujeito por meio do “tratamento penal”.

29. Com o ambivalente propósito de aperfeiçoar a pena de prisão, quando necessária, e de substituí-la, quando aconselhável, por formas diversas de sanção criminal, dotadas de eficiente poder corretivo, adotou o Projeto novo elenco de penas. Fê-lo, contudo, de maneira cautelosa, como convém a toda experiência pioneira nesta área. Por esta razão, o projeto situa as novas penas na faixa ora reservada ao instituto da suspensão condicional da pena, com significativa ampliação para os crimes culposos. Aprovada a experiência, fácil será, no futuro, estendê-la a novas hipóteses, por via de pequenas modificações no texto. Nenhum prejuízo, porém, advirá da inovação introduzida, já que o instituto da suspensão condicional da pena, tal como vem sendo aplicado com base no Código de 1940, é um quase nada jurídico (Brasil, 1983b).

O eficiente poder corretivo se refere à busca por uma alteração no indivíduo punido e localiza uma cisão entre os indivíduos “perigosos”, para os quais a prisão permaneceria sendo a melhor resposta adotada, e sujeitos “sem periculosidade”, para os quais deveriam ser instituídas alternativas ao cárcere, desde que mantido o seu poder corretivo que se referiria ao seu potencial de ressocialização, reintegração e reinserção do condenado.

Mendonça (2006) ao discutir sobre as principais alterações nas leis penais do Brasil a partir de 1984 sinaliza a presença de lógicas conflitantes nos modelos utilizados para o controle do crime e do criminoso. Às medidas despenalizadoras seriam aquelas destinadas para os “normalizados”, aqueles que desviavam da norma, mas passíveis de mudança, de ressocialização e reintegração social e o recrudescimento penal, para os desnormalizados, para aqueles tomados como perigosos ou incorrigíveis. Vê-se, dessa forma, a manutenção dos preceitos da periculosidade como fator de arbítrio no estabelecimento das penalidades.

Expostas as motivações, a Lei 7209/84 foi promulgada e reformou parte do Código Penal brasileiro, introduzindo as penas restritivas de direitos como possibilidade de substituição às penas privativas de liberdade aplicadas aos crimes culposos e àqueles com pena de até um ano em caso de crimes dolosos. Nesse primeiro momento as penas

eram: prestação de serviço a comunidade, interdições temporárias de direitos e limitação de fim de semana. Outras inovações apresentadas foram à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade inferior a seis meses pelo pagamento de multa e a vinculação do cumprimento das penas restritivas de direito como requisito para a suspensão condicional da pena.

A prestação de serviço a comunidade consistiria na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. A gratuidade dessa modalidade penal buscava sustentar o seu teor retributivo. As tarefas deveriam ser estabelecidas conforme as aptidões dos condenados, devendo ser cumpridas aos sábados, domingos e feriados, ou nos dias úteis, durante oito horas semanais, sem prejudicar a jornada de trabalho (Brasil, 1984). Nessa modalidade penal, o condenado desempenharia atividades de interesses coletivos, de modo a repor, em partes, o dano cometido numa espécie de retribuição e responsabilização, com vias a desestimular a reincidência criminal.

As penas de interdição temporária de direitos se referiam: I- proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; II- proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público; III- suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. A limitação de fim de semana consistia na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casa de albergado ou em outro estabelecimento adequado. A pena de multa, por sua vez, se refere ao pagamento ao fundo penitenciário de quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa- certo valor pecuniário (importância em dinheiro) variável de acordo com a situação econômica do condenado (Brasil, 1984).

As penas restritivas de direitos inauguraram novas formas de reação ao crime, e um novo modo de gestão da justiça criminal que se ampararam em ideais de ressocialização, reintegração e reinserção. Ao introduzir no âmbito da execução penal novas estratégias frente ao crescente número de encarceramentos, esse novo regime de penalidades ressoou como uma espécie de “humanização” da execução penal, ao operacionalizar uma diminuição da centralidade da prisão, através da promoção de

novas formas de cumprimento das penalidades que não mais se destinariam as péssimas condições e ineficácia das penas privativas de liberdade.

Os argumentos em defesa das penas alternativas à prisão se sustentaram enquanto uma resposta diferenciada para os condenados que cometeram crimes considerados de leve e médio porte e que por isso não ofereciam risco à sociedade. Estas penas configurariam, então, como medida punitiva de caráter “ressocializador” ou “socioeducativo”. Trata-se de uma substituição à prisão que atenderia, segundo os discursos normativos, a múltiplos interesses tanto de promover uma humanização da pena, como a redução dos encarceramentos e da superpopulação carcerária.

Contudo, o que se constata é que as penas alternativas não configuraram um real substitutivo da prisão: a implementação e aplicação deste tipo de pena não foi acompanhada de uma redução da população carcerária, pelo contrário, assistiu-se desde a sua implementação um aumento vertiginoso tanto do número de alternativas penais como dos encarceramentos (ILANUD, 2006).

Estudiosos do tema sustentam que tal fato decorre da imersão das penas alternativas na mesma dinâmica jurídico-penal que fez da privação de liberdade o principal tipo de sanção penal- ideias de crimes, penas e teorias fundamentadas na lógica da violência, submissão e exclusão. Inserida nessa dinâmica as penas alternativas figuram como uma ampliação da ação do Estado, punindo agora pequenas infrações e exercendo um maior controle sobre os indivíduos (Karam, 2004; Passetti, 2004). As penas alternativas seriam um recurso de captura pelo sistema penal que com uma nova aparelhagem técnico-jurídica se torna capaz de controlar minuciosamente os comportamentos dos condenados, operando uma espécie de judicialização ao alargar os seus domínios para novas esferas da vida.

As análises produzidas por Pinto (2006) introduzem nesse campo de debate alguns aspectos importantes. Para a autora, no decorrer da década de 80 poucas modificações foram introduzidas mesmo com o estabelecimento legal das alternativas penais. O cenário nacional marcado por expressivas alterações políticas e sociais com a transição de um regime militar ditatorial para um regime democrático fez com que diferentes bandeiras fossem levantadas como recurso para a consolidação da República. Uma dessas bandeiras foi a de humanização da execução penal e de garantia de direitos

humanos como forma de evitar o retrocesso dos regimes ditatoriais e suas práticas de violação de direitos.

O discurso ressocializador que protagonizou a reforma penal de 1984 adviria desse cenário, a reboque do modelo crítico europeu, buscando através das penas alternativas e das medidas de segurança, como vimos no capítulo anterior, um caminho para a recuperação e tratamento dos condenados. Ocorre que a aplicabilidade desses preceitos se deu de forma tímida e insipiente. Ainda segundo Pinto (2006) o que se viu foi à falta de condições concretas para a operacionalização e aplicabilidade das novas modalidades de penas e certa falta de vontade política, dado o descrédito atribuído a imposição de “penas leves”.

No cenário internacional, marcado pela intensificação dos problemas oriundos da execução penal somados aos esforços em prol da dignidade humana, teve-se a produção das Regras Mínimas das Nações Unidas sobre as medidas não-privativas de liberdade. Nomeadas por Regras de Tóquio, estas recomendavam a adoção de alternativas penais como, por exemplo, a restrição de direitos, a indenização da vítima e a composição do dano causado, além de ressaltar a observância imprescindível das garantias da pessoa condenada. As Regras de Tóquio foram aprovadas pela Resolução nº 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1990.

Essa resolução sustentou-se na Teoria do Direito Penal Mínimo<sup>12</sup> e na participação comunitária na execução penal e figurou como guia para os países signatários. Sua composição apresenta inúmeros princípios básicos que visam favorecer a implantação de penas não privativas de liberdade e motivar a participação da comunidade na execução penal, racionando a aplicação da pena de prisão e proporcionando garantias mínimas às pessoas em cumprimento de penas substitutivas.

Dessa forma, compreende-se que o histórico brasileiro das penas alternativas acompanhou o seu surgimento e desenvolvimento no âmbito internacional, emergindo como resposta às precárias condições de vida no cárcere e o custo elevado da custódia dos presos, que se ampararam e se difundiram a partir de uma estratégia humanitária, de garantia de direitos e a busca por penas menos degradantes.

---

<sup>12</sup> Teoria que visa evitar o excesso na aplicação do direito penal, defendendo uma adequação proporcional entre a conduta e o bem jurídico lesado, bem como uma aplicabilidade criteriosa da reparação penal a casos que seja possível outras medidas, de modo a minimizar as condenações desnecessárias.

Estes elementos, no entanto, não foram fortuitamente operacionalizados e ao serem problematizados apontam para uma aplicabilidade estratégica de extensão dos domínios da penalização e regulação estatal. Para além dos argumentos oficiais quanto à necessidade de estabelecimento das penas alternativas e a sustentação dos seus princípios, permanecem as discussões sobre os seus efeitos, sobre em que medida estas se constituem de fato como uma medida descriminalizante e sobre alguns aspectos da sua aplicabilidade, efetividade e regulamentação enquanto promotoras de uma ampliação da prática punitiva estatal.

### **3.2- A criação dos juizados especiais e a ampliação das penas alternativas**

Como apontado anteriormente, a partir das décadas de 80 e 90 assiste-se a um movimento internacional de repensar as políticas de encarceramento e a problemática do aumento das penas de prisão. Ao lado disso, tem-se uma diversificação das formas de punir que tal como salienta Foucault (1977) não se trata apenas de uma transformação na intensidade e na forma de punir propriamente, mas de indicadores mais amplos de transformações políticas e sociais.

O cenário nacional da década de 90 foi marcado por mudanças expressivas no campo das alternativas penais. Nesse período foi instituída a Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais (JECrims), estabelecendo novos procedimentos – transação penal, composição civil e suspensão condicional do processo – para a aplicação de medidas alternativas anteriores ao processo e à pena. Ao criar os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, essa lei abriu a possibilidade de, por meio da transação penal, tratar de forma diferente os agentes de crimes considerados de menor poder ofensivo.

A presença da transação penal sinaliza a possibilidade de negociação entre o infrator e a justiça penal em que é ofertada ao infrator a oportunidade de não ser processado e condenado, desde que seja cumprida a “medida alternativa”. Esta, diferente da pena alternativa, tratava-se de uma medida negociável, não decorrente de uma sanção previamente estabelecida no processo, que não pressuporia julgamento ou condenação e não geraria registro de antecedentes criminais. Esta pretende ser uma intervenção mais horizontalizada em que o consentimento do infrator busca estabelecer

uma forma específica de punição, em que caso o indivíduo aceite e o acordo seja homologado pelo juiz, a sanção é aplicada, e ao final, havendo cumprimento das condições impostas, o processo é arquivado.

Diante disso, tem-se no campo dos substitutivos penais previstos na legislação brasileira, a distinção entre as medidas e as penas alternativas. Ambas se destinam a evitar a aplicação da pena restritiva de liberdade, mas distinguem-se quanto a sua aplicabilidade. As medidas alternativas são aquelas aplicadas para evitar a condenação ou a persecução penal, são exemplos a transação penal e a suspensão condicional do processo. Já as penas alternativas são impostas para evitar a aplicação da pena de prisão, não se trata de uma evitação da persecução penal, mas uma substituição da pena privativa de liberdade (Azevedo, 2004).

A lei 9.099/95 apresenta mudanças expressivas na forma de arbitrar sobre os crimes e o estabelecimento da punição. Esta instituiu o conceito de crime de menor potencial ofensivo- aquele com pena igual ou inferior a um ano- e permitiu, para os acusados de cometerem crimes dessa categoria e delitos culposos, o procedimento “descriminalizante” dos JECrimis. Com orientações já prescritas na Constituição de 88, a referida lei determina que as infrações de menor potencial ofensivo não culminem na prisão, mas em medidas alternativas, como prestação de serviço comunitário ou aplicação de multa. Estabelece ainda maior participação da vítima, tanto no processo quanto como beneficiária das punições de caráter indenizatórios.

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, cumulada ou não com multa.

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade (Brasil, 1995).

Essa nova operacionalização da justiça criminal visava à desburocratização e simplificação da justiça, de forma a torná-la mais acessível, efetiva e rápida. O novo texto penal possibilitaria a ampliação do acesso à justiça para todos os setores sociais, desafogaria as demandas de outros tribunais e ampliaria a possibilidade de resolução de conflitos por vias oficiais. Este atenderia ainda o interesse das vítimas, mais interessadas na reparação de danos do que na aplicação da sanção penal (Pinto, 2006).

Nos anos de vigência da referida lei e da criação dos juizados foram produzidas inúmeras análises sobre a problemática do acesso a justiça e a democratização do judiciário. Fullin (2011) apresenta análises que discutem sobre se de fato essa flexibilização de procedimentos e de hierarquias estão sendo na prática capazes de construir um espaço público no judiciário, que reconheça as demandas sociais pela resolução de conflitos, através de soluções consensuais e dialogadas ou se, ao contrário, a lei 9099/95 acabara por promover uma representativa “judicialização de conflitos”, através da facilitação da entrada no sistema penal de conflitos anteriormente resolvidos fora da arena jurídica.

