

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Bartira Macedo Miranda; Catharina Orbage De Britto Taquary Berino; José Antonio de Faria Martos – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-600-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Direito penal. 3. Processo penal. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição I”, realizado no âmbito do IX Encontro Virtual do CONPEDI, reuniu investigações que refletem a crescente complexidade das ciências criminais em um contexto marcado por profundas transformações sociais, tecnológicas e institucionais.

Em diálogo com o tema central do evento, “Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos”, os estudos apresentados promoveram importantes reflexões sobre os limites da intervenção penal e os desafios da concretização dos direitos e garantias fundamentais.

As pesquisas evidenciaram a necessidade de repensar as finalidades do sistema de justiça criminal, abordando temas relacionados à justiça restaurativa, às funções da pena, às políticas de encarceramento e às dificuldades de implementação de mecanismos efetivamente ressocializadores.

Os debates demonstraram a persistência de tensões entre segurança pública, controle social e proteção da dignidade humana, especialmente no contexto da execução penal e das medidas privativas de liberdade.

Outro conjunto de trabalhos concentrou-se no aperfeiçoamento das garantias processuais e na racionalidade das decisões judiciais, discutindo questões relacionadas à prisão preventiva, à audiência de custódia, ao acordo de não persecução penal, à paridade de armas, aos standards probatórios e aos desafios epistemológicos inerentes à produção e à valoração da prova no

doméstica e familiar, à proteção das vítimas, à perspectiva de gênero no processo penal, à população trans em situação de encarceramento e às diferentes manifestações de violência que desafiam as instituições de justiça e a efetividade dos direitos humanos.

Também foram objeto de reflexão temas de natureza criminológica e político - criminal, envolvendo a seletividade penal, o populismo punitivo, a permanência de concepções criminológicas ultrapassadas, os impactos da crise climática sobre o Direito Penal e a valorização de formas alternativas de resolução de conflitos, demonstrando a amplitude temática e a interdisciplinaridade que caracterizam as ciências criminais na atualidade.

As contribuições reunidas neste Grupo de Trabalho evidenciam a vitalidade da produção acadêmica na área e reafirmam a importância do pensamento crítico para o aprimoramento das instituições penais e processuais.

Convidamos os leitores a percorrer as reflexões aqui desenvolvidas, certas de que elas enriquecem o debate jurídico e estimulam novas perspectivas de investigação acerca dos desafios contemporâneos do Direito Penal, do Processo Penal e da Constituição.

Prof.^a Dr.^a Catharina Orbage de Britto Taquary Berino - Universidade Estadual de Goiás (UEG)

Prof. Dr. José Antônio de Faria Martos - Faculdade de Direito de Franca

Prof.^a Dr.^a Bartira Macedo Miranda - Universidade Federal de Goiás (UFG)

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA DOSIMETRIA DA PENA COMO VETOR DE ENCARCERAMENTO

A CRITICAL ANALYSIS OF SENTENCING GUIDELINES AS A VECTOR FOR INCARCERATION

Bibiana Paschoalino Barbosa ¹
Juliana Viana Diogo ²

Resumo

O estudo analisa a racionalidade punitiva do Poder Judiciário brasileiro, examinando a dosimetria da pena como espaço de discricionariedade judicial e de reprodução de desigualdades no sistema penal. Parte-se da tensão entre garantias constitucionais e práticas decisórias, com o objetivo de investigar de que modo a aplicação judicial da pena, à luz da Criminologia Crítica e do Garantismo Penal, reforça padrões de seletividade penal. A pesquisa adota método dedutivo, abordagem teórico-crítica e procedimentos bibliográficos e documentais, fundamentados na Criminologia Crítica, no Garantismo Penal e na sociologia do controle social. Os resultados indicam que a racionalidade judicial contemporânea amplia o uso de conceitos jurídicos indeterminados previstos no art. 59 do Código Penal, favorecendo decisões marcadas por subjetivismo e vieses sociais. A análise da ADPF 347 evidencia a contradição entre o reconhecimento institucional da crise carcerária e a permanência de práticas expansivas na fixação da pena. Conclui-se que a dosimetria da pena atua como mecanismo de reprodução de desigualdades no sistema penal, demandando a contenção da discricionariedade judicial e o fortalecimento das garantias constitucionais.

Palavras-chave: Dosimetria da pena, Racionalidade punitiva, Seletividade penal, Discricionariedade judicial, Encarceramento em massa

Abstract/Resumen/Résumé

The study analyzes the punitive rationality of the Brazilian Judiciary, examining sentencing as a sphere of judicial discretion and the reproduction of inequalities within the criminal justice system. It is grounded in the tension between constitutional guarantees and judicial

favoring decisions marked by subjectivism and social biases. The analysis of ADPF 347 reveals the contradiction between the institutional recognition of the prison crisis and the persistence of expansive practices in sentencing. It is concluded that sentencing operates as a mechanism for reproducing inequalities within the criminal justice system, requiring the restriction of judicial discretion and the strengthening of constitutional guarantees.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sentencing, Punitive rationality, Penal selectivity, Judicial discretion, Mass incarceration

1. Introdução

A presente pesquisa visa desenvolver uma investigação acerca da racionalidade punitiva do Poder Judiciário brasileiro, especialmente no que se refere à dosimetria da pena como espaço de discricionariedade judicial e de reprodução de desigualdades no sistema penal. O crescimento do encarceramento nas últimas décadas evidencia transformações significativas na função atribuída à pena pelo sistema de justiça criminal. A lógica da ressocialização, que ocupava posição central no discurso jurídico, vai sendo gradualmente substituída por uma racionalidade orientada pela vigilância, pela contenção e pela neutralização de determinados grupos sociais.

Nesse processo, o cárcere deixa de ser compreendido como espaço de reintegração e passa a funcionar como instrumento de gestão da marginalidade, incidindo de forma mais intensa sobre jovens negros, populações de baixa renda e moradores das periferias urbanas. A pesquisa parte, portanto, da necessidade de compreender de que maneira práticas decisórias legitimadas pela legalidade penal contribuem para a manutenção de padrões estruturais de seletividade e desigualdade, especialmente na aplicação judicial da pena.

