

**TEORIA DO DIREITO E RETÓRICA DA COERÇÃO: O TEMA DA AGRESSIVIDADE NO DISCURSO DO JUDICIÁRIO**

**Aluno: Isabelle Rocha Nobre**  
**Orientador: Adriana Ribeiro Rice Geisler**

## **Introdução**

Sendo o Direito um estruturador normativo da sociedade, as bases fundamentadoras de suas normas sempre foram objeto de estudo da filosofia e das ciências sociais. Nesse sentido, um estudo sobre as teorias do sujeito, as modalidades de estabelecimento das relações humanas e as hierarquias decorrentes dessas relações parece fundamental para elucidar o mecanismo de construção do indivíduo e posteriormente, sua participação na formação da sociedade, e conseqüentemente das bases que sustentam as elaborações jurídicas.

Entender o fundamento de determinadas normas jurídicas e sob que concepções foram formuladas parece crucial para entender a materialização das intenções que se pretendem instrumentalizar através do Direito. Com esse intuito, o presente trabalho insere-se nos estudos acerca da linguagem no Direito, mais especificamente no discurso utilizado pelo Direito Penal e a possível perpetuação de uma lógica de exclusão de indivíduos entendidos como potencialmente maus.

Reconhecer os motivos que levaram a criação da atual concepção antropológica pode auxiliar no entendimento do modelo judiciário existente a fim de questionar se este responde adequadamente aos princípios elucidados no Direito Constitucional. Portanto, a pesquisa tem relevância especial na verificação da responsividade do Direito ao pressuposto de regulação e emancipação que deveriam ser coordenados harmoniosamente em suas normas.

Busca-se compreender como o Direito tem sido utilizado como meio de estabelecimento do uso da força para sustentar um modelo coercitivo por parte do Estado direcionado aos indivíduos supostamente perigosos a civilização. Quais as origens da brutalidade individual que necessita ser reprimida por um aparato estatal coercitivo? Em que medida o Direito Penal materializa essa lógica de repressão dos instintos e reconhece uma possível maldade intrínseca ao homem? A existência da civilização pressupõe de fato a repressão desse movimento destrutivo constituinte da essência de cada um dos indivíduos que integram o corpo social? O direito responde ao empreendimento científico da modernidade em seu modelo repressor instrumentalizando sua tarefa regulatória e esvaziando-se de seu potencial emancipatório?

## **Objetivos**

Contribuir teoricamente para o entendimento da concepção antropológica constante no discurso que norteia o Judiciário e suas implicações no modelo de tomada de decisão, bem como refletir acerca do processo de formação da referida concepção sob a ótica de autores da Teoria Política e da Psicologia. Além de verificar a existência direta desses pressupostos como fundamento jurídico em acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

## **Metodologia**

Através de uma pesquisa que envolveu análise bibliográfica buscou-se identificar os fundamentos para a concepção de que o indivíduo é dotado de uma maldade intrínseca, postulada por Hobbes e seguida pelas incursões psicanalíticas de Freud. Além de analisar o argumento político de Rousseau sobre a liberdade natural componente do indivíduo e as possíveis limitações que devem ocorrer a esta e a visão compreensiva de Winnicott acerca da criatividade construtiva do ser humano e sua colaboração na criação de uma nova lógica do proceder no Direito, sobretudo no Direito Penal.

Em seguida, prosseguiu-se na elaboração de categorias de análise que respondessem a suposta perspectiva da maldade essencial humana e que pudessem ser utilizadas para nortear a busca desse pressuposto de agressividade.

Posteriormente, através de pesquisa de base documental investigou-se a ocorrência das referidas categorias de análise como palavras-chave nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, por meio de pesquisa livre na jurisprudência disponível em sua página institucional. Trata-se, portanto, de uma pesquisa qualitativa que envolve revisão bibliográfica e análise das sentenças jurídicas dos últimos anos.

## **Desenvolvimento e Resultados**

### **1. Escolha das categorias de análise. O pressuposto da maldade essencial.**

A leitura bibliográfica foi direcionada às contribuições da teoria política de Hobbes e Rousseau, bem como as incursões dos psicanalistas Freud e Winnicott no campo social, procurando identificar a concepção antropológica e a perspectiva sobre os vínculos humanos contida em cada um desses autores. As categorias extraídas da leitura do material bibliográfico foram “agressividade” e “má índole”. As observações que se seguem justificam as categorias escolhidas.