As análises apontaram divergências sobre essa temática, há argumentos favoráveis que defendem que os juizados foram invadidos por uma conflituosidade cotidiana historicamente alijada pelo judiciário e que se trataria de uma saída ético-pedagógica de um modelo de administração de conflitos pautado na oralidade, na possibilidade do diálogo e da negociação, procedimentos simples que vão de encontro à rigidez da cultura jurídica até então pautada na punição. E há argumentos contrários que problematizam e criticam a atuação dos juizados especiais com foco quantitativo nas resoluções e nas punições com menos gastos de recursos, nomeado por alguns como ‘justiça linha de produção’.

Há nos argumentos favoráveis e contrários a essa nova proposta de regulação criminal a distinção entre a punição, que se pautaria na verticalidade e na hierarquia, e a conciliação, que assumiria certa paridade e horizontalidade. As análises produzidas por Fullin (2011) mostraram alguns aspectos interessantes sobre o funcionamento no funcionamento dos juizados, chamando atenção sobre a presença de certa clivagem gestonária dos processos.

A autora constatou a presença de economia na produção de provas e maior reserva de tempo para situações com maior probabilidade de aplicação de transação penal. A informalidade e celeridade previstas como princípios norteadores desse novo espaço figurariam como uma aceleração no estabelecimento das penalidades, que tem a sua eficiência pautada na redução do tempo do evento punitivo-audiência, na busca do consentimento do infrator e da proposta de transação penal. A celeridade prevista seria voltada principalmente para uma negociação punitiva, sobre qual pena estabelecer, e não numa proposta resolutiva. Nesse sentido, o critério de uma eficácia gestonária,

quanto a qual penalidade estabelecer para determinada conduta em um menor espaço de tempo, chama atenção enquanto recurso importante no funcionamento dessa justiça negocial.

Foucault (2008) ao analisar as mudanças provocadas pelas reformas penais no início do séc. XIX sinaliza a radicalidade das transformações em torno da noção de crime, criminoso e punição a partir da emergência de uma nova racionalidade na justiça criminal. Esta se refere às influências do neoliberalismo em que se tem a generalização da forma de empresa para todo o campo social. Para o autor o sistema penal deixa de ser o lócus preferencial de transformação dos sujeitos, operando através do “apagamento antropológico do criminoso” para se constituir em termos de utilidade, de uma economização de todo o corpo social.

“A política penal tem por objetivo regulador uma simples intervenção no mercado do crime e mediante a oferta de crime. Trata-se de uma intervenção que limitará a oferta do crime e limitá-la-á apenas por uma procura negativa cujo custo nunca deverá, evidentemente, superar o custo da criminalidade cuja oferta se pretendia limitar” p.320

A escolha da pena se daria pela reprodução do sistema em si, para aquelas que apresentem a capacidade de estabelecer punições de maneiras mais rápidas e menos onerosas. Aqui a punição não se trataria mais de uma medida ressocializadora, mas uma estratégia de controle de comportamentos de risco. Se a antiga penalogia se baseava na análise e apreciação do indivíduo, essa nova penalogia preocupa-se menos com a responsabilidade ou diagnóstico e intervenção para preocupar-se com técnicas para identificar, classificar ou gerenciar agrupamentos específicos e para subsidiar a presença do Estado na regulação das ‘pequenas criminalidades’.

As análises sobre a justiça negocial, característica dos tribunais especiais, apresentam questões quanto às potencialidades e limitações do judiciário no que se relaciona o acesso à justiça, a proteção e reconhecimento de direitos. Muitas vezes assumindo uma tendência de domesticar a conflitualidade, esse opera uma judicialização das relações sociais que não equivale ao acesso a justiça, mas numa rasa transferência e canalização das lutas sociais no e para o Estado. O que se nota é a presença de uma legislação neo-criminalizante, que amparados em táticas de despenalização e de informalização da execução penal, estrategicamente expandiu a regulação do Direito Penal a condutas antes não reguladas pela lógica penalizadora-criminalizadora (Karan, 2004; Fullin, 2011; Pinto, 2006).

A emergência e a conformação de uma perspectiva gerencialista das alternativas ao cárcere, focada na agilidade das instituições da justiça criminal, nos custos da punição, na sua eficácia e regulação, vai ser largamente problematizada ao longo de todo o processo de ampliação e constituição das penas alternativas como política de estado. Estas, amparadas num discurso gerencialista foram constantemente avaliadas em termos de aplicabilidade, efetividade e operacionalização.

### **3.3- A ampliação das penas restritivas de direitos e a sua transformação em política pública estatal**

Em 1998, a lei 9714/98 ampliou as penas restritivas de direitos e alterou as previsões da sua aplicação. A partir dessa lei, o tempo de prisão passível de substituição por pena alternativa passou de dois para quatro anos. Tal substituição ainda ficou condicionada a não reincidência do réu em crime doloso e a indicadores como antecedentes, conduta social e personalidade do condenado, de que a substituição seja suficiente (Brasil, 1998).

Com a referida lei passaram a compor as penas restritivas de direitos: a prestação pecuniária em favor da vítima e de outra natureza; a perda de bens e valores e a proibição de frequentar determinados lugares. No processo de elaboração da lei foram ainda estabelecidas duas outras modalidades de pena: a pena de recolhimento domiciliar e admoestação verbal, que foram vetadas pelo poder executivo.

Na exposição de motivos consta que a pena de recolhimento domiciliar tal como concebida pelo projeto não teria o “mínimo necessário de força punitiva” sendo “desprovida da capacidade de prevenir nova prática delituosa” por não possuir um “substrato coercitivo”. De modo análogo, arbitraram que a substituição da condenação da pena privativa de liberdade inferior a seis meses pela admoestação verbal careceria do “indispensável substrato coercitivo, necessário para operar, no grau mínimo exigido pela jurisdição penal, como sanção alternativa à pena objeto da condenação” (Brasil, 1998b).

Dessa forma, temos que na sua primeira formulação, em 1984, o texto penal trazia três modalidades de alternativas: prestação de serviços à comunidade ou a

entidades públicas, limitação de final de semana e interdição temporária de direito, com a Lei 9714/98 acrescentou-se a prestação pecuniária e a perda de bens e valores.

A pena de prestação pecuniária consistiria no pagamento em dinheiro feito pelo agressor à vítima, a seus dependentes, ou entidade pública ou privada com destinação social, de importância arbitrada pelo juiz competente, desde que respeitado os valores limítrofes (acima de um salário mínimo e até 360 salários mínimos). A pena restritiva de direito de perda de bens e valores caracteriza-se pela perda de patrimônio do condenado em favor do Fundo Penitenciário Nacional no montante do “prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime” (Brasil, 1998).

A Lei 9.714/98 alterou ainda o texto original de 1984 em relação à interdição temporária de direitos e à prestação de serviços à comunidade. À interdição temporária de direitos foi acrescida a "proibição de frequentar determinados lugares" (inciso IV do artigo 47), com duração igual à da pena privativa de liberdade imposta. Devido a dificuldades na sua fiscalização, essa sanção tem sido alvo de críticas quanto a sua eficácia. A pena de prestação de serviço à comunidade teve a sua possibilidade de aplicação destinada não apenas a serviços à comunidade, como também a entidades públicas, podendo agora ser aplicadas como alternativa para as condenações superior a seis meses de privação de liberdade, em que cada hora de trabalho equivaleria a um dia de condenação.

Quando analisados os documentos relativos à tramitação da Lei n. 9.714/98, o discurso em torno da pena como forma de “reintegração social” do condenado coloca as alternativas ao cárcere em seu centro, cabendo à prisão o papel de “isolamento” dos agentes cuja “periculosidade” assim o recomende. Todavia, a partir desse momento, as alternativas penais já não são sustentadas apenas pela possibilidade de atingirem os objetivos correcionalistas em torno da pena, mas também pela redução dos custos da punição que implicariam.

O protagonismo das penas alternativas não se deu apenas no âmbito da legislação, mas também na esfera do executivo. A partir dos anos 2000 assiste-se uma transformação das penas e medidas alternativas em políticas públicas com investimentos em estruturas de fiscalização e no seu aperfeiçoamento.

Embora a previsão de penas restritivas de direitos estivesse estabelecida no Código Penal desde a sua reforma em 1984 e a sua aplicação tenha sido ampliada tanto pela Lei dos Juizados Especiais, como pela lei que amplia as modalidades e a aplicabilidade das penas, pouco se tinha avançado na estruturação da execução dessa modalidade penal. Eram inúmeros os desafios, desde a viabilidade de concreção das sentenças, com poucos locais para encaminhar prestadores de serviços à comunidade, por exemplo, como para a realização do monitoramento e fiscalização do cumprimento das diferentes sanções (Brasil, 2010).

A criação dos Juizados Criminais Especiais promoveu uma ampliação das alternativas penais, no entanto, faltavam condições e regularização para o seu estabelecimento, cumprimento, monitoramento e fiscalização. Diferentes convênios foram estabelecidos nos estados brasileiros, com prefeituras, promotorias e varas especializadas. Esse esforço de buscar estratégias para implementar e regular a aplicação e monitoramento das penas alternativas, culminou na instalação da Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas (CENAPA)<sup>13</sup>, vinculada à Secretaria Nacional de Justiça.

O objetivo principal da CENAPA era incentivar a estruturação das penas e medidas alternativas nas diferentes unidades da federação brasileira, acompanhar seu desenvolvimento, monitorar dados e divulgar resultados nacionalmente (Brasil, 2010). Uma das principais estratégias utilizadas foi à realização de seminários e o incentivo à criação de centrais de execução de penas e medidas alternativas ou à instalação de varas especializadas nos diferentes estados brasileiros.

A criação do CENAPA marcou o início de uma política nacional de penas e medidas alternativas. Através do lançamento do Programa Nacional de Apoio às Penas Alternativas que visava desobstruir os empecilhos criados por parte dos atores institucionais para aplicação e monitoramento das sanções alternativas, a CENAPA investiu, principalmente, na divulgação dessa modalidade penal, na ampliação e qualificação dos serviços de monitoramento, na capacitação dos operadores e na busca por transformar as alternativas penais em política pública de prevenção criminal.

---

<sup>13</sup> Atualmente, esse órgão se denomina Coordenação-Geral do Programa de Fomento às Penas Alternativas (CGPMA) e está subordinado à Diretoria de Políticas Penitenciárias do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Criada em 2006, no contexto de uma reestruturação processada no DEPEN, a CGPMA possuía entre suas competências o desenvolvimento da Política de Fomento às Penas e Medidas Alternativas nas diferentes unidades da federação.

Investimentos que refletiram no progressivo aumento da aplicação das penas e medidas alternativas.

Logo após a criação da CENAPA, nos anos 2000, saltou-se de quatro núcleos de penas e medidas alternativas para a existência de 26 centrais e quatro varas especializadas, em 2002. Esse aumento sinaliza a criação, em praticamente todas as capitais brasileiras, de estruturas para monitorar e fiscalizar a aplicação das alternativas penais a prisão. Em 2009, estas totalizavam 20 varas e 389 centrais (Brasil, 2010).

As centrais de penas e medidas alternativas criadas nas diversas unidades federativas com vinculação ao Poder Judiciário, ao Poder Executivo ou ao Ministério Público, a depender da localidade, foram compostas por funcionários de diversas áreas, em especial psicologia e assistência social. Estes eram responsáveis pelo cadastramento de instituições, avaliação do perfil dos indivíduos que cumpririam as medidas ou penas alternativas e pelo monitoramento e fiscalização da execução da pena ou medida aplicada.

Em 2002 a CENAPA produziu o Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas, apresentando o psicólogo juntamente com o assistente social como componentes da equipe de apoio técnico. Este documento faz referência à complementaridade do saber técnico-jurídico e seus conceitos fundamentais do “mundo jurídico” ao “mundo social” e seu domínio sobre as condutas/comportamentos, e sua capacidade de fiscalização/acompanhamento do cumprimento da pena e promoção da reinserção social.

A equipe de apoio técnico representa o corpo técnico do sistema de alternativas penais por estabelecer a interação entre o mundo jurídico e o mundo social [...]. À realidade jurídica cabe o caráter objetivo e prescritivo e à realidade social, a subjetividade das relações humanas e sociais. A interdisciplinaridade está na complementaridade destes dois campos de linguagem, onde o saber técnico-jurídico constrói correspondência de conceitos fundamentais. (BRASIL, 2002, p.16/17)

O Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas (Brasil, 2002) traz ainda a metodologia de apoio técnico onde são elencados os procedimentos a serem realizados por psicólogos e assistentes sociais no acompanhamento das penas e medidas alternativas, principalmente da prestação de serviço à comunidade. Os procedimentos técnicos citados são a avaliação (análise do perfil do sentenciado e da entidade parceira), o encaminhamento (envio do condenado à instituição para cumprimento da pena conforme determinado na sentença judicial) e o acompanhamento (métodos e

técnicas que visam o cumprimento da pena e sua fiscalização). Dessa forma, o aumento das penas e medidas alternativas provocou o conseqüente crescimento do campo de atuação para os psicólogos, vistos como técnicos necessários para o estabelecimento e regulação desses novos tipos de sanções.