Dessa realidade decorre uma questão relevante para a análise proposta, pois o fortalecimento do Estado Penal não ocorre de maneira desvinculada do enfraquecimento das políticas sociais. À medida que o Estado reduz sua atuação na garantia de direitos fundamentais, amplia simultaneamente sua capacidade repressiva, convertendo desigualdades sociais em objeto de intervenção penal. No cenário brasileiro, esse movimento se expressa no crescimento acelerado da população carcerária, na banalização da prisão preventiva e na erosão progressiva das garantias processuais. O resultado é uma cultura jurídica cada vez mais marcada por práticas punitivistas, em que a prisão cautelar, embora devesse constituir medida excepcional, passa a integrar a rotina decisória do sistema de justiça criminal.

A partir disso, ganha relevância a análise da aplicação da pena e do uso de conceitos jurídicos indeterminados previstos no art. 59 do Código Penal, cuja amplitude interpretativa permite valorações judiciais frequentemente atravessadas por subjetivismos e vieses sociais. A relevância do estudo torna-se ainda mais evidente diante do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro na ADPF 347, revelando a contradição entre o reconhecimento institucional da crise carcerária e a permanência de práticas expansivas no exercício do poder punitivo.

A compreensão dessa dinâmica exige situá-la na passagem do Estado Social para o Estado Penal, intensificada no contexto da racionalidade neoliberal. O modelo de bem-estar

social do pós-guerra estruturava-se a partir de políticas de inclusão e redistribuição, articulando o direito penal a uma função declaradamente ressocializadora, como observa David Garland. Com a inflexão neoliberal a partir das últimas décadas do século XX, esse arranjo se altera de forma significativa. Loïc Wacquant descreve a substituição progressiva de políticas sociais por estratégias de controle penal na administração da pobreza, enquanto Zygmunt Bauman analisa a produção de sujeitos excedentes progressivamente excluídos dos circuitos econômicos e sociais. Tais transformações permitem compreender a expansão do sistema penal não apenas como resposta à criminalidade, mas como mecanismo de administração das desigualdades produzidas pela própria organização social contemporânea.

No campo penal, a criminologia crítica evidencia que o encarceramento em massa não decorre de falhas pontuais do sistema, mas de sua própria lógica estrutural de seletividade. Essa dinâmica também se manifesta na dosimetria da pena, especialmente no art. 59 do Código Penal Brasileiro, cujas categorias abertas, como culpabilidade, personalidade e conduta social, permitem valorações judiciais que muitas vezes ultrapassam o fato concreto e reforçam estigmas sobre o acusado. Somado ao fortalecimento do populismo penal, que pressiona por respostas cada vez mais severas, esse conjunto de elementos contribui para a consolidação do cárcere como principal forma de gestão das desigualdades sociais contemporâneas.

Deste modo, a pesquisa busca analisar de que maneira a racionalidade punitiva contemporânea se manifesta nas práticas de aplicação da pena, investigando os limites da discricionariedade judicial à luz das garantias constitucionais e das contribuições da Criminologia Crítica, do Garantismo Penal e da sociologia do controle social. Para tanto, adota-se o método dedutivo, mediante abordagem teórico-crítica, desenvolvida a partir de pesquisa bibliográfica e documental.

2. Racionalidade punitiva e expansão do controle penal

A política criminal contemporânea passa por uma inflexão paradigmática que altera a própria natureza da intervenção estatal diante dos conflitos sociais, na medida em que o Estado passa a utilizar as práticas de controle penal como as principais ferramentas de gestão das tensões geradas pela desigualdade estrutural. Tal reconfiguração da atuação governamental evidencia um descompasso entre segurança social e segurança pública, na medida em que a inversão de prioridades estatais dialoga diretamente com a formulação teórica de Robert Castel (2004) acerca da insegurança social, compreendida como um fenômeno decorrente do enfraquecimento das estruturas de proteção laboral e assistencial. Nesse contexto, a retração

dos mecanismos de amparo social intensifica processos de vulnerabilidade e fragmentação do tecido social, produzindo efeitos que o fortalecimento do aparato repressivo, isoladamente, revela-se incapaz de enfrentar.

O modelo ressocializador, tradicionalmente vinculado ao Estado Social, enfraquece diante de uma racionalidade penal cada vez mais orientada pela vigilância, contenção e neutralização dos sujeitos considerados delinquentes. Trata-se da consolidação de uma “cultura do controle”, nos termos de David Garland (2008), onde a pena deixa, gradativamente, de ocupar um espaço associado à reintegração social, passando a ser considerada um instrumento de controle e segregação das populações historicamente marginalizadas.

O fortalecimento progressivo do Estado Penal, aliado à expansão de uma racionalidade cada vez mais punitiva na contemporaneidade, tem provocado uma alteração significativa na própria compreensão das sanções penais. A pena, antes legitimada sob o discurso da ressocialização e da transformação do indivíduo, passa a assumir uma função predominantemente incapacitante, voltada menos à prática socioeducativa e mais à neutralização daqueles percebidos como ameaça à ordem social. Nesse movimento, o cárcere deixa de ser concebido como um espaço de recuperação e passa a operar, de forma crescente, como instrumento de segregação permanente, direcionado sobretudo à contenção de grupos socialmente marginalizados, em detrimento de qualquer compromisso efetivo com a reinserção do condenado.

À luz desses conceitos, a noção de “Nova Penologia”, desenvolvida por Malcolm Feeley e Jonathan Simon (1992), evidencia uma reconfiguração na racionalidade penal, na medida em que determinados indivíduos deixam de ser percebidos como sujeitos de direitos e passam a ser tratados prioritariamente como categorias de risco a serem monitoradas, classificadas e administradas pelo aparato repressivo. Mais do que punir condutas específicas, a lógica penal desloca seu foco para a gestão preventiva de populações consideradas potencialmente perigosas, reforçando mecanismos de exclusão que encontram no encarceramento um de seus instrumentos centrais (Silvestre, 2020).