Conforme postula Hobbes, as relações humanas parecem decorrer de um sacrifício mútuo de vontades individuais, em que através de um sistema de repressão coletivo a sociedade impede a realização de desejos com o argumento teleológico de um possível benefício para um maior número de pessoas. Garante-se o ideal de uma vida estável em sociedade na medida em que os homens transfiram parte de seus poderes ao Estado na busca de segurança e integridade, ainda que isso signifique a frustração de não perseguir livremente os fins de suas paixões.

Corroborando a tese hobbesiana de “repressão dos selvagens impulsos instintivos”, Freud refere-se a um elemento de civilização que somente pode ser notado no momento em que os relacionamentos interpessoais não estão mais sujeitos a “vontade arbitrária do indivíduo”. Esse elemento de civilização é forjado quando o Estado pode se apropriar da força e atuar através de normas que se configuram por sanções respectivas. Então, agindo por uma lógica de medo, como resposta à necessidade de controlar os impulsos agressivos inatos do homem, a civilização, no papel do Estado assume um caráter repressor afirmando uma retórica de coerção que se prolonga por toda a história do Direito Penal. Essa civilização – que nesses termos – precisa inibir a agressividade que se opõe a ela, ou torna-la inócua, o faz através de limites e critérios de controle para os instintos agressivos do homem.

Inversamente, Rousseau defendendo como primado a liberdade individual, afirma a necessidade desta, como fator essencial para a vida em comunidade, e mesmo quando reconhece uma parcela de perda desta na passagem do estado de natureza para o estado civil, afirma que o preponderante é a sua limitação e que essa limitação não necessariamente

significa repressão, ao contrário, desenvolve-se naturalmente pelo instinto social dos indivíduos. Portanto, rompe-se com a lógica de repressão como única alternativa para a constituição da sociedade.

Embora Freud inicie um movimento de emergência do social devida aos conflitos existentes nas relações humanas, notando a parcela de importância da dinâmica destrutiva do indivíduo na constituição da sociedade, sua característica essencialista define seu determinismo ao classificar a agressividade humana como natural e imodificável.

Para Winnicott, por outro lado, o processo de formação da subjetividade do indivíduo é produto da socialização, isto é, de sua relação com o meio. Se o ambiente é suficientemente maduro e sadio a fim de permitir o correto desenvolvimento, o indivíduo se torna interdependente das relações sociais. Conseqüentemente, há a identificação necessária com a sociedade e devido a isto não há necessidade de uma repressão dos instintos primitivos. Para o autor, esses instintos não correspondem à agressividade, como postulava seu antecessor, ao contrário manifestam-se como um componente do movimento vital de ir ao outro, ou seja, representam uma manifestação amorosa da motilidade e são constituintes imprescindíveis da organização criativa do mundo. Em Winnicott, agressividade e agressão não são fenômenos idênticos. A agressão antecede a agressividade, uma vez que antes de o indivíduo agir em resposta à frustração por um fato determinado, a criança já experimenta ações destrutivas que refletem à sua exploração do mundo e à construção de sua identidade em oposição a este.

Entretanto, em Freud, reafirma-se o pressuposto da agressividade essencial relacionada a um instinto de morte, que define os homens como seres hostis, e que uma vez dominado seu desejo de agressão do indivíduo necessita-se ainda do estabelecimento em seu interior de um agente capaz de continuar o controle sobre esses instintos destrutivos. Esse agente que deverá agir por meio do sentimento de culpa, possibilitando ao indivíduo a repreensão de suas más intenções e o não cometimento das mesmas, torna possível a vida humana em sociedade. Assim, atuam em conjunto as instâncias internas e externas de controle, quais sejam a culpa e a repressão, respectivamente provenientes da consciência e do Estado, sendo aquela impulsionada pelas ações deste. Portanto, ao substituir o poder do indivíduo pelo poder da sociedade forja-se a civilização.