Na criação do Programa Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas e nos documentos posteriormente produzidos, os discursos da implementação das alternativas penais estiveram centrados ora em uma perspectiva correccionalista, ora uma abordagem gerencialista.

O discurso que associa às alternativas penais a impunidade já estava presente durante os debates sobre a reforma da parte geral do Código Penal e da Lei de Execução Penal, em 1984. Essa associação foi uma das condições de possibilidade para a emergência das penas restritivas de direitos naquele momento, diante das críticas direcionadas à suspensão condicional da pena, a qual não teria “poder aflitivo”, sendo este a “essência da reação anticriminal” (Brasil, 1883). Naquele momento, assim como em documentos produzidos ao longo do período analisado, a associação entre alternativas penais e impunidade deveria ser combatida com o aperfeiçoamento e incremento da fiscalização e também por meio da ampliação das condições para o seu cumprimento.

A associação entre “alternativas penais” e “impunidade” apareceu nos documentos analisados como a explicação para a baixa aplicação dessas formas de punição até a criação do Programa Nacional de Apoio e Acompanhamento das Penas e Medidas Alternativas. Assim, constituiu-se como o “problema” a ser enfrentado pelas ações adotadas para a expansão das alternativas ao cárcere, cuja “resposta” foi o investimento em estruturas de fiscalização e no seu aperfeiçoamento. Além disso, foram produzidas iniciativas que buscavam difundir a ideia de que as alternativas penais constituíam efetivamente uma forma de punição.

Teve-se com isso uma ampliação gradual e contínua de uma política penal estatal que se utilizava de penas diversas ao encarceramento. No entanto, análises da política penal brasileira evidenciam que concomitantemente a essa expansão teve-se um agravamento das penas e uma expansão da criminalização de condutas (Azevedo, 2004; Mendonça, 2006; Fullin 2011), novas condutas foram qualificadas como crime e as penalidades passaram a ser mais severas em alguns casos. Numa perspectiva

correcionalista as alternativas a prisão funcionariam como “alternativas além da prisão” quando se pretende punir, efetivamente, recorre-se a pena de prisão (Souza, 2013).

Em pesquisa realizada pelo Instituto Latino Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente (ILANUD), nos anos de 2004 a 2006, que buscou mapear o sistema de execução das penas alternativas em nove capitais brasileiras: Belém, Belo Horizonte, Campo Grande, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Salvador e São Paulo – e no Distrito Federal, mostrou que a pena alternativa tal como prevista na legislação brasileira não implicou na diminuição do número de pessoas presas, uma vez que o perfil do indivíduo e o tipo de delito a que se destinam as penas alternativas diferem daqueles que compõem a população carcerária.

O estudo intitulado “Levantamento Nacional sobre Execução de Penas Alternativas” mostrou ainda a impossibilidade de se afirmar a existência de um menor índice de reincidência entre os condenados às penas alternativas ou a capacidade das penas alternativas esvaziar as prisões. De forma análoga, afirmou a impossibilidade de afirmar que as penas alternativas como substitutivos penais seriam de fato menos onerosas ao poder público, devido a inexistência de pesquisas nesse sentido e do desconhecimento dos valores gastos nas diferentes modalidades de sanção penal.

Curiosamente o estudo salienta ainda que não se encontra entre os precedentes e princípios que sustentam as normativas internacionais, especialmente as Regras de Tóquio das Nações Unidas, ou nacionais, um critério utilitarista quanto à implementação das penas alternativas. Dessa forma, defende que o critério econômico não seria o critério norteador da sua relevância.

No entanto, questões sobre o custo das penas apareceram ao ser discutido o modo de funcionamento da prisão, vista como sem benefícios, possuidora de um tratamento ineficaz e promotora da convivência entre criminosos menos graves com criminosos graves. Com as penas e medidas alternativas tem-se uma reconfiguração em que a ressocialização é sustentada pelos seus resultados, tanto de desobstrução das prisões como de uma possível reintegração social e garantia de direitos, devendo ser justificada pela sua eficácia enquanto solução simples e rápida no combate à impunidade, com redução de custos e orientada pelos resultados. Para tal, estas deveriam ser monitoradas e fiscalizadas, tal como defendido e estabelecido pelas

políticas nacionais de alternativas penais a partir dos anos 2000 em todo o território nacional.

Como hipoteticamente sugere Souza (2013) há uma relação entre a expansão da aplicação das penas e medidas alternativas e a criminalização de novas condutas. Uma vez que as alternativas penais não se destinariam as penas tradicionalmente punidas com pena privativa de liberdade, essas não implicaram na redução da utilização da pena de prisão e acabam por ampliar o rol de indivíduos submetidos às alternativas penais. Tal movimento se deve tanto a ampliação da rede penal operada pela introdução das medidas e penas alternativas como pelo fato de que uma vez estabelecida a pena aos infratores que praticaram atos de pequena gravidade, por práticas que outrora não seriam penalizáveis ou não correria o risco real de prisão, a sua reincidência seria agora passível de pena de prisão.

Para Figueiró & Dimenstein (2016) essas novas estratégias penais e as práticas em segurança pública não se pautam mais nas ideias de recuperação e ressocialização dos criminosos, mas numa gestão do crime, na distribuição e controle estratégicos dos criminosos na medida em que aumentam os dispositivos de controle. Nessa nova política penal tem-se a emergência de novos discursos que não mais o da descrição clínica ou moral do indivíduo, mas a linguagem atuarial de cálculos, probabilidades com distribuições estatísticas para a população.

Essa mudança também é sentida no campo do objeto da política criminal: não se trataria mais da punição e reabilitação, mas da identificação e gerenciamento de grupos específicos. Não se visa mais a eliminação do crime, mas torná-lo tolerável com formas de controle eficientes prática e economicamente (Foucault, 2008). As alternativas penais possibilitariam a realização desse cálculo do mínimo necessário de forças punitivas para coibir determinadas condutas e os meios necessários para obter a máxima eficácia na resposta à conflitualidade social.

## Capítulo 4

### **A justiça negociada, reparadora ou restaurativa: pluralismo jurídico ou novas formas de regulação social?**

A criação das penas e medidas alternativas a prisão alterou parte do Código Penal Brasileiro e inseriu uma série de novos mecanismos judiciais e extrajudiciais no sistema criminal. Vimos que estas inicialmente se sustentaram pelo seu caráter ressocializador expandindo-se para novas esferas, assumindo diferentes formatos e regulamentações ao longo do tempo. Uma dessas transformações foi, após a implantação dessas alternativas penais, um movimento para garantir a sua aplicabilidade, eficácia e consolidação enquanto política pública estatal. Através da criação dos juizados especiais criminais e da ampliação das penas e medidas alternativas, foram inseridas novas práticas penais que alteraram significativamente as práticas da justiça criminal tradicional.

Essas novas práticas se referem principalmente a métodos alternativos a tramitação e resolução tradicional de litígios em que se tem a regulação pautada na figura do juiz, de modo adversarial no que se refere às partes, através de um modelo retributivo de punição. Essa nova proposta tinha como objetivo alterar a perspectiva de entendimento do crime e da punição, a partir da compreensão dos conflitos como constitutivos das relações humanas e na promoção de uma cultura de paz. Foi nesse contexto que surgiram os chamados métodos alternativos de resolução conflitos como forma de promover uma justiça conciliatória e autocompositiva<sup>14</sup>.

As alternativas de resolução de conflitos, nomeadas internacionalmente por *Alternative Dispute Resolution- ADR*, referem-se a diferentes “iniciativas pautadas por um modelo de mediação de conflitos por via negociada, ou restaurativa, ou de compensação; em contraposição ao modelo adjudicatório e retributivo<sup>15</sup> da justiça comum” (Brasil, 2006). Essas implicariam a utilização de métodos, técnicas e ritos diversos daqueles previstos pela legislação processual em vigor até então, instituídos

---

<sup>14</sup> Por justiça conciliatória e autocompositiva entende-se às práticas de resolução de conflitos em que as próprias partes, com ou sem a colaboração de um terceiro, encontram, através de um consenso, uma resolução para o problema de modo a considerar os interesses de todos os envolvidos.

<sup>15</sup> O modelo adjudicatório e retributivo se sustenta numa concepção de compensação através da penalidade, a adjudicação se refere ao ato ou sentença que transfere propriedade do devedor para o credor, com o intuito de saldar dívidas e no modelo retributivo a pena é vista como uma “retribuição” pela prática da infração delituosa.

com a finalidade de ampliar as possibilidades de resolução do conflito para além do exercício do rito oficial da justiça.

A arbitragem, a conciliação e a mediação, modalidades que compõem as alternativas de resolução de conflitos, ganharam maior protagonismo no judiciário brasileiro a partir dos anos 2000. Estas são correntemente apresentadas como propostas frente à judicialização dos conflitos de interesses, como instrumentos de pacificação social, prevenção de litígios e como alternativa frente à quantidade de recursos utilizados pelo judiciário na execução de sentenças, lidas como pouco resolutivas principalmente no que diz respeito à esfera criminal.

Tanto a arbitragem como a conciliação compunham as diferentes metodologias a serem utilizadas pelos tribunais especiais criminais, tal como estabelecido na lei 9099/95. A mediação seria regulada em momento posterior tendo como marco a criação da justiça restaurativa, programa que através da mediação de um facilitador, vítima e acusado buscam conjuntamente soluções para o conflito de modo que atendam suas necessidades. Ao longo deste capítulo serão problematizados alguns aspectos que compõem essas novas formas de administração de conflitos, com ênfase na justiça restaurativa, dado o modo como esta rompe com as práticas que caracterizaram a justiça criminal até então e pela sua crescente expressividade no judiciário brasileiro.

Como modo de romper com a operacionalização da justiça tradicional, baseada na lógica adversarial em que um sairia vencedor e o outro perdedor, essas novas perspectivas se baseiam na promoção de justiça não pela retribuição do dano causado, mas pela restauração das relações, baseado em um referencial de humanização e pacificação das relações sociais envolvidas num conflito. Estas práticas consistiriam em formas de promover o “uso racional e eficiente da máquina estatal” dado a capacidade de tornar o sistema de justiça mais acessível e eficaz a partir do oferecimento de soluções pacíficas e justas ao conflito (CNJ, 2016).

Esse campo se pretende integrador ou restaurador e defende a “intervenção penal mínima” como forma de modificar as práticas punitivistas que caracterizam o cenário criminal brasileiro, primando pela dignidade, liberdade e protagonismo das pessoas envolvidas em conflitos e violências (Brasil, 2017). Ocorre que a superação do modelo de equação crime-processo-pena não se deu de forma efetiva e seus aspectos coexistem e por vezes se misturam no que se refere à administração dos conflitos.

Em se tratando da justiça penal, especificamente, o que parece ocorrer é que, coexistindo com as práticas penais tradicionais, as práticas alternativas de resolução de conflitos tornaram novos territórios possíveis de expansão do sistema penal inaugurados com a institucionalização de práticas processuais diversificadas e pela ampliação dos substitutivos em matéria penal.

Associado a diferentes subsistemas vê-se surgir propostas de justiça que transitam entre domínios como a política, a economia, a pedagogia, a psicologia que alargam as fronteiras da regulação jurídica. Esse movimento possibilitou a criação de uma regulamentação jurídica que se espalhou e que funciona de modo eficaz e automático na medida em que regula de diferentes modos a criminalidade em várias esferas sociais. Os modelos emergentes que têm constituído o movimento ADR consistem, pois, na criação de processos, instâncias e instituições descentralizadas, informais e desprofissionalizadas, que alteram enormemente o modo de gestão dos conflitos pelo judiciário.

Orientados para a restauração das relações e promoção da cultura de paz, a partir da responsabilização, autonomia e diálogo, esses novos instrumentos jurídicos culminaram num pluralismo jurídico em que se tem a expansão do direito para outras esferas da vida e de diferentes modos, enquanto mecanismos de intervenção em conflitos e violências, diversos do encarceramento.

Importa para além da descrição desses processos, a problematização das estratégias e operacionalização desses modelos alternativos de resolução de conflitos dado o crescente aumento de programas e experiências em diferentes espaços institucionais em todos os estados brasileiros. No cenário nacional, a mediação (seja compondo programas restaurativos ou não) figura como campo crescente de investimentos, estando assegurada por planos de governo federais, estaduais ou municipais, como objeto de políticas públicas para aprimorar os meios de acesso à justiça (Nicácio, 2011).

Inúmeros documentos, projetos de lei, resoluções e manuais foram elaborados objetivando regulamentar e fomentar as práticas de resoluções alternativas de conflitos e as alternativas penais, em geral. Estas, entendidas como estratégias frente à morosidade judicial, aos elevados custos de litigação e à inadequação do modelo adversarial na gestão de conflitos, colocam em ação táticas de desburocratização da justiça, da

promoção do seu acesso, da economia dos custos processuais, da modernização do judiciário brasileiro e, no contexto criminal mais especificamente, emergiram como recurso a crise do modelo prisional.