Neste contexto, as análises desenvolvidas por Loïc Wacquant, em suas obras “Punir os Pobres: A Nova Gestão da Miséria nos Estados Unidos” (2007) e “As Prisões da Miséria” (2001), apresentam a ideia de que o enfraquecimento do Estado Social e a expansão do Estado Penal não representam fenômenos contraditórios, mas processos complementares de uma mesma reorganização política. O avanço das políticas neoliberais, especialmente a partir da década de 1970, promoveu a retração de investimentos públicos em áreas como saúde,

educação, habitação e assistência social, ao mesmo tempo em que ampliou de forma significativa os mecanismos repressivos de controle estatal.

Sob esta ótica, no contexto do Estado Social, compreendia-se a criminalidade como consequência de fatores estruturais, econômicos e sociais. O delito não era percebido exclusivamente como expressão isolada da vontade individual, mas também como resultado de desigualdades, precariedades materiais e processos de exclusão produzidos pela organização social. A partir desta compreensão, consolidou-se uma concepção de pena vinculada à ideia de ressocialização, segundo a qual a intervenção estatal deveria possibilitar a reconstrução de vínculos sociais rompidos e permitir ao indivíduo o retorno ao convívio coletivo em condições dignas (Wacquant, 2007; 2001).

Partindo da concepção do autor, a redução das políticas de proteção social não resultou em um Estado com menor demanda de intervenções, contudo, produziu um Estado seletivamente presente. À medida que se distancia da obrigação de garantir direitos básicos às populações vulnerabilizadas, o Estado busca intensificar sua atuação no campo repressivo. A gestão da pobreza desloca-se gradativamente do plano assistencial para o plano penal, gerando, assim, um sistema em que a população excluída do mercado de trabalho e abandonada pelas políticas públicas passa a ser tratada como ameaça à ordem social (Wacquant, 2007; 2001).

Essa lógica aproxima-se das reflexões de Zygmunt Bauman (2005), ao analisar a produção social de populações consideradas excedentes no contexto da modernidade neoliberal. Para o autor, determinados grupos passam progressivamente a ocupar a posição de sujeitos descartáveis dentro da organização econômica e social contemporânea, tornando-se alvo preferencial de estratégias de segregação, invisibilização e contenção institucional. Nesse cenário, o cárcere assume função relevante na administração desses indivíduos socialmente considerados supérfluos, reforçando mecanismos de exclusão que ultrapassam a mera resposta jurídica ao delito.

Por sua vez, Alessandro Baratta (2011), desenvolve a tese de que as principais teorias legitimadoras da pena perderam sustentação empírica ao longo do desenvolvimento da criminologia crítica, ocasionando uma crise de legitimação do sistema punitivo. A prevenção especial positiva, associada à ressocialização do condenado, não conseguiu demonstrar que o cárcere seja efetivamente capaz de reintegrar indivíduos à sociedade. Da mesma forma, a prevenção geral negativa, baseada na ideia de que a ameaça da punição desencorajaria a prática de delitos, tampouco encontrou respaldo consistente na criminologia empírica.

Em vista deste conceito, ao afastarmos as justificativas tradicionais da pena, evidencia-se a função concreta exercida pelo sistema penal contemporâneo de neutralizar a população

considerada distante dos padrões socialmente impostos pela norma. A punição opera sobretudo por meio da incapacitação física, social e política do indivíduo, como o encarceramento prolongado, os regimes mais severos de cumprimento de pena e os mecanismos permanentes de vigilância inserem-se nessa lógica. Isto posto, o cárcere não reduz desigualdades, tampouco elimina as causas estruturais do comportamento transgressor, apenas limita-se a administrar repressivamente os efeitos do desequilíbrio socioeconômico.

O fortalecimento do populismo penal e da lógica do chamado Direito Penal eficientista aprofunda as contradições já presentes na racionalidade punitiva moderna. O enfrentamento de fatores estruturais associados à violência passa a ocupar posições centrais na afirmação simbólica da autoridade estatal, fazendo com que a expansão do poder punitivo seja frequentemente apresentada como resposta imediata às demandas sociais por segurança. Ao analisar esse fenômeno, Jesús-María Silva Sánchez (2002) observa que a multiplicação de normas penais, o endurecimento das sanções e a flexibilização progressiva de garantias processuais passam a ser legitimados sob o discurso da eficiência repressiva. Todavia, tais medidas raramente alcançam os fatores estruturais associados à violência e à criminalidade, operando, sobretudo, como mecanismos de ampliação do controle penal.

Nesse sentido, a seletividade estrutural constitui o principal mecanismo de funcionamento da racionalidade punitiva. Embora o discurso jurídico sustente a ideia de neutralidade do sistema penal, sua incidência concreta revela profunda desigualdade, à medida que o poder punitivo não atua de maneira uniforme sobre todas as ilegalidades nem distribui igualmente o status de criminoso. A repressão concentra-se sobre sujeitos específicos, localizados, sobretudo, nas camadas socialmente vulnerabilizadas.

A criminologia crítica, especialmente a partir das contribuições de Zaffaroni (2002), demonstra que o status de criminoso não decorre exclusivamente da prática da conduta ilícita, mas de um processo seletivo de criminalização que define, de maneira desigual, quais sujeitos serão efetivamente alcançados pelo sistema penal. A incidência do poder punitivo, nesse contexto, mostra-se concentrada sobre grupos socialmente vulnerabilizados, evidenciando que a criminalização concreta está longe de operar sob critérios universais de neutralidade. Em sentido oposto, como aponta Baratta (2011), determinadas práticas ilícitas associadas a setores socialmente privilegiados frequentemente recebem respostas institucionais mais brandas ou permanecem menos expostas à atuação das agências formais de controle.