## **2. Bases para a elaboração de uma nova concepção de indivíduo.**

Fundamental para compreender os moldes em que se configuram a civilização é estabelecer a distinção entre a noção de “castração” e a de “limite”. A primeira noção, típica da elaboração freudiana, e se fazendo presente também no pensamento hobbesiano, considera que o indivíduo pode aceitar limitar sua onipotência, para realizar-se no social. Enquanto que a noção de limite envolve as construções teóricas de Winnicott e de Rousseau, que se relaciona com uma espécie de “senso moral” ou de “sentimento ético espontâneo” que, não se produz pela repressão, ao contrário, que pode ser cultivado através de vivências intersubjetivas favoráveis no processo de desenvolvimento do indivíduo. À compreensão da capacidade humana de ser livre, em Rousseau, equivale a de ser criativo para Winnicott.

Diferentemente do postulado por Freud, Winnicott demonstra em suas pesquisas clínicas e teóricas, que a moralidade não necessita ser introduzida pela repressão operada pela cultura, podendo advir, em um “ambiente favorável”, como consequência do desenvolvimento emocional do homem.

Dessa forma, em Winnicott, maturidade implica, simultaneamente, em singularização e socialização, de modo que não restam dúvidas quanto à capacidade do indivíduo de satisfazer suas necessidades pessoais sem ser antissocial, inserindo-se na vida da comunidade.

Sendo assim, a provisão ambiental adquire muita relevância, exigindo, em um primeiro momento, um cuidado devotado do ambiente que implique em sua adaptação quase

completa às necessidades do indivíduo, propiciando a este a ilusão onipotente de que existe uma realidade externa correspondente à sua própria capacidade de criar. Entretanto, o ambiente começa a desiludi-lo progressivamente. Porém, é da sua capacidade em assimilar o fracasso ambiental e lidar com as frustrações decorrentes que o indivíduo desenvolve sua própria capacidade de experimentar uma interação com a realidade externa que o permite formar uma concepção dessa realidade, além de prosseguir tornando-se capaz de aceitar diferenças e similaridades. É essa experiência que promove tanto a criatividade quanto a sociabilidade.

Ademais, se compatibilizados laços sociais e liberdades, o desamparo inevitável ao qual éramos remetidos com a concepção de uma essência má, cederá lugar a um indivíduo que se caracteriza como uma “potência de ser” que depende de socialização. Nesse sentido, pensar o indivíduo como um ser de potencialidades pode contribuir na elaboração de um pensamento jurídico que privilegie a criação humana e que responda de fato aos pressupostos de liberdade, igualdade e fraternidade, característicos de um Estado Democrático de Direito. Superar concepções antropológicas e ontológicas pessimistas possibilita o estabelecimento de um modelo jurídico que seja suficientemente regulador, porém que também necessariamente emancipador, deixando emergir sujeitos coletivos de direito, modificadores de si e de sua realidade social.

### 3. Análise dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça

Foram analisados 15 acórdãos disponíveis na página institucional do Superior Tribunal de Justiça através de pesquisa livre em jurisprudência com os buscadores “má” prox “índole”, e outros 59 acórdãos, com a palavra-chave/ buscador “agressividade”. Desses, por correspondência ao tema foram escolhidos aqueles em que a palavra buscada referia-se diretamente ao indivíduo, ou seja, à suas características constituintes, assim dizer, sua personalidade.

- HABEAS CORPUS Nº 181.014 - DF (2010/0142157-6)

Trata-se de ação impetrada pela Defensoria Pública do Distrito Federal, objetivando a redução da pena-base, sob o argumento de ausência de fundamentação para sua exasperação, bem como a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, sob o fundamento de que ambas se referem à personalidade do acusado e representam seu arrependimento e desejo de reparação. Alega-se desproporção da reprimenda uma vez que a valoração negativa deve ser feita através de elementos concretos, em que se comprove a índole do acusado no seio do ambiente em que se situa. Interpela-se, portanto, fixação da pena-base no mínimo legal. Alega a impetração, ainda, constrangimento ilegal decorrente da preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea. Entretanto, o tribunal entende que inexistente coação ilegal, neste ponto, à sua liberdade de locomoção. Em trecho retirado da referida decisão evidenciam-se os pressupostos utilizados, *verbis*

“c) sua conduta social não foi devidamente investigada, mas seu reiterado envolvimento em práticas delitivas asseveram a inadequação de sua conduta, ao menos por ora, ao convívio em sociedade; d) **sua personalidade dá fortes indícios de que se encontra distorcida e completamente voltada para o submundo das práticas delitivas.**” [...] “A personalidade do agente deve ser analisada **com vistas às qualidades morais do apenado, a sua boa ou a má índole, o sentido moral do**

**criminoso, bem como sua agressividade** e o antagonismo em relação à ordem social e seu temperamento” (grifo meu)

Em face do exposto, a impetração não foi conhecida, pois trata-se de utilização inadequada da via eleita, não devendo ser admitido habeas corpus para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico e foi concedida ordem de ofício para reduzir a pena-base e compensar a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, mantido o regime inicial fechado.