Essas novas formas de administração dos conflitos e das punições que se revestem em estratégias humanitárias, simplificadas, desburocratizadas e modernizantes, presumem certo utilitarismo, ao pressupor a justiça como algo administrável no que se relaciona a modos específicos de gestão de condutas. Através de uma pluralidade de formas de incidências das normas sobre o espaço social tem-se o envolvimento cada vez maior do Estado na gestão de conflitos, ainda que indiretamente (Azevedo e Pallamolla, 2014). Tem-se com isso a mudança dos alvos, deixa de ser o corpo individualizado do acusado para ser todo o corpo social e a forma como as relações são estabelecidas.

Nesse sentido, cabe problematizar a emergência das alternativas de resolução de conflitos como uma alternativa penal que insere uma nova racionalidade política de estratégias de governança, que visa o aumento da eficiência na gestão das condutas. Tem-se com a pressuposta ampliação do acesso à justiça uma conseqüente extensão da rede de controle penal que chama atenção para um processo cada vez maior de judicialização da vida social contemporânea, é sobre esses aspectos que nos deteremos neste capítulo.

#### **4.1- Uma nova leitura sobre os conflitos: a emergência dos meios consensuais na esfera criminal**

Dentre as transformações que marcaram a consolidação das alternativas penais enquanto política pública estatal tem-se a criação de novas modalidades de rituais de administração de conflitos, tais como a arbitragem, conciliação e mediação. A Lei de criação dos juizados especiais, lei 9099/95, já trazia em seu texto a conciliação e a arbitragem como competências do juizado a serem conduzidas por juízes ou por conciliador nomeado. Estas apresentariam características que são comuns aos demais meios de resolução alternativa de litígios, como a confidencialidade, a celeridade e a informalidade.

Mais do que a implantação de medidas despenalizantes propriamente ditas a Lei dos Juizados Especiais traz novas formas de resolução de conflitos que se inserem formalmente em momento anterior a fase de estabelecimento das penas. No rol das fases que compõem o andamento dos processos nos tribunais especiais criminais está prevista a fase conciliatória, que deve ser realizada após o recebimento do termo circunstanciado (que identifica os fatos e os envolvidos), marcação da audiência e intimação das partes. A fase conciliatória consiste na realização ou não de um acordo entre as partes na presença de um conciliador, caso esta não seja exitosa o processo segue para a fase de transação penal, onde são aplicadas as penas restritivas de direito ou multa (Brasil, 1995).

As práticas conciliatórias já eram utilizadas em diferentes regiões do país através de iniciativas pontuais que adotaram esses novos mecanismos jurídicos, data de 1982 a instalação do Conselho de Conciliação e Arbitragem na comarca do Rio Grande do Sul (Pinho, 2009). Estas figuraram como soluções extrajudiciais para pequenas causas, que geralmente não concorriam com as causas que tramitavam na justiça comum e que contribuíam significativamente ao sistema jurídico dado a sua gratuidade, simplicidade e rapidez. Com a implantação dos juizados especiais essas práticas expandiram-se por todo território nacional como um dos principais recursos para a resolução de conflitos em que a celeridade acompanha a oralidade, pela desburocratização e simplificação da justiça.

Um ano após a criação da lei que instituiu os juizados especiais em território nacional foi promulgada lei que regula a realização da arbitragem, Lei 9307/1996. Esta dispõe sobre o uso da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais, a ser realizada por um terceiro imparcial que instituiria o compromisso arbitral. Estando as partes de acordo quanto à escolha do arbitro é realizada audiência em que é previamente tentada a conciliação. Diante da impossibilidade de conciliação, o juiz ou o profissional nomeado buscará um acordo entre as partes acerca do estabelecimento da arbitragem indicando a instituição que administrará o procedimento ou o profissional que o conduzirá (Brasil, 1996).

Tais instrumentos legais sinalizam a busca por formas alternativas e consensuais de resolução de conflitos pelo Poder Judiciário, enfocando a sua expansão enquanto garantidor dos direitos fundamentais e poder democrático, responsável pela ampliação

do acesso à justiça, mediante novas formas de solução de conflitos. Sinalizam ainda importantes estratégias utilizadas pelo judiciário para que de fato esses objetivos fossem alcançados, é o caso, por exemplo, do esforço para a desburocratização dos processos, a adoção de novas metodologias de trabalho e caminhos processuais.

O campo do que posteriormente viria a ser denominado de modo mais abrangente por “alternativas penais”, consolidado através de diferentes instrumentos como política pública estatal, seria então composto pelas medidas e penas alternativas, as quais foram apresentadas no capítulo anterior, e pelas práticas alternativas de resolução de conflitos. Estas que inicialmente foram caracterizadas pela conciliação e arbitragem foi posteriormente composta pela mediação, que ampliou significativamente a aplicabilidade das alternativas penais.

A mediação também se estruturou a partir da perspectiva de autocomposição dos conflitos. Esta sustenta-se numa proposta de diálogo cooperativo entre as partes com o objetivo principal de estabelecer um acordo que atenda os interesses e valores dos envolvidos. Ao mediador caberia facilitar a comunicação de modo a propiciar a emergência do acordo a partir do diálogo. Tem-se então uma diferença entre a prática da mediação e da conciliação, em que na primeira o mediador figura como auxiliar ou facilitador do diálogo entre as partes, já o segundo adotaria uma prática mais interventiva podendo apresentar sugestões para o problema.

Enquanto a mediação se interessa pelo processo e os seus desdobramentos, buscando a satisfação dos interesses e das necessidades das pessoas envolvidas, a conciliação tem como foco o resultado final, buscando o estabelecimento do acordo de forma mais imediata (Mello & Baptista, 2011). Dessa forma, a mediação se ocuparia mais no conhecimento da inter-relação entre as partes, no estabelecimento do diálogo cooperativo e na construção da solução. A conciliação seria ainda a ferramenta mais adequada para os conflitos puramente patrimoniais ao passo que a mediação seria mais indicada nas hipóteses em que se desejam preservar ou restaurar vínculos.

Esses novos instrumentos legais pressupõem uma leitura alternativa do conflito que deixa de ser entendido como meramente adversarial, tal como sustentado pela justiça tradicional, para ser pensado como algo inerente às relações humanas. Essa compreensão do conflito exigiria novos modos de operacionalização jurídica que superasse a utilização de uma argumentação unilateral ou combativa para o

estabelecimento do diálogo como recurso estratégico de identificação dos interesses comuns e contraditórios entre as partes. A “paz” seria o resultado dessa forma de promover justiça, através do aprendizado de novas formas de lidar com os conflitos.

É a partir desse entendimento que tanto a mediação como a conciliação emergiram como alternativas penais de garantia do acesso à justiça e de promoção da pacificação social. A simplicidade que envolve as suas execuções seria a principal característica promotora do acesso à justiça e a pacificação seria o resultado dessa nova modalidade de ação na medida em que tem como objetivo a resolução do conflito de modo cooperativo.

A adoção da autocomposição como solução prioritária para os conflitos de interesses implicou nessa re-contextualização do conceito de conflito com construções multidisciplinares para subsidiá-lo e o desenvolvimento de metodologias que atendessem e oportunizassem processos construtivos de resolução de conflitos. Nesse sentido, esse novo modo de pensar e operacionalizar a justiça, com vistas a garantir a pacificação social e à preservação das relações sociais, implicando os envolvidos em todas as esferas processuais, requereu tanto a ampliação da ação como a atuação de diferentes agentes como conciliadores, mediadores e facilitadores.

Dessa forma, pautadas na ideia de reparação e não mais na punição, as práticas de mediação se destinariam não somente para a resolução do conflito, mas teriam a possibilidade de restaurar os danos vividos e atender às demandas da vítima e dos demais envolvidos no conflito. Essa ampliação dos atores envolvidos no processo de mediação também ressoou na criação de programas, propostas de modos de atuação e nos agentes que executariam essas ações. Resultante desse processo tem-se tanto a criação de programas específicos, como é o caso da justiça restaurativa que veremos mais detalhadamente adiante, como a inserção de novos agentes nesses espaços institucionais, como é o caso dos psicólogos.

Todo esse movimento, no entanto, ocorreu a partir dos anos 2000, período em que se deu o protagonismo das alternativas penais no cenário nacional, após esforços internacionais em estabelecer as práticas de mediação no contexto criminal como recurso para promoção do acesso à justiça. Estas passaram a ser defendidas e propagadas como condição para a paz social, frente às inúmeras crises observadas no sistema prisional mundialmente. A resolução n° 1999/26 da ONU figura como marco

dos esforços de implementação de medidas de mediação e justiça restaurativa na justiça criminal. A referida resolução requisitava à Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal que considerasse desejável a formulação de padrões a serem adotados pelos diferentes Estados no campo da mediação e da justiça restaurativa.

Por justiça restaurativa entende-se à emergência de uma nova forma de administração da justiça que se pretende reparadora, negociada e restaurativa tanto dos danos como das relações. Baseada numa tentativa de re-apropriação dos envolvidos na gestão dos conflitos, esta compreende um conjunto de mecanismos judiciais e extrajudiciais que se utilizam da mediação devendo ser moldadas nos arranjos culturais nos quais se desenvolvem. Sua utilização é justificada correntemente como uma forma alternativa de resolução de conflitos que contribuiria para a diminuição da resposta punitiva do sistema penal ao passo que promoveria o aumento do acesso à justiça (Azevedo & Pallamolla, 2014).

No Brasil, após a edição da resolução n° 1999/26 da ONU iniciativas pontuais começaram a ser desenvolvidas por cooperação técnica do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD com a Secretaria Especial de Direitos Humanos e com a sociedade civil. Sob a justificativa do acesso à justiça como direito humano e como meio para a promoção da equidade econômica e social defendiam a instalação dos meios alternativos de resolução de conflitos como elemento facilitador (Brasil, 2006).

Um ano após a criação dessa resolução foram estabelecidos os “Princípios básicos para a utilização de programas restaurativos em matérias criminais” através da resolução n° 2000/14 da ONU. A referida resolução reconhecia o crescimento de iniciativas em justiça restaurativa internacionalmente, enquanto projeto sustentado na harmonia social e que buscava atender todos aqueles afetados pela prática do crime. Por processo restaurativo a resolução estabelece qualquer processo em que a vítima e o infrator, ou membros da comunidade afetados por um crime, participem ativamente na resolução de conflitos, usualmente com ajuda de um facilitador. Estabelece ainda enquanto processo restaurativo a mediação, a conciliação, a celebração de conversas e reuniões de sanção.

A justiça restaurativa seria ainda um novo instrumento jurídico que proporcionaria a utilização de diferentes medidas, flexível em sua adaptação aos sistemas criminais, devendo seus resultados ser baseados na restituição das relações e na

reparação dos danos. A participação nos processos restaurativos deveria ser livre e voluntária e os acordos deveriam ser consensuais e conter obrigações razoáveis e proporcionais (ONU, 2000).

Após esse percurso, o Conselho Econômico e Social da ONU editou a resolução nº 2.002/12, na qual ficaram definidos os princípios e as diretrizes básicas para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal que determinava que os estados membros deveriam buscar a formulação de estratégias e políticas nacionais objetivando o desenvolvimento da justiça restaurativa e a promoção de uma cultura favorável a sua utilização nos campos judiciais, bem como ao nível das comunidades locais (ONU, 2012). Essa resolução foi o marco catalisador dos projetos brasileiros de Justiça Restaurativa.

Tal como preconizado pelas resoluções da ONU a promoção do acesso à justiça como recurso para a garantia da paz social exigiria a implantação de mecanismos alternativos de resolução de conflitos. A efetividade dessa nova proposta de administração da justiça estava baseada no fortalecimento das funções sociais do sistema de justiça, junto com a implementação de soluções pacíficas e justas aos conflitos vivenciados.

Importa pontuar que diferentes programas e projetos coexistiram a partir do momento em que as alternativas penais ressoaram como políticas de estado. A justiça restaurativa, um dos principais projetos implementados no judiciário brasileiro, ganhou maior visibilidade dado às novas metodologias de trabalho e à sua aplicabilidade para diversos setores sociais. No entanto, projetos como o “movimento pela conciliação”, implantado em 2006 com a missão de “contribuir para a efetiva pacificação de conflitos, bem como para a modernização, rapidez e eficiência da justiça brasileira” também tiveram grande ressonância no contexto nacional.

Criado em agosto de 2006, com o objetivo de alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos, o movimento pela conciliação contou com a adesão de todo o judiciário nacional. Amparado tanto no seu baixo custo, como agilidade, a iniciativa foi sustentada como fator de pacificação social a partir da possibilidade de estabelecer uma solução para o conflito de modo mais próximo da vontade das partes.

A conciliação, entretanto, apresentou mudanças quanto a sua realização, de modo a se aproximar cada vez mais da mediação. De acordo com o Manual de Alternativas Penais, esta deixou de se deter estritamente ao acordo, para buscar uma efetiva harmonização social das partes, assumindo um formato mais restaurativo, a partir da escuta das partes, utilizando técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançar as soluções satisfatórias no menor prazo possível (Brasil, 2016).