A seletividade penal manifesta-se desde o plano da criminalização primária, uma vez que, como demonstra Baratta (2011) demonstra que a atividade legislativa não se estrutura de maneira neutra, mas tende a concentrar a repressão sobre delitos de maior visibilidade social e

infrações tradicionalmente associadas às camadas mais vulnerabilizadas, ao passo que determinadas práticas lesivas de natureza econômica, financeira ou empresarial frequentemente recebem respostas penais mais brandas ou reduzida intensidade persecutória. Nesse cenário, a capacidade de influência política e institucional exercida por grupos socialmente dominantes contribui para a construção de espaços de relativa imunidade, revelando que a seleção das condutas criminalizadas também reflete disputas de poder e interesses socialmente situados.

No âmbito da criminalização secundária, a definição de quem será abordado, investigado, denunciado e condenado não ocorre de maneira aleatória, pois, como demonstro pelo autor (Baratta, 2011), a incidência do sistema penal opera de forma desigual. Em complemento, Zaffaroni (2002) sustenta que esse processo frequentemente se orienta por estereótipos historicamente consolidados acerca da figura do “criminoso”. Forma-se, assim, uma imagem social prévia do sujeito criminalizado, que passa a orientar, consciente ou inconscientemente, a atuação dos mecanismos formais de repressão. Esse conjunto de percepções não se limita à atuação policial ou à lógica acusatória, alcançando igualmente a esfera judicial, onde acaba por se consolidar sob a forma de fundamentações que encontram respaldo na ampla margem de discricionariedade conferida ao magistrado no momento da dosimetria da pena.

A análise dos dados do 19º ciclo do SISDEPEN, referentes ao encerramento de 2025, indica que a realidade prisional brasileira não pode ser compreendida como resultado de uma crise meramente conjuntural de gestão, mas como expressão de problemas estruturais historicamente vinculados à seletividade penal e à reprodução de práticas institucionais excludentes. À luz da criminologia crítica, o contingente de 727.301 pessoas privadas de liberdade em celas físicas, diante de uma capacidade significativamente inferior do sistema, resulta em um déficit de 222.034 vagas prisionais, evidenciando os limites materiais e simbólicos da pretensão ressocializadora atribuída à pena privativa de liberdade (Brasil, 2026). Em vez de se consolidar como instrumento efetivo de reintegração social, o cárcere frequentemente assume a função de administrar e conter segmentos populacionais específicos, submetidos de forma desproporcional às engrenagens do controle penal.

A dinâmica do encarceramento em massa também se manifesta de forma desigual entre regiões e grupos populacionais, evidenciando assimetrias que atravessam gênero e distribuição territorial. A população prisional masculina corresponde a 693.813 pessoas, representando 95,4% do total nacional, ao passo que a feminina totaliza 33.488 mulheres, equivalentes a 4,6% dos indivíduos privados de liberdade (Brasil, 2026). Embora a disparidade de gênero revele a centralidade histórica do controle penal sobre a população masculina, a expansão do

encarceramento feminino também demanda atenção, sobretudo diante de suas especificidades sociais e familiares.

No plano territorial, observa-se forte concentração do encarceramento em determinadas unidades federativas. O estado de São Paulo reúne o maior contingente prisional do país, com 221.220 pessoas encarceradas e déficit de 64.336 vagas, concentrando aproximadamente 30,4% da população prisional brasileira e 28,9% da insuficiência nacional de vagas (Brasil, 2025). Em sentido diverso, o sistema penitenciário federal apresenta configuração substancialmente distinta, operando abaixo de sua capacidade instalada, com 594 pessoas custodiadas para um total de 1.040 vagas disponíveis. Esse contraste sugere a coexistência de realidades penitenciárias profundamente desiguais, marcadas por distintas capacidades estatais de gestão, infraestrutura e distribuição da política de execução penal.

Em linha semelhante, a ampliação do encarceramento cautelar e a crescente centralidade da lógica de neutralização aproximam-se das reflexões de Günther Jakobs (2020) acerca do denominado Direito Penal do Inimigo. Isso se torna perceptível quando certos indivíduos passam a ser tratados, prioritariamente, como potenciais fontes de risco a serem contidas pelo aparato repressivo, e não como sujeitos titulares de garantias fundamentais. Nessa lógica, a prisão deixa de cumprir função estritamente processual ou ressocializadora e assume caráter predominantemente preventivo e excludente.

Diante desse cenário, o superencarceramento e a superlotação prisional não podem ser interpretados apenas como deficiências administrativas ou falhas ocasionais de gestão. Outrossim, revelam traços persistentes de uma política criminal orientada pela ampliação do controle penal, na qual a contenção social frequentemente se sobrepõe aos limites garantistas do sistema de justiça criminal.

É nesse ambiente que a dosimetria da pena assume especial relevância. Mais do que simples técnica de individualização sancionatória, ela frequentemente funciona como espaço de reprodução dessa racionalidade expansiva. A utilização de categorias abertas, referências abstratas à personalidade do agente, à periculosidade ou à gravidade social do fato permite a incorporação de juízos morais e seletivos na fundamentação judicial. Sob aparência de neutralidade técnica, consolidam-se padrões decisórios comprometidos com o agravamento punitivo e com a lógica do encarceramento em massa.

3. A dosimetria da pena como espaço de discricionariedade judicial

A análise da dosimetria da pena demanda, inicialmente, a compreensão dos mecanismos de criminalização que estruturam a própria atuação do sistema penal, em detrimento de que a fixação judicial da sanção não surge de maneira isolada, tampouco se limita ao momento da sentença, mas se insere em um processo mais amplo de definição das condutas criminalizadas e dos parâmetros punitivos estabelecidos pelo Estado. Nesse contexto, a literatura criminológica distingue dois movimentos complementares: a criminalização primária e a criminalização secundária (Zaffaroni, 2002). A primeira relaciona-se à atividade legislativa de criação dos tipos penais e das respectivas sanções, que evidencia escolhas político-criminais sobre quais bens jurídicos merecem tutela e qual grau de severidade será atribuído à resposta estatal. A segunda, por sua vez, refere-se à atuação das instâncias formais de controle social, especialmente polícia, Ministério Público e Poder Judiciário, ou a Polícia, a Justiça e a Prisão como abordado por Juarez Cirino dos Santos (2022), responsáveis pela aplicação concreta do direito penal e pela seleção dos indivíduos efetivamente submetidos ao poder punitivo.