- HABEAS CORPUS Nº 238.288 - RJ (2012/0068827-9)

Trata-se de ação impetrada pelo próprio paciente, apontando como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, com o argumento de que o impetrante-paciente seria vítima de constrangimento ilegal, uma vez que o conjunto probatório no qual teria se baseado a condenação seria frágil e pautado apenas em elementos de informação obtidos na fase do inquérito policial. Requerendo, portanto, anulação do dito processo ou redução da pena ao mínimo legal. O pedido de habeas corpus não foi reconhecido por não ser o meio correto de impugnação de decisões judiciais. Não se reconhece, tampouco, a alegada fragilidade do conjunto probatório que deu origem à condenação por preclusão *pro iudicato*. Quanto à aplicação da pena base, atentou-se para a singularidade do caso concreto através dos oito fatores indicativos relacionados no caput do artigo 59 do Código Penal. Nesse sentido os motivos utilizados como pressupostos na condenação podem ser visualizados, *verbis*

“O réu, apesar de jovem, demonstra ser pessoa com **personalidade extremamente violenta**” [...] “Mas, a prova produzida nos autos, em especial o depoimento de sua própria mãe, deixou bem claro que **sua personalidade é agressiva e distorcida, é homem frio, sem piedade**” [...] “No caso dos autos, tanto o magistrado de origem quanto a autoridade apontada como coatora declinaram fundamentos concretos para considerar **a personalidade do paciente desajustada**, o que revela à impossibilidade de se reduzir a sanção que lhe foi imposta ao mínimo legal, como pretendido na impetração. De fato, tanto no édito repressivo quanto no aresto que o confirmou há **evidências de que o paciente teria má índole e desvio de caráter, aptos a justificar a negatização de sua personalidade**, motivo pelo qual não merecem reparos as decisões objurgadas.” (grifo meu)

- HABEAS CORPUS Nº 148.384 - RJ (2009/0186065-0)

Trata-se de ação de habeas corpus objetivando, preliminarmente a nulidade absoluta do processo e da prova testemunhal, e posteriormente, a redução da pena base através de alegação de constrangimento ilegal. Sustentou-se ainda ausência de fundamentação da sentença que exasperou a pena base, afirmando que a mesma valeu-se de termos vagos e imprecisos para justificar a consideração negativa da personalidade do agente, conforme se pode visualizar no trecho, *verbis*

“A **vileza insuportável** e a qualidade ética das metas perseguidas pelo acusado e o absoluto grau de contrariedade ao dever são circunstâncias que devem influenciar no grau de reprovabilidade do delito. Os péssimos antecedentes do acusado [...] **A personalidade do acusado, retratada pelo mundo circundante permanente e o mundo ocasional dentro do qual fez eclosão o episódio criminoso, revela traços de absoluta corrupção e perversidade**. Os motivos do crime, ou seja, os precedentes

causais do caráter psicológico da ação, aqui revelados pela cupidez desenfreada, na busca da riqueza fácil para saciar o poder, os desmandos, o temor e a própria dispendiosidade. As circunstâncias e as consequências do crime, deleterianamente exteriorizadas pela repercussão negativa perante a população meritiense, quase à sua integralidade formada por pessoas humildes, excluídas e abandonadas pelo Poder Público, os punidos pela miséria desta ditadura imposta aos pobres, os esgualcados pela fome e pela miséria, os enganados eleitores, mostrando-se a ruína do poder que justamente deve tutelar os interesses sociais e políticos dos cidadãos.” (grifo meu)

Em resposta ao recurso impetrado, o Tribunal consignou a pena desproporcional e afigurada em demasia. Entendeu-se, pois, que o fundamento na circunstância judicial de personalidade do agente referia-se às características de configuração do tipo penal praticado na conduta delituosa e que tal afirmação, se desvinculada de outros elementos concretos relacionados à boa ou má índole do acusado, não pode ser considerada idônea para justificar o aumento da reprimenda. Em face do exposto, concedeu-se parcialmente a ordem impetrada para afastar da dosimetria da pena, entre outras, as circunstâncias judiciais da personalidade do agente, redimensionando a mesma.

- AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 33.482 - PA (2012/0161435-8)

Trata-se de Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus em que o agravante questiona o indeferimento da progressão de regime, em virtude de exame criminológico ou laudo psiquiátrico, uma vez que a Lei de Execução Penal exige apenas o cumprimento do lapso temporal e o atestado de bom comportamento carcerário. Entretanto, o Tribunal de origem sustenta que justificou o indeferimento da progressão de regime, por ausência do requisito subjetivo, por considerar desfavorável o concluído em exame pericial realizado, em que destaca-se, *verbis*

“que o paciente apresenta sinais de agressividade e não se encontra arrependido dos crimes praticados (atentado violento ao pudor e roubo qualificado) sendo certo que a desconstituição do que ficou decidido demandaria necessário reexame do conjunto fático-probatório, procedimento que, sabidamente, é incompatível com a estreita via do habeas corpus” (grifo meu)

Assim sendo, entendeu-se que a aferição do requisito subjetivo independe do meio, seja por laudos ou perícias, constituindo exame criminológico ou não desde que possibilitem suporte ao Juízo que justifique sua decisão.

- HABEAS CORPUS Nº 184.721 - SP (2010/0167527-5)

Trata-se de ação de habeas corpus em que o impetrante requer progressão ao regime semi aberto, sustentando que o cometimento de falta grave não interrompe a contagem do prazo para a concessão de benefícios legais previstos no artigo 112 da Lei de Execução Penal. O tribunal a quo manifesta-se contrariamente ao pedido alegando perante o exposto pela denegação da ordem, posto que o paciente não preencheu os requisitos para a progressão de regime, de acordo com o trecho constante da decisão, *verbis*

“pontuando que a avaliação psicológica afirmou que **o paciente apresentou fragilidade egoica, prevalência de estrutura primitiva da personalidade e inadequação dos mecanismos frenadores da agressividade e impulsividade**. Ademais, acenou-se que existe a probabilidade de que voltará a delinquir, razão pela qual opinaram contrariamente à concessão da benesse, asseverando ser prematura a progressão.” (grifo meu)

- HABEAS CORPUS Nº 133.085 - RS (2009/0063084-0)

Trata-se de ação impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de menor por razão da prática de ato infracional equiparado ao delito de roubo, dada a prática se consubstanciar com violência ou grava ameaça á vítima. Considerou-se correta a medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas. Inconformada, a defesa alega que os atos infracionais praticados pelo menor apresentam ofensividade mínima, tendo em vista o reduzido grau de reprovabilidade da conduta e da inexpressividade da lesão provocada. Impetrou-se a pugnação pela aplicação do princípio da insignificância ao caso, para excluir a tipicidade da conduta. Em pedido sucessivo, pretende a aplicação de medida socioeducativa menos severa e proporcional à hipótese. O pedido foi indeferido por tratar-se de adolescente reincidente em diversos atos infracionais e com dependência química revelada por laudos psicológicos, conforme se nota no julgado, *verbis*

“O representado não possui nem um, nem dois, nem três antecedentes por ato infracional. Este é o 18º processo a que ele responde perante a Justiça da Infância e da Juventude. Já recebeu toda sorte de medida para cumprimento em meio aberto, não tendo nenhuma delas, pelo que se percebe, conseguido alterar o seu padrão comportamental. Vive dos delitos que pratica, como o referido nesta audiência e **não tem a menor capacidade de internalizar as regras que vigem em sociedade**. [...] A avaliação **sugere um quadro comportamental com comprometimento e com risco de estruturação de conduta antissocial**. A sua dependência com substâncias psicoativas necessita ser tratada e monitorada, uma vez que está o colocando em risco de vida. [...] Logo, considerando as peculiaridades da espécie, patente a necessidade de submeter o jovem a medida socioeducativa como a eleita pelo sentenciante” (grifo meu)

- HABEAS CORPUS Nº 107.795 - RS (2008/0120378-5)