Com o objetivo de sistematizar a realidade sobre os programas de resolução alternativa de conflitos o Ministério da Justiça realizou em 2005 um mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais dos sistemas alternativos de solução e administração de conflitos. Na oportunidade foram catalogados 67 programas presente em 20 estados brasileiros. Estes, de modo geral, demonstraram um quadro normativo que se assemelhavam aos moldes da justiça criminal comum e a presença de práticas com tradição inquisitorial que não conseguiam desvincular as atividades de administração de conflitos do controle ou supervisão de um juiz. Dessa forma, os dados levantados questionam sobre se de fato os mecanismos alternativos de resolução de conflito figuram como alternativas para a reforma do judiciário brasileiro.

O documento discute e problematiza sobre a dificuldade do estabelecimento de parâmetros a respeito dos usos e das finalidades atribuídas à resolução alternativa de conflitos. De acordo com os dados 33 (27%) programas governamentais têm como objetivos o desafogamento de varas judiciais ou juizados especiais ou a celeridade processual. Cinco objetivavam a prevenção ou a redução da violência e os demais a incrementação do acesso à justiça e a aproximação do Judiciário das periferias e pessoas em vulnerabilidade social. Aponta ainda dados sobre a utilização dos programas em que 80% destes são utilizados majoritariamente pelas classes populares, sobretudo por mulheres. Quanto ao perfil dos mediadores, há o predomínio de equipes multidisciplinares.

Ainda em 2006, foram implementados diferentes programas de justiça restaurativa nos diferentes estados brasileiros e, como forma de regular o uso facultativo e complementar dos procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal em casos de crimes e contravenções penais, foi criado o projeto de lei n° 7006/2006. O referido projeto estabelecia como justiça restaurativa:

“o conjunto de práticas e atos conduzidos por facilitadores, compreendendo encontros entre a vítima e o autor do fato delituoso e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados, que participarão coletiva e ativamente na resolução dos problemas causados pelo crime ou pela contravenção, num ambiente estruturado denominado núcleo de justiça restaurativa”

Este núcleo seria composto por uma coordenação administrativa, uma coordenação técnica interdisciplinar e uma equipe de facilitadores. À coordenação técnica interdisciplinar, seria integrada por profissionais da área de psicologia e serviço social, cuja função seria promover a seleção, a capacitação e a avaliação dos facilitadores, bem como a supervisão dos procedimentos restaurativos. Os facilitadores, preferencialmente profissionais das áreas de psicologia e serviço social, deveriam ser capacitados para essa função, através de curso específico.

A metodologia utilizada nos procedimentos restaurativos seriam a consulta às partes sobre o interesse em participar do procedimento, entrevistas preparatórias realizadas separadamente e o encontro restaurativo propriamente dito, objetivando a resolução dos conflitos que cercam o delito, devendo ser utilizadas as técnicas de mediação pautadas nos princípios restaurativos (Brasil, 2016).

Ocorre que as práticas autocompositivas que caracterizam a justiça restaurativa assumiram formatos diversos nos diferentes estados em que foram instituídas. As orientações estabeleciam que as práticas que compõem a justiça restaurativa deveriam se adequar as necessidades institucionais, bem como a escolha e o formato do método de resolução deveriam ser estabelecidos de acordo com o conflito de modo a considerar as características e aspectos de cada processo, sendo exemplos táticos a serem considerados: o custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, e recorribilidade (CNJ, 2016, p.17).

De modo geral, tais procedimentos também requerem uma série de competências do mediador para a realização dos procedimentos restaurativos. Algumas delas são: a aplicação de técnicas autocompositivas com base na natureza de cada conflito; a aplicação da denominada “escuta ativa” ou “escuta dinâmica”; a inspiração de confiança e respeito nas pessoas envolvidas nos conflitos; o estímulo à busca de soluções criativas para os interesses antagônicos; a motivação de soluções prospectivas sem atribuição de culpa; estímulo à reformulação de questões diante de impasses; abordagem com imparcialidade tanto das questões jurídicas quanto de ordem da relação social entre as pessoas em conflito, dentre inúmeros outros (Mello e Baptista, 2011).

Se no modelo de justiça tradicional, retributivo, não há espaço para uma orientação subjetiva, individualizada ou relacional, em que as soluções dos conflitos seguem precedentes jurídicos, a justiça restaurativa se destaca por orientar-se justamente na dimensão relacional e intersubjetiva. Não raro os textos normativos trazem em seu corpo aspectos como a consideração dos valores e interesses das partes, o estabelecimento da confiança entre os envolvidos e no processo, a vinculação entre os agentes, dentre outros aspectos, como recurso para a sua eficácia.

Diante desse novo projeto de administração da justiça muito se discute sobre quais seriam de fato os compromissos, interesses e efeitos das práticas alternativas de resolução de conflitos no contexto criminal. Se por um lado sustenta-se a adoção da justiça restaurativa enquanto um projeto eficaz frente à necessidade de construção de um novo sistema de garantia de acesso à justiça e de regulação social, que supere a vertente meramente repressiva e violenta que tem caracterizado o sistema criminal ao longo dos anos; por outro lado, se discute os seus múltiplos formatos, o seu “subjetivismo”, o alargamento do governo das condutas, situações, conflitos, anteriormente não regulados pelo sistema de justiça, a transferência para o domínio privado de problemas sociais e a isenção do estado. Dessa forma, importa discutir em que medida esse novo projeto se insere no contexto político institucional do judiciário brasileiro e qual os efeitos que produz.

#### **4.2- Os métodos alternativos de resolução de conflito em debate**

O projeto de justiça restaurativa apresentado anteriormente parece integrar boa parte das diferentes práticas que compõem o rol das alternativas de resolução de conflitos. Com uma estratégia interdisciplinar na busca da restauração das relações entre vítima, ofensor e comunidade por meio do reconhecimento, responsabilização e reparação, estas novas práticas emergiram a partir de estímulos a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor juridicização (Nicácio, 2011).

Estas abordagens preconizam uma abertura à participação dos envolvidos nos processos de tomada de decisão e se, por um lado, a promoção dessa participação invoca certa equidade, por outro, parece contribuir para a emergência de novas normatividades, ajustadas aos casos concretos que, balizadas pela justiça, seriam criadas

pelas partes envolvidas. Trata-se de uma nova maneira de gestão da vida social onde se tem uma administração plural da justiça através de uma espécie de governança sobre as condutas.

Essa administração plural tal como vimos comporta diversos atores sociais, instituições, agentes e práticas. A sua eficácia se relacionaria a ação coordenada desses fatores de modo a estabelecer a maneira mais conveniente e adequada para gerir e resolver os conflitos. Dessa forma, tem-se um leque de possibilidades para o acesso à justiça que pareça mais adequado e legítimo que coexistem junto ao sistema tradicional.

É como forma de superar o modo de operacionalização do litígio pautado numa visão individualista que os modelos alternativos de resolução de conflitos emergiram apresentando novas formas de gestão do social com diferentes interesses políticos. Como estabelecido nos discursos oficiais estas se voltariam para a criação, manutenção e reparação dos laços sociais em detrimento da perspectiva de justiça tradicional sustentada na supremacia acordada ao indivíduo solitário, apartado de seus pertencimentos sociais. A proposta se sustenta num novo modelo de representação política, baseado nos princípios de uma democracia participativa, em que todos e cada um tomam parte das discussões e decisões. As novas mediações propõem a intervenção direta dos atores a serem potencialmente aplicáveis em várias e diferentes esferas de ação, como as cenas das associações de bairro, de grupos profissionais, de organizações não governamentais, etc.

Apesar dessa inovação nos modos de administração da justiça, com propostas de alternativas dialogadas presumidamente capazes de integrar todos os envolvidos no processo, os resultados observados nos projetos instalados de resolução alternativa de conflitos no Brasil não demonstram mudanças tão efetivas. Achutti (2009) destaca que exercidos na mesma lógica do processo tradicional, os mecanismos alternativos não se distanciaram no que se refere à estrutura funcional, a linguagem e na imposição de decisões judiciais, configurando-se como espécies de apêndices do sistema, provocando a ampliação do controle penal sem apresentar inovações capazes de alterar de forma significativa o modo como são administrados os conflitos.

Em estudo realizado por Raupp e Benadetti (2007) em que foram analisados três projetos pilotos de justiça restaurativa nas cidades de Porto Alegre, Brasília e São Caetano, foram igualmente identificadas dificuldades na vinculação dos programas a

uma finalidade política-criminal de redução do controle penal formal, de modo que estes consistiam apenas um incremento da intervenção punitiva. As autoras ainda problematizaram a justiça restaurativa como complementar a justiça tradicional e não como alternativa de fato e apontaram a coexistência de várias modalidades de rituais de administração de conflitos que geram resultados e efeitos diversos.

Para além de análises específicas sobre o modo de funcionamento e efetividade da instalação desses programas, são muitas as críticas às propostas de resoluções alternativas de conflitos no que se refere a sua implantação enquanto política pública estatal. Nesse sentido, se agrupam as críticas que compreendem as práticas mediativas que compõem esses programas como um contínuo do ideal neoliberal em que se assiste o enfraquecimento e retirada do Estado, em nome da promoção de uma “mercantilização” ou “privatização” da justiça penal, acarretando certa falta de controle jurisdicional e a suposta valorização dos interesses das partes em detrimento do interesse público (Wunderlich & Carvalho, 2002).

Recaem sobre as alternativas penais de modo geral a inclusão na área de criminalização de uma enormidade de conflitos banais ou a recriminalização de meras incivildades, conforme discutido no capítulo anterior no que se refere à instalação dos juizados especiais criminais no Brasil. No que tange às alternativas de resolução de conflitos problematiza-se ainda a sua extensão para diferentes domínios da vida social, como família, escola, prisão, dentre outros espaços. Dessa forma, chama atenção tanto a emergência de novos modelos de regulação social como a sua extensão, em que pautados na descentralização, desprofissionalização e desjudicialização, enquanto novas táticas apresentadas pela justiça restaurativa, amplia os lugares e os atores na gestão/resolução de conflitos (Pedroso, 2003).

Esse movimento de difusão culminou na implantação da Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, em 2010, através da resolução do CNJ nº 125/ 2010. Esta resolução trata da implantação de uma política judicial nacional de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do poder judiciário, que tem como objetivo “consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios”, tais como a mediação e a conciliação. Estas seriam instrumentos estratégicos de “pacificação social, solução e prevenção de conflitos” que a partir dos programas já em vigor promoveriam uma

redução da judicialização de conflitos de interesses a quantidade de recursos e execução de sentenças.

Tal resolução visa ainda organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, a fim de evitar disparidades de orientação e práticas, e assegurar a boa execução da política pública “com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social” (CNJ, 2010). Ao se configurar enquanto política pública visa garantir a todos o direito à solução de conflitos por meios que se adéquem a natureza e a peculiaridade destes, devendo os diferentes órgãos do judiciário oferecer mecanismos de soluções de conflitos.

Para que isso ocorra à resolução prevê a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou CEJUSCS) unidades do Poder Judiciário, preferencialmente responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. A referida resolução não atribui a profissionais específicos o exercício da mediação e/ou conciliação, sendo exigido apenas curso de capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, que tem suas diretrizes curriculares também estabelecidas CNJ.

De modo análogo, a lei que regula a prática de mediação lei 13.140/2015 estabelece que:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (Brasil, 2015).

Se antes havia o estabelecimento de profissionais específicos para a avaliação de condutas, estabelecimento de penas alternativas e medidas protetivas, esse novo dispositivo alarga a sua execução passando a exigir somente a participação em curso específico para aqueles que a executarão. Algumas particularidades coexistem, como já salientado, não se trata de um único projeto de justiça restaurativa e/ou de métodos de resolução de conflitos que se assemelham em todo o território nacional. A despeito de terem se tornado política pública, o que se vê é uma heterogeneidade significativa e um

esforço público para regulá-la, estabelecer e operacionalizar modos de execução que se assemelhem. Dessa forma, esses lugares de mediadores, conciliadores podem ser ocupados por diferentes agentes e compreender uma enorme gama de práticas profissionais.

Esse novo modo de regulação dos conflitos traz mudanças que não se referem apenas ao âmbito organizacional. Este se traduz em mudanças na distribuição e organização dos poderes e na redefinição das relações entre a sociedade civil e o estado, principalmente no que se refere na atribuição de legitimidade a quem pode ou não resolver os litígios. A tão apregoada “pacificação social” ou a busca pela “harmonia” presente nos textos oficiais parece desconsiderar toda a desigualdades sociais e de poderes que compõem a sociedade brasileira, operando numa espécie de negação dos conflitos, dado que buscam sanar a sua expressão e não prevenir as suas causas.

Ainda que buscando regular e dissipar o conflito o que se percebe é um apelo para as dimensões individuais e subjetivas ou uma tentativa de inserção da comunidade nessa dinâmica atingindo no máximo alguma dimensão interpessoal. Parece haver ainda uma redução dos conflitos sociais a problemas de comunicação ou relacionais/afetivos ou num ideal de comunidade de difícil materialização na contemporaneidade.