A distinção entre essas formas de criminalização adquire especial relevância quando observada sob a ótica da dosimetria da pena, pois a individualização judicial da sanção não se desenvolve em um ambiente inteiramente neutro ou puramente técnico. Embora o magistrado esteja juridicamente vinculado aos limites abstratos previstos pelo legislador, a definição da pena concreta envolve juízos interpretativos capazes de ampliar ou restringir os efeitos da punição (Carvalho; Carvalho, 2008).

Conforme assinala Juarez Cirino dos Santos (2022), o poder punitivo manifesta-se também nos mecanismos de aplicação judicial da pena, espaço em que critérios aparentemente objetivos podem reproduzir desigualdades já sedimentadas na estrutura social. Em perspectiva semelhante, Salo de Carvalho e Amilton Bueno (2008) sustenta que a fixação da pena permanece permeada por margens relevantes de discricionariedade, sobretudo na valoração das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, circunstância que frequentemente compromete a previsibilidade das decisões e favorece respostas penais desproporcionais (Carvalho; Carvalho, 2008). Assim, a dosimetria da pena deve ser compreendida não apenas como técnica de individualização da sanção, mas como um momento decisivo de concretização da política criminal, no qual opções legislativas e interpretações judiciais influenciam diretamente os padrões de encarceramento.

A dosimetria da pena, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra disciplina no sistema trifásico previsto no artigo 68 do Código Penal, mecanismo destinado à individualização da

sanção penal mediante a análise sucessiva da pena-base, das circunstâncias legais e das causas modificadoras da reprimenda. Antes mesmo do início das fases de cálculo, contudo, o magistrado realiza a definição jurídica da imputação, momento em que verifica eventual incidência de qualificadoras capazes de alterar os limites abstratos da pena. A partir daí inicia-se a primeira fase da dosimetria, destinada à fixação da pena-base com fundamento nas circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal (Brasil, 1940).

O legislador enumera vetores como culpabilidade, antecedentes, personalidade, conduta social, motivos e consequências do crime, porém, não estabelece critérios objetivos para definir o peso de cada circunstância na elevação da pena. A jurisprudência consolidou o uso recorrente da fração de um sexto para cada vetor negativo reconhecido, ainda assim, tal parâmetro não possui previsão legal expressa e tampouco é aplicado de maneira uniforme pelos tribunais (Nucci, 2026).

A problemática dessa abertura vai além da ausência de critérios quantitativos rígidos, pois as próprias categorias previstas no artigo 59 possuem densidade semântica extremamente aberta, expressões como personalidade e conduta social permitem amplo deslocamento interpretativo, tornando difícil estabelecer limites objetivos para a fundamentação judicial. Em muitos casos, a análise da pena deixa de recair exclusivamente sobre a gravidade concreta do fato e passa a absorver avaliações morais acerca do próprio acusado, o julgador não examina apenas a conduta praticada, mas também o modo de vida, a trajetória social e a imagem pessoal do réu.

É nessa conjuntura que parte da doutrina identifica a permanência de traços característicos do chamado direito penal do autor. A pena deixa de refletir apenas o fato criminoso e passa, ainda que implicitamente, a incorporar juízos subjetivos sobre quem é o indivíduo submetido ao processo penal. Luigi Ferrajoli, formula crítica a esse fenômeno ao afirmar que:

Ao realizar as escolhas impostas por estes espaços de discricionariedade, o juiz em particular jamais será neutro, se não se entender por "neutralidade" apenas sua honestidade intelectual e seu desinteresse pessoal em relação aos interesses concretos da causa, mas uma impossível ausência de valorações ou uma apoliticidade das opções e uma ilusória objetividade dos juízos de valor. Se as escolhas são inevitáveis, e tanto mais discricionárias quanto mais amplo seja o poder judicial de disposição, será, quando menos, condição de seu controle e autocontrole, se não cognitivo, pelo menos político e moral, que aquelas sejam conscientes, explícitas e informadas em princípios, antes que acríicas, mascaradas ou, em todo caso, arbitrárias. (2006, p. 138).

A segunda fase da dosimetria da pena apresenta contornos mais delimitados do que a primeira, uma vez que a incidência das circunstâncias legais encontra previsão expressa no

próprio Código Penal. Nessa etapa, são consideradas as agravantes previstas nos artigos 61 e 62, de natureza taxativa, assim como as atenuantes legais, previstas sobretudo no artigo 65, além da atenuante genérica do artigo 66, aplicável quando presente circunstância relevante, anterior ou posterior ao delito, ainda que não expressamente prevista em lei (Brasil, 1940). Apesar dessa delimitação normativa, o sistema permanece distante de oferecer critérios objetivos capazes de definir, com precisão, o impacto dessas circunstâncias sobre a pena concretamente aplicada.

Essa instabilidade metodológica é aprofundada porque o legislador não estabeleceu parâmetros quantitativos para orientar o magistrado acerca da intensidade do aumento ou da redução da pena em razão das agravantes e atenuantes incidentes. Na prática, embora a identificação dessas circunstâncias esteja juridicamente delimitada, a definição do quantum de exasperação ou diminuição acaba dependendo da valoração judicial e da fundamentação construída no caso concreto. O resultado é a coexistência de decisões que, diante de situações semelhantes, podem produzir consequências punitivas significativamente distintas (Nucci, 2026).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, consolidou o entendimento de que, na hipótese de concorrência de qualificadoras, uma delas pode ser utilizada para tipificar o crime em sua forma qualificada e as demais podem migrar para a segunda fase como agravantes, desde que previstas em lei, conforme ilustra o Habeas Corpus nº 308.331/RS (Brasil, 2017). Sob a justificativa técnica de ajustar a sanção à gravidade da conduta, tais arranjos hermenêuticos possuem a capacidade de conferir ao magistrado ferramentas adicionais de exasperação sancionatória que ultrapassam a seletividade do legislador.