Trata-se de ação impetrada contra o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que se alega ilegalidade na fixação da pena base, uma vez que foi arbitrada em razão de antecedentes criminais inexistentes, um por prescrição e outro por trânsito em julgado. Foi concedida parcialmente a ordem impetrada, reduzindo-se a reprimenda por não se configurar reincidência, entretanto a alegação quanto à personalidade do agente foi mantida conforme se pode observar no trecho abaixo retirado do acórdão em questão, *verbis*

“Atendendo a culpabilidade acentuada do réu, tendo em vista que agiu com a plena consciência da ilicitude do fato [...] **conduta e personalidade anormais, pois se mostra voltada ao cometimento de delito**; ter agido motivado por desentendimentos anteriores as circunstâncias inerentes à espécie, as consequências gravosas a vítima. [...] Diga-se, também, que **a personalidade do acusado, conforme ficou demonstrado nos autos, mostra-se voltada para a prática de crimes, pois desde**

**jovem envolve-se em confusões** e, inclusive, tem um apelido que demonstra o instrumento que costuma usar para ferir: 'Magrão Navalhada'. [...] Veja-se, outrossim, **que sua agressividade, mesmo diante dos sucessivos processos a que respondeu, não cessou**" (grifo meu)

Consoante à doutrina que confere importância preponderante à personalidade como critério para fixação da pena, em consonância com a moral do indivíduo e a correspondência de sua conduta delituosa e suas ações cotidianas, pode-se constatar que nas ações de Habeas Corpus Nº 181.014 - DF (2010/0142157-6), Habeas Corpus Nº 238.288 - RJ (2012/0068827-9), Agravo Regimental em Habeas Corpus Nº 33.482 - PA (2012/0161435-8), Habeas Corpus Nº 184.721 - SP (2010/0167527-5), Habeas Corpus Nº 133.085 - RS (2009/0063084-0) e Habeas Corpus Nº 107.795 - RS (2008/0120378-5), todos supracitados, verificou-se que foram delimitados elementos constitutivos de personalidade que trazem a averiguação o desenvolvimento físico e mental do indivíduo, mediante análise de fatores pré-definidos tais como, idade, educação e meio em que foi criado, grau de instrução, dependência química, emprego fixo, e outros, conforme se pode ver em justificativa extraída do último acórdão citado, a saber, o Habeas Corpus Nº 107.795 - RS (2008/0120378-5), *verbis*

“A conduta social do agente deve ser sopesada em relação à sua situação nos diversos papéis desempenhados junto à comunidade, tais como suas atividades relativas ao trabalho e à vida familiar, dentre outros, não se confundindo com os antecedentes criminais, mas como verdadeiros antecedentes sociais do condenado. [...] Quanto à personalidade, devem ser lembradas as qualidades morais do agente, a sua boa ou a má índole, o sentido moral do criminoso, bem como sua agressividade e o antagonismo em relação à ordem social e seu temperamento, também não devendo ser desprezadas as oportunidades que teve ao longo de sua vida e consideradas em seu favor uma vida miserável, reduzida instrução e deficiências pessoais que tenham impedido o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade. [...] Não assiste razão ao apenado, tendo em vista que a pena-base foi arbitrada pelo julgador monocrático com precisão e justiça, atendendo às especialidades do caso concreto e do agente. Isso porque, mesmo sem o trânsito em julgado da sentença condenatória pelo crime de coação no curso do processo, nada impede que o juiz utilize o cometimento do delito para agravar a pena-base.”

É nítida ainda a distinção operada na conclusão fornecida pelo juízo correspondente na ação de Habeas Corpus Nº 148.384 - RJ (2009/0186065-0), também supracitada, em que pese, a resposta do tribunal referente a desproporção da pena, em que considerou-se a concepção de essência má indevida, muito embora tenha se considerado nas palavras do juízo competente que o indivíduo possuía uma **“vileza insuportável”** em suas metas e sua personalidade revelava **“traços de absoluta corrupção e perversidade”**.

Ante o exposto, forja-se uma perspectiva que pressupõe três verdades inequívocas, que o ser humano possui uma essência que é constante por todas as fases de sua vida e que responde ao meio em que foi submetido e a características intrínsecas de sua formação de identidade; que essa “essência” constituinte deve ser avaliada pelo julgador por critérios já estabelecidos e que não permitem uma análise aplicada ao caso, senão com total discricionariedade por se tratarem de parâmetros estanques; e ainda, que esses critérios pré-

estabelecidos respondem a uma lógica de perpetuação de estigmatizações, reiteradamente se reportando a condenados como pessoas com "personalidade voltada para o crime".