Nader (1994) ao estudar a harmonia nas sociedades modernas ocidentais, observou que a litigiosidade era representada de forma absolutamente negativa, em que se tem a associação da administração alternativa de conflitos associada à paz, enquanto a judicial, à guerra. A autora chama atenção para a criação e utilização da *Alternative Dispute Resolution- ADR* principalmente através do uso do modelo legal de harmonia como técnica de pacificação, localizando a emergência desses estilos conciliatórios como parte de uma política maior de pacificação ao longo dos anos 60, principalmente nos EUA, na luta por direitos em geral.

Essas novas tecnologias jurídicas marcam a mudança da preocupação que anteriormente recaía sobre a justiça para uma preocupação com a eficiência e harmonia. A preocupação que antes se pautava numa dimensão ética do certo e errado dos tribunais passou a ser composta por uma “ética do tratamento” baseada nas resoluções alternativas de conflitos. Tais alterações não se tratariam de mudanças fortuitas ou de resultados de uma modernização ou de propostas de humanização da justiça, mas de resultados de disputas e desequilíbrios que atendem interesses específicos.

“Uma justiça que promoveu o acordo, mais que vencer ou perder, que substituiu o confronto pela harmonia e pelo consenso, a guerra pela paz, as soluções vencer ou vencer. Atraiu parceiros muito inesperados - políticos de direita preocupados com o sucesso das pautas de direitos, comunidades religiosas, grupos de psicoterapia, firmas cansadas de pagar altas quantias por honorários advocatícios, administradores e mesmo ativistas da década de 60” (Nader, 1994).

Como ressalta a autora mais do que uma mera intolerância pelo conflito, trata-se de uma nova estratégia política, uma estratégia de governo que apresenta elementos de controle de maneira muito mais sutil e difusa do que o controle direto antes operado pelo estado. Não se trataria de uma estratégia para evitar as causas dos conflitos, mas para evitar a sua manifestação, para criar através dos mais variados recursos, mecanismos de consenso, homogeneidade e pacificação.

Nader (1994) constatou ainda que a solução por disputa judicial ao ser associada à guerra, era tomada como antagônica, baseada no confronto, na insensibilidade, na destruição da confiança e da cooperação, ao passo que as alternativas de resolução de disputas seriam não antagônicas e sensíveis aos conflitos humanos, produzindo apenas vencedores. Os diferentes rituais que compõem os processos de resolução alternativa de disputa dispõem ainda de certo código linguístico preceitual baseado em modelos de retórica assertiva, com amplas generalizações, quase sempre repetitivas, apresentando valores como fatos e invocando certa autoridade.

Na resolução alternativa de disputas o enfoque recai nas relações e não nas causas básicas dos problemas, na capacidade de resolução dos conflitos interpessoais entre seus próprios agentes e não nas desigualdades de poder ou injustiças. Para Nader (1994) a adoção e difusão de modelos harmônicos se relacionariam ainda a uma estratégia política dos estados para acalmar receios de conflitos armados e desentendimentos raciais, sendo utilizados também por agências internacionais para promover a ordem e a estabilidade mundial. Essas flutuações nos modelos jurídicos adversariais ou conciliatórios sinalizam consequências específicas.

Certamente, a história da substituição dos modelos antagônicos por modelos de harmonia não significa que a ideologia da harmonia seja benigna. Pelo contrário, a harmonia coerciva das três últimas décadas foi uma forma de controle poderoso, exatamente devido à aceitação geral da harmonia como benigna. A história das condições que determinam as preferências na solução das disputas são "compromissos móveis" geralmente envolvendo desequilíbrios no poder (p.12)

Entende-se que essa dimensão restaurativa do direito, baseada na mediação transformativa dos conflitos e na reparação negociada busca anteceder e suplementar a ação estatal através da criação de diferentes estruturas de governança da questão

criminal. Para alguns autores ao não atingir o rompimento radical com os preceitos da justiça penal tradicional, esse novo formato de resolução alternativa de conflitos não se configura como prática verdadeiramente alternativa, mas em uma prática conciliatória empobrecida, que privatiza o conflito e que se desenvolve a sombra da justiça penal.

Estas práticas que, de forma geral, situam e regulam ao nível do contexto particular aspectos mais amplos de transformações culturais e sociais trazem conteúdos e práticas restaurativas que se pautam em aspectos como sentimentos e emoções, “arrependimento” do criminoso, “perdão” da vítima, que acabam por reforçar modelos correcionalistas e reinstalam práticas penais moralizantes que vai de encontro a autonomia das partes e o respeito à diversidade, que como salientado anteriormente constituem alguns dos princípios básicos dos processos de mediação.

Parece haver uma migração dos interesses que permearam o sistema de justiça penal nos últimos anos, se antes se pautavam em operadores materiais, práticas diagnósticas e avaliativas circunscritas, agentes e espaços específicos, vê-se estruturar toda uma rede de poderes agora no âmbito das formas de sujeição.

Esse processo de mudança sinaliza para a existência de uma nova tecnologia de poder, um novo corpo, corpo múltiplo, baseado na noção de população. Os litígios, fruto dos conflitos interpessoais, surgem como problemas gerais que impactam no âmbito relações sociais. Esses são então pensados como problema político que implica na consideração de certos fenômenos para regulá-lo. Trata-se de um fenômeno que apresentam aspectos econômicos, políticos e sociais que devem ser repensados, agindo em torno de mecanismos globais a fim de assegurar uma regulamentação.

Nesse processo de mudança a interferência do sistema de justiça passa a ser não mais o deixar morrer ou viver, como na soberania ou na disciplina, mas no “como” da vida. Tal como apontado por Foucault (2008) ao discutir o neoliberalismo, o estado passa a operar uma tecnologia regulamentadora da vida, trata-se de uma tecnologia que procura de certa forma controlar e, eventualmente modificar, a probabilidade desses eventos. Tem-se toda uma razão de estado modulada a partir de uma racionalidade econômica em que as práticas jurídicas figuram enquanto modos de operacionalizar uma política econômica.

É dessa forma que as alternativas de resoluções de conflitos ao comporem o sistema penal brasileiro favorecem a judicialização das relações sociais operando uma re-legitimação do sistema judiciário pelo incremento da regulação jurídica. Re-legitimação esta baseada na retórica da humanização, desburocratização, modernização. Tem-se com isso o alargamento das fronteiras da utilidade da intervenção jurídica e, conseqüentemente, governamental, em que se busca a conciliação de interesses em benefício do equilíbrio entre os interesses individuais e coletivos e o equilíbrio do regime do poder público.

#### **4.3- As alternativas penais e a judicialização da vida**

Como vimos às novas formas de resolução de conflitos junto com a instalação das penas alternativas as prisões compuseram as estratégias utilizadas pelo poder público para reversão da cultura de encarceramento e os seus impactos no cenário nacional. Em 2011 estas práticas passaram a compor o Sistema Nacional de Alternativas Penais- SINAPE, criada pelo Ministério da Justiça, que representou não apenas a continuação da política de penas alternativas em nível nacional, mas a sua ampliação para integrar a conciliação, a mediação, os programas de justiça restaurativa, as medidas cautelares diversas da prisão e as medidas protetivas de urgência.

Por alternativas penais entendem-se os mecanismos de intervenção em conflitos no âmbito penal, diversos do encarceramento, que são orientados para restauração das relações e promoção de uma cultura da paz. As alternativas penais seriam campos estratégicos de defesa pela intervenção penal mínima, pelo desencarceramento e pela restauração dos conflitos e das relações sociais (Brasil, 2018). A justiça restaurativa, prática priorizada neste capítulo, surgiu como metodologia transversal que se insere nas Centrais Integradas de Alternativas Penais, independentemente da modalidade de alternativa penal aplicada que noticia uma maneira renovada de tratar tanto do acesso à justiça como da regulação social.

A fim de apresentar o modelo de gestão e sistematizar os elementos essenciais, as principais práticas, procedimentos, fluxos e instrumentos das práticas alternativas no sistema penal, em 2017 foi produzido o “Manual de Gestão Para as Alternativas Penais” (CNPJ, 2017). Através da recuperação do histórico da política nacional de alternativas

penais e da problematização de muitos elementos que a constituiu e como forma de buscar o seu fortalecimento, o referido documento discute aspectos cruciais que caracterizam mudanças expressivas no rol das alternativas penais.

A primeira delas se refere à necessidade de sustentação de uma nova concepção de alternativas penais, que romperia com a expansão do controle penal, para o incentivo da participação da comunidade, da vítima na resolução de conflito e da responsabilização do infrator, numa abordagem centrada na afirmação da autonomia, dos direitos e das políticas públicas, sem o caráter de obrigatoriedade. Paire nessa leitura o entendimento das alternativas penais não como benefício, mas como um exercício de direitos. Ocorre que a recente sinalização desse movimento noticia a forma como as alternativas penais têm sido realizadas no território nacional.

Ao reclamar por uma concepção de alternativas penais que rompa com a expansão do controle penal pressupõe-se a existência dessa expansão. Coexistindo com uma contracorrente de acirramento das punições, com leis mais rígidas e com a criação de mecanismos como as prisões de segurança máxima, a vedação de liberdade provisória, a diminuição da idade penal, o aumento dos tipos e quantidade das penas, a criação dos crimes hediondos, dentre outros, as alternativas penais se ramificam pelas redes da sociedade alargando os domínios do judiciário.

Operando uma espécie de expansão do papel político da justiça em que se tem a partir da defesa das alternativas penais uma nova forma de administração da justiça a domínios onde antes ele não se encontrava, assiste-se uma nova forma de gestão de conflitos anteriormente regulados por outras ordens normativas. Essa expansão se expressa tanto pelo aumento do número das leis como pelo seu modo de ação figurando como estratégias de gestão da vida em sociedade.

Nicácio (2011) chama atenção para o crescimento vertiginoso das intervenções do judiciário tanto nas práticas alternativas como da justiça comum:

Um contraste aparente parece então se instalar entre contratualização de um lado e juridicização/judicialização por outro lado: o número de leis e processos aumentou de maneira expressiva nos últimos quarenta anos (na seara penal mais visivelmente), enquanto o crescimento do número de associações de mediação e de outros modos de regulação alternativos à ação governamental se fez igualmente notar, a maioria das iniciativas sendo financiadas pelo próprio Estado (p.22).

A coexistência dessas formas de regulação no sistema penal se refere a distintas formas como são geridas as penalidades. Ao problematizar a relação justiça/direito oficial e práticas alternativas nota-se que ao passo em que se desjudicializa os conflitos, tratando-os em outras arenas, ocorre uma judicialização dos conflitos ao prever o tratamento pelo direito penal de temas que anteriormente eram regulados por outros sistemas.

De forma geral, o que parece ocorrer é que a abertura para as alternativas penais não alterou em profundidade a estrutura penal, provocando uma espécie de metamorfose da regulação social a partir de um pluralismo jurídico. Tem-se com esse movimento uma crescente judicialização da vida, em que se passa a demandar mais intervenção jurídica no governo da vida, de modo a ultrapassar o mero cumprimento da lei passando a interferir nos modos de viver. Vê-se surgir nessa expansão do papel político da justiça uma regulação normativa e legal do viver.

Através de uma multiplicação de práticas, medidas e discursos o direito oficial se estende ao pressupor o tratamento dos conflitos segundo os ritos do judiciário, ainda que informais e simplificados, que estabelece e dita certas regulações sociais a partir de diferentes domínios. Tratam-se de estratégias a adotar para a gestão da vida em sociedade. Como estabelece Foucault (2008) a formalização das leis, no sentido de sua promulgação, organização e constituição, favorece a intervenção judiciária, essa tradição jurista legalista, no entanto, promove certa particularização, fragmentação, de modo a perder de vista a referência das lutas políticas, sociais e populares.

Dessa forma, por judicialização compreende-se o movimento de regulação normativa e legal do viver, em que se têm diferentes efeitos dos discursos e das práticas jurídicas sobre as subjetividades, ou seja, sobre as formas dos sujeitos se relacionarem, experimentarem e conceberem suas vidas (Oliveira & Brito, 2013). Sob a justificativa de humanização, simplificação e/ou modernização do sistema jurídico, leis e resoluções passaram a regular conflitos, relações, danos, afetos. Estrategicamente esses elementos que circulam como forma de promoção e proteção dos direitos individuais são os mesmos que clamam por mais intervenções jurídicas, práticas de controle, encarceramento e punição, alimentando a judicialização das vidas.

## Considerações Finais

Essa pesquisa procurou reconstruir genealogicamente às problematizações que culminaram na inserção e diversificação das práticas em psicologia junto ao sistema penal brasileiro. O instrumental analítico da genealogia foucaultiana permitiu situar num campo de análise as diferentes forças, táticas e estratégias que atravessaram e que compuseram a emergência de determinadas práticas psicológicas, oportunizando demarcar as suas transformações e efeitos ao longo do tempo. Para além da descrição das dessas práticas, foi possível mapear o “como” essas práticas emergiram e foram engendradas no universo jurídico. Dessa forma, a genealogia foucaultiana foi utilizada como um “modo” de problematizar as práticas psicológicas no contexto penal, a partir do entendimento de que estas foram tecidas num fazer histórico, através de forças interagentes que se alinharam e responderam a estratégias e interesses sociopolíticos específicos.