Em seguimento, a terceira fase da dosimetria, prevista no artigo 68 do Código Penal, destina-se à incidência das causas de aumento e diminuição de pena, aparentando reduzir a margem de subjetividade judicial, uma vez que a legislação frequentemente estabelece frações específicas de aplicação. Não obstante, em diversas hipóteses, a própria lei prevê intervalos variáveis de exasperação ou redução da reprimenda, como ocorre na tentativa, cuja diminuição pode variar de um a dois terços, e no concurso formal, com aumento de um sexto até metade. Nesses casos, permanece ao magistrado relevante margem de valoração para definir o percentual aplicável conforme as circunstâncias do caso concreto e a fundamentação apresentada.

Nesse contexto, a individualização da pena produz uma tensão estrutural dentro do sistema penal, tradicionalmente apresentada como garantia constitucional voltada à adequação

da resposta estatal ao caso concreto, esta também amplia os espaços de liberdade interpretativa do julgador. A problemática encontra-se realçada em contextos marcados pelo fortalecimento do discurso punitivista e pela crescente pressão social por respostas penais severas. Nessas circunstâncias, a discricionariedade judicial tende a operar menos como instrumento de humanização da pena e mais como mecanismo de intensificação do encarceramento.

Por sua vez, o princípio do *bis in idem* funciona como um limite essencial da dosimetria da pena, ao impedir que uma mesma circunstância fática seja valorada mais de uma vez para agravar a resposta penal. Trata-se de uma garantia de coerência e proporcionalidade na individualização da pena, que veda a duplicidade de valoração do mesmo elemento na definição do quantum sancionatório.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial (REsp) 2.038.833/MG, afirmou a possibilidade de aplicação simultânea da agravante do art. 61, II, “f”, e da majorante do art. 226, II, do Código Penal, desde que fundadas em aspectos distintos da relação entre agente e vítima. O Tribunal assentou que não há *bis in idem* quando cada norma incide sobre circunstâncias autônomas, sendo a duplicidade apenas reconhecida quando ocorre repetição da mesma valoração jurídica sobre o mesmo fato (Brasil, 2024).

A crítica contemporânea à dosimetria da pena, em diálogo com as reflexões de Salo de Carvalho (2008), desloca o debate para além da estrutura formal do sistema trifásico e dirige atenção aos efeitos produzidos pelos espaços de interpretação atribuídos ao magistrado. Nesse cenário, a relativa abertura de categorias como culpabilidade, personalidade e conduta social amplia as possibilidades de valoração judicial, permitindo que elementos de ordem moral, percepções subjetivas e juízos simbólicos influenciem, ainda que indiretamente, a definição da pena concreta.

Sob essa perspectiva, a problemática torna-se ainda mais sensível em processos de elevada repercussão social, nos quais a pressão da opinião pública e a intensa exposição mediática podem influenciar, ainda que indiretamente, a racionalidade decisória. Nesses contextos, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal frequentemente assumem maior peso na fundamentação da pena, servindo de suporte para respostas punitivas mais severas. Desta maneira, a literatura aponta que esse movimento pode deslocar a análise do fato praticado para características atribuídas ao próprio indivíduo, tensionando os limites da individualização da pena e das garantias próprias do Estado Democrático de Direito (Michels; Cordazzo, 2022).

O princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal (Brasil, 1988), estrutura a dosimetria penal ao exigir que a resposta sancionatória seja

ajustada às circunstâncias concretas do fato e às condições do agente. Não se trata de uma autorização genérica à subjetividade judicial, mas de um mecanismo de adequação que busca impedir a padronização acrítica da punição, preservando a ideia de justiça no caso concreto sem romper com a legalidade.

Essa duplicidade se torna mais visível quando se observa a exigência contemporânea de contenção do poder punitivo por meio de critérios de racionalidade e previsibilidade decisória. A experiência demonstra que, em sistemas marcados por seletividade estrutural, a ampliação de espaços vagos de apreciação não se distribui de forma neutra. Ao contrário, tende a absorver assimetrias sociais preexistentes, convertendo elementos subjetivos da fundamentação em vetores de diferenciação punitiva. O resultado não é propriamente uma individualização mais justa, mas uma individualização mais suscetível a contingências sociais e institucionais.

Por isso, a defesa do princípio da individualização não pode ser confundida com a legitimação de uma discricionariedade ampla e pouco controlável. A sua própria racionalidade depende da existência de limites objetivos que permitam distinguir fundamentação jurídica de valorações pessoais. Quando esses limites se tornam difusos, a decisão penal se afasta do direito penal do fato e se aproxima de juízos sobre o sujeito, o que tensiona a ideia de isonomia material, compreendida desde Aristóteles como tratamento desigual apenas na medida das desigualdades relevantes (Aristóteles, 2009).

Em termos práticos, portanto, não se trata de negar a individualização, mas de reconduzi-la a um espaço de atuação juridicamente controlado, no qual a discricionariedade seja justificada, verificável e vinculada a critérios normativos. Fora desses contornos, o risco é que a individualização, em vez de operar como garantia, se converta em um mecanismo de ampliação silenciosa de desigualdades no âmbito da resposta penal.

4. Padrões decisórios e seus efeitos sobre o encarceramento

A dosimetria da pena não se limita a uma operação estritamente técnica de individualização, mas se revela como um espaço decisivo de produção de efeitos concretos do sistema penal, no qual a estrutura trifásica do art. 68 do Código Penal convive com amplas zonas de indeterminação normativa e interpretativa (Brasil, 1940). O resultado disso não é individual, pois revela uma racionalidade institucional que opera de forma histórica entre seletividade e flexibilização prática de garantias, contribuindo para a consolidação do encarceramento em massa como consequência recorrente do próprio funcionamento jurisdicional.

Na terceira fase do sistema trifásico a análise se volta às causas de aumento e de diminuição de pena, presentes tanto na Parte Geral e na Parte Especial do Código, quanto na legislação penal extravagante. Nessa etapa, a dosimetria é operada a partir de frações fixas ou variáveis, como aumento de um terço até a metade ou redução de um a dois terços, que incidem diretamente sobre a pena fixada na fase anterior. Trata-se de um momento decisivo, pois tais moduladores têm o potencial de expandir ou reduzir a reprimenda para além dos limites abstratamente estabelecidos pelo legislador, influenciando de forma significativa o resultado final da sanção (Nucci, 2026).