## **Conclusões**

O levantamento das decisões permitiu verificar que, as categorias funcionam como prova documental, estando explicitamente contidas, além de se perceberem presentes quando, por exemplo, se delimitam modelos de indivíduos que costumam cometer determinada infração. Para, além disso, as categorias se utilizaram conjugadas com outras categorias (empíricas) que brotaram da própria análise documental.

Como resposta à suposta necessidade de controlar os impulsos agressivos inatos do homem, a civilização assume um caráter repressor afirmando uma retórica de coerção que se verifica, sobretudo, na atuação do Direito Penal.

Pautado em uma perspectiva essencialista, o Direito perpetua uma concepção de homem que define a agressividade como um resultado da maldade insuperável do indivíduo. Nesse sentido, define-se a existência de um padrão de vida que torne censurável o criminoso, de forma que o juízo de reprovação que se consubstancia na culpabilidade deve também recair em sua personalidade. Ora, mas se o Código Penal tipifica condutas delituosas e consonante ao Código de Processo Penal opera em como proceder em resposta à prática de determinado crime, não seria mais prudente definir tão somente o crime a que se comete? Não deveria pesar mais o crime que o criminoso, conforme uma análise do “estar” e não do “ser”, uma vez que se tipifica a infração e não o autor?

Entretanto, se o entendimento inculcado é da existência dos “injustáveis”, isto é, daqueles indivíduos que fogem aos limites das ações socializadoras estes devem submeter-se a um ordenamento que mantém suas pressuposições de circunstâncias que fabricam ações, que por sua vez, fabricam indivíduos. E assim fomentam-se perspectivas deterministas dissonantes à compreensão histórica, carregadas de uma leitura preconceituosa. E não raro, em uma sociedade de classes, o discurso da criminalização das classes perigosas preenche o discurso das essências.

Por conseguinte, a abordagem segundo a personalidade do agente, mostra-se ineficaz, reproduzindo a ideia de um indivíduo reduzido em sua subjetividade e complexidade a denominações simplórias como de “boa” ou “má índole”, ou ainda como portador de uma “agressividade” intrínseca.

Nesse sentido, tipificar o homem em padrões pré-definidos dá margem a classificações discricionárias e pouco criteriosas, ou mesmo, significativamente criteriosas, entretanto sobre parâmetros “viciados”. De forma a acreditar a determinado indivíduo, portador de características selecionadas, uma denominação de propenso/inclinado a cometer determinado delito.

Parece evidente o fim que se alcança com a propagação de tais critérios aferidores do grau de reprovabilidade. Cai o princípio da dignidade da pessoa humana sobrepujado pela análise do juiz onisciente e onipotente, que invade o âmago do agente, e o julga não pela ação, mas pelo conjunto de fatores que conformaram suas ações até ali; e sob um arcabouço social que atua por identificação de criminosos e punição dos mesmos sustenta-se uma lógica cíclica, em que se naturaliza o inimigo para prever em que vai delinquir. Prevê-se para controlar. Controla-se por naturalizações estereotipadas.

## Referências Bibliográficas

1. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e Ambivalência*. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999.
2. FREUD, Sigmund. *O mal estar na civilização*. Volume XXI da Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1969.
3. GEISLER, A. R. R. *Sociabilidade e Criatividade como fundamentos para a elaboração jurídica, 2009*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, PUC - Rio de Janeiro.
4. HOBBS, T. *Leviatã. Ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. São Paulo: Martin Claret, 2006
5. ROUSSEAU, J.J. *Discurso sobre a origem e os fundamentos das desigualdades dos homens*. E. Rio, 1971
6. SANTOS, Boaventura de Sousa. *O Estado e o Direito na transição pós-moderna: Para um novo senso comum sobre o Poder e o Direito*. Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra, nº 30, 1990.
7. WINNICOTT, D. W. *O ambiente e os processos de maturação*. Trad. de Irineu Constantino Schuch Ortiz. Porto Alegre, Artes Médicas, 1983.
8. Pesquisa livre de Jurisprudência – STJ. Versão 1.0.39 de 09 de julho de 2013 17:31:52. [Acesso em 18 de julho de 2013] Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/>