Dentre as diferentes contribuições desse modo de investigação, partimos do rastreio as rupturas como forma de realização de uma leitura histórica analítica e específica que busca evidenciar as mudanças dos regimes de forças que produziram a emergência das diferentes práticas aqui analisadas. Esta leitura se distingue ao negar a linearidade histórica, a pressuposição de uma origem específica, de continuidade e constância, para agitar aquilo que se percebe como imóvel, para desnaturalizar verdades, através de uma posição estratégica de demonstração que as práticas, enquanto objetos históricos, não preexistem às relações que as constituíram e às condições que lhes permitiram emergir. Entendemos que são estas as principais contribuições desse instrumental analítico: provocar desconstruções, problematizações e desnaturalizações.

Nesse sentido, às práticas psicológicas que compuseram o quadro analítico deste trabalho foram mapeadas a partir do rastreio das rupturas que marcou o direito penal brasileiro. Foram mapeadas três rupturas principais que se referiram tanto a diferentes estratégias do judiciário, como a adoção de diferentes procedimentos táticos que subsidiaram mudanças de leituras sobre o criminoso e sobre a penalidade, sendo as diferentes práticas em psicologia alguns desses procedimentos.

A primeira ruptura demarcada se refere à instituição do Código Penal Brasileiro de 1940 e ao estabelecimento das medidas de segurança como modalidade punitiva que passa a adotar a noção de periculosidade como balizadora para o procedimento penal.

Diante disso, buscamos mapear as diferentes problematizações presentes no campo da criminologia, da medicina e da psiquiatria que possibilitaram a emergência e assimilação da categoria “periculosidade” no Código Penal de 1940. A questão da periculosidade foi então discutida como problematização frente às dimensões sociais, biológicas, raciais e como recurso de defesa social, que requereu medidas preventivas ou punitivas para manutenção da integridade social.

Essas problematizações ao compor e regular a maquinaria jurídica brasileira subsidiaram a mudança do enfoque do direito penal para a figura do criminoso e não mais para o crime. Dessa forma, transitamos entre as alianças e confrontos de saberes que possibilitaram e provocaram essa mudança de enfoque, situando principalmente as articulações estratégicas entre os domínios médicos e jurídicos. A partir desse rastreio, localizamos a emergência da periculosidade como domínio que transversalizava estes saberes, mais especificamente através da psiquiatria e da criminologia, que ao passo em que confrontavam sobre o arbítrio e intervenção junto aos desviantes se aliançaram em momento posterior resultando numa nova forma de gestão da criminalidade e dos criminosos.

Os elementos em torno da racionalidade sobre o crime fizeram emergir diferentes estratégias com vistas à sua repressão e prevenção. As discussões internacionais sobre a criminologia passaram a ter espaço no debate nacional de modo que as idéias da Escola Clássica do direito penal passaram a ser criticadas. Através da assimilação eclética e estratégica dos discursos criminológicos tem-se a propagação e a assimilação de diferentes leituras “científicas” de repressão e prevenção criminal que atendiam às questões nacionais. De forma análoga os saberes médicos figuraram no contexto nacional como expoentes científicos para a regulação e ordenação social.

Dessa forma, não mais situados em preceitos morais ou especulativos, o entendimento sobre o crime e sobre o criminoso passou a ser estabelecido pela verdade revelada por diferentes saberes, cientificamente embasadas. Esse projeto de direito positivo, amparado na objetividade e cientificidade, foi possibilitado pelo esquadramento do funcionamento mental do infrator, principalmente através dos saberes psiquiátricos e criminológicos.

Disso decorre que a noção de periculosidade presente no Código Penal Brasileiro de 1940 provocou a inserção de diferentes agentes para modulá-la. A inserção

dos psicólogos no sistema penal decorreu desses desdobramentos, como saber auxiliar no esquadramento do funcionamento mental do criminoso, através de práticas classificatórias e avaliativas; práticas essas que ampliaram a atuação profissional para outros espaços que não somente o prisional, através da realização de perícias psicológicas em outros momentos de julgamento que não propriamente a execução penal.

Desse rastreio decorreu a demarcação de que as práticas psicológicas no contexto penal não se reduzem a uma unidade possuidora de um núcleo, sendo fundada em um ponto específico, mas como práticas relacionadas a uma dinâmica social e política que integram o sistema jurídico brasileiro e que vão sendo criadas e conformadas na medida em que este se altera. Exemplos disso são as discussões que envolveram a realização do exame criminológico no contexto penal e o modo como são operadas as perícias psicológicas.

A segunda ruptura analisada se tratou da inserção das penas restritivas de direito com a reforma do Código Penal Brasileiro, realizada em 1984 a partir da instituição da Lei de Execução Penal, e a criação dos Juizados Especiais Criminais. Estas se relacionaram a novas formas de estabelecimento e racionalidade das penalidades a partir de procedimentos penais que surgiram como resposta ao aumento da criminalidade e como resultante das problematizações sobre a ineficácia da pena privativa de liberdade. Sustentados em estratégias de humanização, informalização e simplificação do processo penal, estabeleceram que a perda de liberdade somente deveria ocorrer em casos de maior gravidade e criaram as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Esse recorte sinaliza para um novo rumo da legislação penal brasileira visando à desburocratização da justiça e a reintegração do apenado à sociedade. No entanto, o que se observou efetivamente foi que estas esbarraram na ausência de condições para a sua aplicabilidade e na manutenção de princípios que informavam a penalidade retributiva que caracterizou o sistema penal brasileiro ao longo dos anos, de modo a ampliar a rede de atuação penal, através da facilitação de entrada no sistema penal de conflitos anteriormente resolvidos em outros espaços. A produção dessa política criminal alternativa ainda coexistiu com o endurecimento das penas e a criação de novos tipos penais na legislação brasileira, aumentando o poder punitivo do Estado por duas ordens

–alternativa e punitiva- num movimento combinatório em que ambas as tendências coexistiram e se complementaram numa nova configuração de gestão social.

Através dessa ampliação dos dispositivos punitivos do Estado teve-se o aumento do alcance e maior porosidade da regulação do sistema penal. A psicologia se inseriu nesses novos contextos jurídico-penais compondo as comissões fiscalizadoras junto aos juizados de execução e, em momento posterior, através do monitoramento das penas e medidas alternativas, operacionalizando uma eficácia gestonária das pequenas criminalidades a partir do jogo entre utilidade, economia e interesses sociais que compunham a política criminal brasileira.

Como terceiro e último recorte analisado foi discutido sobre a emergência e desenvolvimento das resoluções alternativas de conflitos, principalmente sobre as mudanças operadas no regime das penalidades a partir do estabelecimento das alternativas penais, com ênfase na criação de uma justiça negociada e restauradora no campo da justiça criminal. Estas oportunizaram a inserção de uma variedade de mecanismos judiciais e extrajudiciais flexíveis que inseriram novos personagens e agentes no sistema criminal a partir de uma nova compreensão dos conflitos e na busca por uma pacificação social.

Ao ampliar as possibilidades de resolução de conflitos para além do exercício do rito oficial da justiça, através de procedimentos como a arbitragem, conciliação e mediação estas foram largamente aplicadas nos diferentes estados brasileiros como novas formas de promoção do uso racional e eficiente do judiciário e, conseqüentemente, da máquina estatal. A análise dessa nova forma de promoção da justiça mostrou que mais uma vez o que ocorreu foi uma expansão do sistema penal agora com a institucionalização de práticas penais diversificadas como modo de regular a criminalidade em diferentes esferas sociais.

Dessa forma, esses novos regimes penais, orientados para a restauração das relações e promoção de uma cultura de paz, em contraposição da lógica punitiva e conflitiva do sistema penal tradicional, culminou num pluralismo jurídico que provocou a expansão do direito penal de diferentes modos pra diversas esferas da vida. Enquanto mecanismos de intervenção em conflitos e violências, diversos ao encarceramento, promoveu o aumento da eficácia estatal na gestão das condutas e dissipou os especialismos.

Se antes havia o estabelecimento claro dos agentes e funções na regulação das penalidades; as diferentes práticas, espaços e condutas que caracterizam esse novo arranjo penal dão margem a distintos projetos de justiça, através de certa privatização e fragmentação dos conflitos. Esses projetos, no entanto, incidiram nas formas como regulação normativa sobre as relações, conflitos, interesses, danos, afetos, de modo a alargar sobremaneira as intervenções jurídicas para diferentes dimensões da vida, fenômeno nomeado por alguns autores como judicialização.

O percurso ilustrado trata-se da adoção de uma posição estratégica específica e politicamente situada, outras linhas de análises podem ser futuramente exploradas para discutir outras problematizações, personagens e saberes que compuseram essa dinâmica. Uma dessas linhas poderia se referir a utilização de fontes primárias referentes aos embates que antecederam a emergência dos documentos oficiais aqui utilizados, vez que estes se tratam do resultado das lutas que permitiram a sua produção. Certamente, embora não tenham sido discutidos ao longo deste trabalho, outros agentes, propostas, procedimentos e debates constituíram a massa de acontecimentos que compuseram o recorte temporal e as rupturas aqui analisadas.

Longe de esgotar as discussões possíveis na relação entre psicologia e direito penal, este trabalho possibilitou a construção de um caminho específico de análise da consolidação dos saberes e políticas criminais na problemática mais geral da organização social brasileira, com enfoque dado às práticas psicológicas. Os aspectos evidenciados ao longo desse trabalho foram escolhidos por virem marcando as práticas em psicologia e dada a intenção de contribuir para a crítica dos seus arranjos no presente. Nesse sentido, a maior contribuição deste estudo reside na possibilidade de uma leitura crítica e política do presente no que se refere às diferentes formas de atuação do psicólogo no sistema penal brasileiro.

## Referências Bibliográficas

### Fontes Primárias

Brasil (1890). *Código Penal dos Estados Unidos do Brazil*. Recuperado de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm)>.

Brasil (1940). *Código Penal Brasileiro*. Recuperado de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>.

Brasil (1983). *Exposição de Motivos da LEP nº2013, Lei 7010 de 9 de maio de 1983*. Recuperado de: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>>.

Brasil (1983b). *Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal nº 211, Lei 7209 de 11 de junho de 1984*. Recuperado de: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-exposicaodemotivos-148879-pl.html>>.

Brasil (1984). *Lei de Execução Penal*. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984- Institui a Lei de Execução Penal. Recuperado de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm)>.

Brasil (1996). *Lei n. 9.307/1996 Dispõe sobre a arbitragem*. Recuperado de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)>

Brasil (1998). Lei nº 9714, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Recuperado de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9714.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm)>.

Brasil (1998b). *Mensagem nº 1.447, de 25 de novembro de 1998*. Recuperado de: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/1998/Mv1447-98.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/1998/Mv1447-98.htm)>.

Brasil (2001). *PL 4500/2001*. Altera dispositivos da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, sobre o exame criminológico e progressão do regime de execução das penas privativas de liberdade e dá outras providências. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projetos de Lei e Outras Proposições. 2001. Recuperado de: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=27689>>.

Brasil (2002). Ministério da Justiça. *Manual de Monitoramento das Penas e Medidas Alternativas*. Brasília.

Brasil (2003). *Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003*. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e

dá outras providências. Recuperado de:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2003/L10.792.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.792.htm)>.

Brasil (2005). Ministério da Justiça. *Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos: Mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais*. Brasília.

Brasil (2006). Câmara dos Deputados. *PL 7.006/2006*. Da Comissão de Legislação Participativa. 367. Propõe alterações no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no Sistema de Justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Brasília. Câmara dos Deputados. Recuperado de: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=397016&f](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=397016&f)>

Brasil (2010). Ministério da Justiça. *Dez anos da política nacional de penas e medidas alternativas: antecedentes e conquistas*. Brasília. Recuperado de: <<http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap/pesquisas/diagnostico10anospoliticanacionalpenasmedi.pdf>>.

Brasil (2015). *Lei n. 13140/2015 Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*. Recuperado de:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>.

Brasil (2016). Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. PNUD. *Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais*, Brasília. Recuperado de: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/c291046c303e359f32873a74b836efcd.pdf>>.

Brasil (2017). Ministério da Justiça e Cidadania. Departamento Penitenciário Nacional. PNUD. *Manual de gestão para as alternativas penais*, Brasília. Recuperado de:<[http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap/modelo-de-gestao/copy2\\_of\\_ModelodeGestoparaasAlternativasPenais1.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap/modelo-de-gestao/copy2_of_ModelodeGestoparaasAlternativasPenais1.pdf)>

CNJ (2010). *Resolução 125/2010 Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário*. Recuperado de: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> .

CNJ (2016). Azevedo, A. G. (Org.). *Manual de Mediação Judicial*, 6ª Edição (Brasília/DF: CNJ), 2016. Recuperado de: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>.