Ocorre que, quando o ordenamento prevê intervalos abertos para exasperação ou redução, transfere-se ao julgador a responsabilidade de definir o quantum exato a ser aplicado em cada caso concreto. A ausência de critérios legais densos para orientar essa escolha faz com que a individualização da pena deixe de operar como um procedimento estritamente vinculado. Essa lacuna gera considerável dependência de valorações judiciais que nem sempre se apoiam em parâmetros objetivos claramente verificáveis, o que amplia o espaço de discricionariedade na fixação das frações e introduz um grau relevante de oscilação na resposta penal.

Sob esta perspectiva, Cezar Roberto Bitencourt (2024) adverte que a fixação de frações, não pode decorrer de apreciações intuitivas, devendo estar vinculada a elementos concretos extraídos do caso, como o grau de execução do iter criminis. O problema se agrava quando essa lógica se repete em hipóteses como o tráfico privilegiado do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 (Brasil, 2006), em que expressões como “não se dedicar a atividades criminosas” permitem leituras múltiplas e, por vezes, baseadas em inferências frágeis. Na prática, a ausência de balizas normativas mais rígidas favorece a aplicação recorrente dos limites mais gravosos ou menos benéficos dos intervalos legais, ampliando a discricionariedade judicial e enfraquecendo a previsibilidade da resposta penal. Nesse sentido, Adriano Teixeira (2021) destaca que a persistência de conceitos abertos na aplicação da pena, sem parâmetros argumentativos consistentes, tende a deslocar a individualização para um campo de valorações pessoais, com impactos diretos na seletividade e na desigualdade do sistema penal.

Sob essa ótica, a crítica formulada por Luigi Ferrajoli (2006) ao garantismo penal parte da premissa de que o Direito Penal deve ter como eixo estruturante a proteção dos direitos da pessoa e das garantias fundamentais, funcionando, sobretudo, como um sistema de contenção do poder punitivo estatal. Nesse contexto, o processo penal e a própria incidência da sanção não podem ser compreendidos sem a existência de um conjunto de prerrogativas asseguradas ao acusado, voltadas a evitar excessos e intervenções arbitrárias por parte do Estado. A partir dessa leitura, a relação entre garantismo e Estado Democrático de Direito revela uma exigência

inafastável de limitação do poder de punir, impondo ao Estado o dever de conduzir a persecução penal sob parâmetros estritos de legalidade, racionalidade e respeito às garantias individuais.

Se o direito penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e de minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua “absoluta necessidade” são, por sua vez, as proibições mínimas necessárias, isto é, as estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suporiam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que as geradas institucionalmente pelo direito penal. (Ferrajoli, 2006, p. 427).

A prática jurisdicional revela uma fragilização do dever de fundamentação concreta das decisões penais, em situações em que a pena definitiva é fixada na sentença condenatória e mantida após o trânsito em julgado a partir de fórmulas genéricas e construções argumentativas padronizadas, sem a devida individualização das circunstâncias do caso concreto. O problema não se limita a equívocos pontuais, mas indica uma tendência de consolidação de um modelo decisório orientado por uma lógica de neutralização social, em que a restrição da liberdade passa a ser tratada como desfecho quase automático da condenação.

Nesse contexto, a distância entre garantias e autoritarismo aparece menos no plano abstrato e mais na prática cotidiana das decisões judiciais. Conforme analisado por Aury Lopes Jr. (2025), quando categorias como periculosidade, ordem pública ou resposta social são mobilizadas sem fundamentação empírica consistente, o processo penal perde sua função de contenção do poder punitivo e passa a legitimar o encarceramento definitivo como consequência natural do julgamento. Nesse cenário, a atuação dos Tribunais Superiores nem sempre opera como freio dessa dinâmica, por vezes ampliando a margem de discricionariedade das instâncias ordinárias e enfraquecendo a exigência de fundamentação rigorosa, o que contribui para a naturalização da pena após o trânsito em julgado.

Nesse sentido, tornou-se emblemática a manifestação proferida pelo Ministro Humberto Gomes de Barros no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 279.889/AL, no Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2001):

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. [...] Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolda a ele. (STJ, AgRg no REsp 279.889/AL, voto do Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 03 abr. 2001).

A fundamentação judicial analisada revela uma concepção de jurisdição fortemente centrada na vontade do magistrado, em que a autoridade decisória tende a se sobrepor à

necessária vinculação constitucional. O problema do decisionismo não se limita à possibilidade de interpretações distintas da norma, mas se evidencia, sobretudo, na substituição da racionalidade jurídica por um protagonismo interpretativo de caráter pessoal, que enfraquece os limites objetivos da decisão.

Essa cultura jurisdicional conecta-se diretamente à expansão do encarceramento no Brasil, em que a privação da liberdade é convertida em resposta imediata e simbólica ao conflito penal. Como observa Zaffaroni (2002), o sistema penal não opera de forma neutra, mas seleciona preferencialmente determinados grupos sociais para figurarem como os principais destinatários da repressão estatal. A seletividade, portanto, deixa de ser um desvio e se revela como elemento estrutural de funcionamento do próprio sistema.

A gravidade desse cenário foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do mérito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, ocasião em que a Corte declarou a existência de um estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, face à violação massiva e sistemática de direitos fundamentais (BRASIL, 2023). Contudo, o reconhecimento institucional do colapso prisional não foi suficiente para produzir uma inflexão consistente na racionalidade decisória das instâncias ordinárias.

O crescimento contínuo da população carcerária demonstra que o Judiciário permanece flexibilizando os critérios de cautelaridade e individualização, recorrendo a fundamentos abstratos como a garantia da ordem pública de maneira automatizada. Trata-se de uma crise de racionalidade institucional: enquanto a privação da liberdade for utilizada de forma abusiva e sob o manto de uma neutralidade técnica fictícia, a dosimetria da pena e a prática das prisões preventivas atuarão como engrenagens contínuas de reprodução das desigualdades estruturais.