CFP (2010a). *Resolução n. 009/10*. Regulamenta a atuação do psicólogo no sistema prisional. Recuperado de: <[http://www.crsp.org.br/portal/orientacao/resolucoes\\_cfp/fr\\_cfp\\_009-10.aspx](http://www.crsp.org.br/portal/orientacao/resolucoes_cfp/fr_cfp_009-10.aspx)>

CFP (2010b). *Resolução CFP Nº 008/2010*. Dispõe sobre a atuação do psicólogo como perito e assistente técnico no Poder Judiciário. Recuperado de: <[https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010\\_008.pdf](https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_008.pdf)>.

CFP (2011a). *Parecer técnico sobre a atuação do (a) psicólogo (a) no âmbito do sistema prisional e a suspensão da resolução CFP n. 012/2011*. Recuperado de: <<https://site.cfp.org.br/documentos/parecer-tecnico-sobre-a-atuacao-do-a-psicologoa-no-ambito-do-sistema-prisional-e-a-suspensao-da-resolucao-cfp-n-0122011>>.

CFP (2011b). *Resolução CFP 12/2011*. Regulamenta a atuação da (o) psicóloga (o) no âmbito do sistema prisional. 2011. Recuperado de: <[https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao\\_012-11.pdf](https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2011/06/resolucao_012-11.pdf)>.

CFP (2016). *O trabalho da (o) psicóloga (o) no sistema prisional: problematizações, ética e orientações*. Recuperado de: <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2016/12/O-trabalho-do-psicologo-grafica-web1.pdf>>.

CFP/MJ (2007). *Diretrizes para atuação e formação dos psicólogos do sistema prisional brasileiro*. Brasília: CFP. Recuperado de: <[http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/depen\\_cartilha.pdf](http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/depen_cartilha.pdf)>.

ILANUD (2006). Instituto Latino Americano das Nações Unidas Para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente. Levantamento Nacional sobre a Execução de Penas Alternativas: Relatório final de pesquisa. Recuperado de: <<http://depen.gov.br/DEPEN/dirpp/cgap/pesquisas/penasalternativasilanudcompleto.pdf>>.

ONU (2002). *Resolução 2002/12 Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal*.

ONU (1996). *Resolução 1999/26 Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal*.

ONU (2000). *Resolução 2000/14 Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais*.

## Fontes Secundárias

Achutti, D.S. (2012). *Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil*. Ed. Saraiva, Porto Alegre, 279p.

Almeida, F. M. (2005). *Heranças Perigosas – arqueogenealogia da “periculosidade” na legislação penal brasileira*. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 208p.

Alvarez, M. C. (2002) A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro-RJ, v. 45, n. 4.

\_\_\_\_\_. (2005) O homem delinquente e o social naturalizado: apontamentos para uma história da criminologia no Brasil. *Teoria & Pesquisa*, v. 47, jul/dez.

\_\_\_\_\_. (2013) *Punição, discurso e poder: textos reunidos*. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 249 p.

Alvarez, M. C. Salla, F. Souza, L.A.F. (2003). A Sociedade e a Lei: O Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na primeira república. *Justiça e História*, Porto Alegre, v. 3, n. 6.

Antunes, L. (1998). *Medicina, leis e moral: pensamento médico e comportamento no Brasil 1870-1930*. Ed. Unesp.

Antunes, M. A. M. (2012). A Psicologia no Brasil: um ensaio sobre suas contradições. *Psicologia: Ciência e Profissão*, 32(spe), 44-65.

Arantes, E.M.M. (2011). Pensando a psicologia aplicada à justiça. In: Brandão, E. P. & Gonçalves, H.S. *Psicologia jurídica no Brasil*. 3º Ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, p.15-49.

Artières, P. (2004). Dizer a Atualidade: o trabalho de diagnóstico em Michel Foucault. In: GROS, F. (org.) *Foucault, a coragem da verdade*. São Paulo: Parábola Editorial, p. 15-37.

Azevedo, R. G. (2004). Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. *São Paulo em Perspectiva*, 18(1), 39-48

Azevedo, R. G. A & Pallamolla, R. P. (2014). Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. *Revista USP dossiê justiça brasileira*, n 101.

Bernardes, D.C.F. (2005) Avaliação Psicológica no âmbito das instituições judiciárias. In: Cruz, R. M.; Maciel, S. K. & Ramirez, D. C. *O trabalho do psicólogo no campo jurídico*. São Paulo: Casa do Psicólogo, p. 9-17.

Brito, L.M.T. (2012). Anotações sobre a psicologia jurídica. *Psicologia: Ciência e Profissão*, 32(spe), p. 194-205.

Caires, M. A. F (2003). *Psicologia Jurídica: implicações conceituais e aplicações práticas*. São Paulo: Vetor.

- Carvalho, S. (2011). O papel da perícia psicológica na execução penal. In: Brandão, E. P. & H.S. Gonçalves. *Psicologia jurídica no Brasil*. 3º Ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, p.175-250.
- Coimbra, C. M. (2003). Direitos humanos e a atuação na área jurídica. In: CNDH- CFP, *Os direitos humanos na prática profissional dos psicólogos*. Brasília.
- Cruz, R. M.(2002) A Perícia Psicológica. In: Cruz, R.M., Alchieri, J. C., Sardá, J. J. *Avaliação e Medidas Psicológicas*. São Paulo: Casa do Psicólogo.
- Cunha, M. C. P. (1986) *O espelho do mundo: Juquery, a história de um asilo*. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- Dreyfus, H. L. & Rabinow, P. (1995). *Michel Foucault, uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- Figueiró, R. A. & Dimenstein, M. (2016) Castigo, gestão do risco e da miséria: Novos discursos da prisão na contemporaneidade. *Estudos de Psicologia*, 21(2), p. 192-203.
- Foucault, M. (1977). *Vigiar e Punir: Nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 1977, 280p.
- \_\_\_\_\_.(1979). *A microfísica do poder*.Rio de Janeiro: Edições Graal, 295p.
- \_\_\_\_\_.(2006).*O poder psiquiátrico: Curso dado no Collège de France (1973-1974)*. São Paulo: Martins Fontes, 478p.
- \_\_\_\_\_.(2010a). *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 248p.
- \_\_\_\_\_.(2010b). *Os anormais: Curso no Collège de France (1974-1975)*. São Paulo: Martins Fontes.
- \_\_\_\_\_.(2008). *O nascimento da biopolítica: Curso no Collège de France (1978-1979)*. São Paulo: Martins Fontes.
- \_\_\_\_\_.(2002). *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Ed. Nau, 160p.
- \_\_\_\_\_.(2008) O que são as Luzes? In M. B. Motta (Org.), *Ditos e escritos: arqueologia das ciências e história dos sistemas de pensamento* (Vol. 2, 2a ed., E. Monteiro, Trad.). Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- Fry, P. & Carrara, S (1985). *As vicissitudes do liberalismo no Direito Penal brasileiro*. Trabalho apresentado no Grupo de Trabalho: Direito e Sociedade, no 9º Encontro Nacional da ANPOCS.
- Fullin, C. S. (2011). *Quando o negócio é punir: uma análise etnográfica dos juizados especiais criminais e suas sanções*. Tese de doutorado, FFLCH, PPGAS- USP.

- Gava, L. L. *Perícia psicológica no contexto criminal em casos de suspeita de abuso sexual infanto-juvenil*. Tese de doutorado não-publicada, Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012, 112pp.
- Holanda, A. B. (1975). *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- Jacó-Vilela, A. M. et al (2005). Medicina Legal nas teses da faculdade de medicina do Rio de Janeiro (1830-1930): O encontro entra Medicina e Direito, uma das condições de emergência da Psicologia Jurídica. *Interações*, Vol. X, n.19, p. 9-34.
- Jesus, F. Breve histórico da psicologia jurídica. In: Jesus, F. *Psicologia aplicada à justiça*. Goiânia: AB Editora, 2000, p. 27-30.
- Karam, M. L. (2004). Pela abolição do sistema penal. Em Edson Passetti (Org.), *Curso livre de abolicionismo penal*. São Paulo/Rio de Janeiro: Nu-Sol/Revan.
- Kolker, T. (2011). A atuação dos psicólogos no sistema penal. In: Brandão, E. P. & Gonçalves, H.S. *Psicologia jurídica no Brasil*. 3º Ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2011, p.199-251.
- Lago, V. L. et al. (2009). Um breve histórico da psicologia jurídica no Brasil e seus campos de atuação. *Estudos de Psicologia*. Campinas 26(4), p. 483-491.
- Le Goff, J. (2003) Foucault e a “nova história”. *Plural*. Sociologia USP, SP, 10, p. 197-209.
- Machado, R. (1982). *Ciência e saber- A trajetória da arqueologia de Foucault*, Edições Graal, Rio de Janeiro, 218p.
- Machado, R. et al (1978). *Danação da norma: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil*. Rio de Janeiro: Edições Graal, p. 559.
- Mello, K. S.S. & Baptista, B.G.L. (2011). Mediação e conciliação no Judiciário: Dilemas e significados. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social* - Vol. 4 - no 1, pp. 97-122.
- Nader, L. (1994). "Harmonia Coerciva: A Economia Política dos Modelos Jurídicos". *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. N. 26: 18-29
- Nascimento, M. L. (2014). Pelos caminhos da judicialização: lei, denúncia e proteção no contemporâneo. *Psicologia em Estudo, Maringá*, v. 19, n. 3, p. 459-467, jul./set.
- Nicácio, C. S. (2011). Direito e mediação de conflitos: entre metamorfose da regulação social e administração plural da justiça. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 59, p. 11 a 56, jul./dez.
- Oliveira, C. F. B. & Brito, L. M. T. (2013). Judicialización de la vida en la contemporaneidad. *Psicologia: Ciência e Profissão*, 33(spe), 78-89.

- Passetti, E. (2004). A atualidade do abolicionismo penal. Em Edson Passetti (Org.), *Curso livre de abolicionismo penal*. São Paulo/Rio de Janeiro: Nu-Sol/Revan.
- Pedroso, J. (2003). Percurso (s) da (s) reforma (s) da administração da justiça: uma nova relação entre o judicial e o não judicial. *Revista Direito e Democracia*. vol. 4, n. 1, p. 47-90.
- Peres, M. F.T. & Nery, A. (2002). A doença mental no direito penal brasileiro: inimputabilidade, irresponsabilidade, periculosidade e medida de segurança. *História, Ciências, Saúde Manguinhos*, Rio de Janeiro, vol. 9, p.335-55.
- Pinho, R. G. (2009) Justiça Restaurativa: um novo conceito. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP da Pós-Graduação em Direito Processual da UERJ*, Rio de Janeiro, v. 3, a. 3.
- Pinto, N.M. *Penas e Alternativas: Um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004)*. (Tese de doutorado) PPGSA, UFRJ, 2006.
- Raupp, M & Benedetti, J. (2007). A Implementação da Justiça Restaurativa no Brasil: uma Avaliação dos Programas de Justiça Restaurativa de São Caetano do Sul, Brasília e Porto Alegre. In: *Revista Ultima Ratio*, ano 1, no 1, Rio de Janeiro, pp. 3-38.
- Rauter, C. (2003). *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 128.
- Reishoffer, J.C.& Bicalho, P. P. G. (2017). Exame criminológico e psicologia: crise e manutenção da disciplina carcerária. *Fractal: Revista de Psicologia*, 29(1), 34-44
- Rovinski, S, L, R & Cruz, R.M. (2009) *Psicologia Jurídica: perspectivas teóricas e processos de intervenção*. 1 ed, São Paulo: Vetor, p 11-43.
- Rovinski, S. L. R. (2007) *Fundamentos da perícia psicológica forense*. São Paulo: Vetor.
- \_\_\_\_\_. (2000). Perícia psicológica na área forense. In Cunha, J. A. e cols. *Psicodiagnóstico V*, Porto Alegre: Artmed, p. 183-195.
- Sá, A. A. & Alves, J. C. (2009). Dos pareceres da comissão técnica de classificação na individualização executória da pena: uma revisão interdisciplinar. *Boletim IBCCRIM*, v.201, p. 7-13.
- Schwarcz, L.M. (1993). *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930*. São Paulo: Cia das Letras.
- Sinhoretto, J. (2007). *Ir aonde o povo está: etnografia de uma reforma da justiça*. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, Departamento de Sociologia.

Souza, G. A. D. & Azevedo, R. G. (2015). Alternativas penais no Brasil pós 1984 e seus efeitos: uma análise a partir de discursos sobre crime e punição. *Contemporânea-Revista de Sociologia da UFSCar*, v. 5, n.1, p. 69-92.

Souza, G.A.D. Discursos Sobre Crime e Punição na Produção de Alternativas à Prisão no Brasil. *Revista Polis e Psique*, 2013, 3, p. 165-188.

Terra, L. M. (2014) As ideias e o Brasil: apontamentos sobre os usos da medicina social à brasileira. *Cadernos de campo: revista de ciências sociais UNESP*, p. 27-40.

Wunderlich, A. & Carvalho, S. (orgs.). *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.