Considerações finais

A análise desenvolvida ao longo deste trabalho permitiu compreender que a dosimetria da pena deixou de ocupar um papel meramente técnico dentro da estrutura penal brasileira, passando a integrar um mecanismo mais amplo de expansão do poder punitivo na prática cotidiana dos tribunais. A abertura interpretativa existente no art. 59 do Código Penal, somada à ausência de parâmetros legais suficientemente objetivos para a fixação da pena-base, amplia de forma significativa os espaços de discricionariedade judicial. Embora a atividade jurisdicional envolva inevitavelmente processos interpretativos, o problema se evidencia quando essa discricionariedade passa a operar sob a influência de uma racionalidade punitiva

comprometida com a ampliação do encarceramento e com a utilização da prisão como resposta recorrente para problemas sociais complexos.

Nesse contexto, a pena frequentemente deixa de refletir apenas a gravidade concreta da conduta praticada, passando também a incorporar percepções difusas acerca da periculosidade, da trajetória de vida e da adequação moral do acusado. É nesse terreno que categorias como personalidade, conduta social e culpabilidade revelam sua elevada indeterminação semântica. Embora apresentadas sob aparência de neutralidade técnica, tais circunstâncias frequentemente funcionam como espaços amplos de projeção subjetiva e de reprodução de seletividades historicamente estruturadas no sistema penal brasileiro. O agravamento da sanção, muitas vezes sustentado por fundamentações formalmente válidas, revela dificuldades em demonstrar critérios concretos e objetivamente verificáveis para justificar respostas penais mais severas, contribuindo para a produção de disparidades sancionatórias marcadas por recortes sociais, econômicos e raciais.

A contradição torna-se ainda mais evidente diante do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro no julgamento da ADPF 347. Ao mesmo tempo em que o Estado admite o colapso estrutural das prisões e a permanência de violações massivas de direitos fundamentais no cárcere, preservam-se práticas decisórias que continuam impulsionando o encarceramento em larga escala. Forma-se, assim, um paradoxo institucional em que o próprio sistema reconhece a crise penitenciária, mas mantém ativos mecanismos que contribuem diretamente para sua reprodução.

Isso não significa defender uma aplicação automática da pena ou reduzir a atividade jurisdicional a fórmulas rígidas e matemáticas. A individualização da sanção permanece indispensável em qualquer modelo processual comprometido com as garantias constitucionais e com a adequada apreciação das particularidades do caso concreto. A problemática surge, contudo, quando a discricionariedade deixa de funcionar como espaço legítimo de interpretação jurídica e passa a operar como autorização ampla para o subjetivismo judicial, enfraquecendo a previsibilidade das decisões e tensionando a própria segurança jurídica.

Sob essa perspectiva, as contribuições da criminologia crítica e do garantismo penal mostram-se fundamentais por deslocarem a análise da mera legalidade formal para os efeitos concretos produzidos pela racionalidade punitiva contemporânea. Mais do que um problema estritamente técnico de aplicação da pena, a dosimetria revela-se um espaço sensível de reprodução da seletividade estrutural do sistema penal brasileiro. A contenção da discricionariedade judicial, nesse cenário, não representa limitação indevida à atividade jurisdicional, mas condição necessária à preservação das garantias constitucionais, da

proporcionalidade da resposta penal e da legitimidade do poder de punir em um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Antonio de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 30. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Painel Geopresídios: dados sobre o sistema prisional brasileiro. Brasília, DF: CNJ, 2026. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 14 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatórios e pesquisas sobre audiências de custódia**. Brasília, DF: CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 14 maio 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 593**, de 2024. Brasília, DF: CNJ, 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2026.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional – Infopen. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Brasília, DF: DEPEN. Disponível em: <https://www.gov.br/depen>. Acesso em: 14 maio 2026.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. SISDEPEN: **sistema de informações do Departamento Penitenciário Nacional**. Brasília, DF: DEPEN. Disponível em: <https://www.gov.br/depen>. Acesso em: 14 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 14 maio 2026.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. **SISDEPEN: relatório estatístico do 19º ciclo (encerramento de 2025)**. Brasília, DF: MJSP, 2026. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-de-informacoes-penitenciarias/relatorio-do-2o-semester-de-2025.pdf>. Acesso em: 16 maio 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 279.889/AL**. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. 1ª Turma. Julgado em 3 abr. 2001. Diário da Justiça, Brasília, DF, 28 maio 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 308.331/RS**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 5ª Turma. Julgado em 16 mar. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 27 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 7.176/MS**. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 6ª Turma. Julgado em 1998. Diário da Justiça, Brasília, DF, 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2.038.833/MG**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. 3ª Seção. Julgado em 13 nov. 2024. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 18 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Medida cautelar julgada em 9 set. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Criminal nº 1625251. 3ª Turma Criminal**. Relator: Desembargador Demetrius Gomes Cavalcanti. Julgado em 2022.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTEL, Robert. **A insegurança social: o que é ser protegido?** Tradução de Lucy Magalhães. Petrópolis: Vozes, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 22. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2025.

MICHELIS, Camila Cordeiro; CORDAZZO, Karine. A espetacularização do processo penal: reflexos e consequências processuais do populismo penal midiático. **Revista CNJ**, Brasília, v.6, n. 2, p. 37-52, 2022. DOI: 10.54829/revistacnj.v6i2.309.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2026.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **As raízes do crime**: um estudo sobre as estruturas e as instituições de violência. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVESTRE, Giane. Jonathan Simon. Mass incarceration on trial: a remarkable court decision and the future of prisons in America. Nova York, The New Press, 2014. 197p. In: **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, v. 32, n. 3, 2020, p. 445-449. DOI: 10.11606/0103-2070.ts.2020.170927. Disponível em: <https://revistas.usp.br/ts/en/article/view/170927/165670>. Acesso em 17 maio. 2026.

TEIXEIRA, Adriano. **Teoria da aplicação da pena**: fundamentos de uma determinação judicial da pena orientada por princípios. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.