

Rafael Cunha de Paula

**EMPATIA E RETRIBUTIVISMO**  
UMA CRÍTICA A PARTIR DE JESSE PRINZ

Dissertação de Mestrado em Filosofia

Orientador: Prof. Dr. Daniel De Luca Silveira de Noronha

Belo Horizonte  
FAJE – Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia  
2024

Rafael Cunha de Paula

**EMPATIA E RETRIBUTIVISMO**

UMA CRÍTICA A PARTIR DE JESSE PRINZ

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia, como parte das exigências para obtenção de título de Mestre em Filosofia.

Área de concentração: Filosofia

Linha de Pesquisa: Ética, Filosofia Política e Sociedade

Orientador: Prof. Dr. Daniel De Luca Silveira de Noronha

Belo Horizonte

FAJE – Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia

2024

## FICHA CATALOGRÁFICA

P324e	<p>Paula, Rafael Cunha de</p> <p>Empatia e retributivismo: uma crítica a partir de Jesse Prinz / Rafael Cunha de Paula. - Belo Horizonte, 2024.</p> <p>100 p.</p> <p>Orientador: Prof. Dr. Daniel De Luca Silveira de Noronha. Dissertação (Mestrado) – Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia, Departamento de Filosofia.</p> <p>1. Empatia. 2. Retributivismo. 3. Prinz, Jesse J. I. Noronha, Daniel De Luca Silveira de. II. Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia. Departamento de Filosofia. III. Título</p>	CDU 100
-------	--	---------

Elaborada por Zita Mendes Rocha – Bibliotecária – CRB-6/1697

Dissertação de **Rafael Cunha de Paula** defendida e aprovada, com a nota 8,0  
(oitavo) atribuída pela Banca Examinadora constituída pelos Professores:

Prof. Dr. Daniel de Luca Silveira de Noronha / (Orientador)

Profa. Dra. Claudia Maria Rocha de Oliveira / FAJE

Prof. Dr. Elton Vitoriano Ribeiro / FAJE

Departamento de Filosofia – Pós-Graduação (Mestrado)

FAJE – Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2024.

## **AGRADECIMENTOS**

“Ser mano igual Gil e Caetano, nesse mundo louco é pra poucos, tanto sufoco estranho encontrei! Voltar para esse plano, e vamos estar voltando, é tipo um Rococó Barroco em que Aleijadinho era Rei! Presente dos Deuses, rimos quantas vezes, e como catequese logo perguntei, pra Oxalá e pra Nossa Senhora: Em que altura você mora agora? Um dia lhe visitarei.”

Sou grato a Deus, por concretizar mais um sonho, que por muitos momentos julguei ser impossível, e por todo o cuidado comigo, sempre!

Sou muito grato a mim, pelo trabalho duro, pelos dias de folga que eu não tive, pelos inúmeros momentos que abdiiquei em nome da vida acadêmica, por não fraquejar, por ser leal a mim mesmo e fazer o melhor que posso, com o que tenho.

Agradeço grandemente a minha mãe, por tornar esse sonho viável, pelo apoio emocional, e financeiro e por acreditar no meu potencial. Assim como ao meu pai, que apesar de coisas da vida, sempre me encheu de afeto e de boas histórias. Agradeço a minha irmã Luiza, por ser a minha pessoa preferida no mundo. Pelo seu jeitinho rabugento, pelas barbaridades que falamos juntos, e por me ensinar o que é o amor, em ato e em potência.

Sou grato ao meu orientador, o Professor Daniel, pelo carinho e amizade, pelo empenho em fazer esse trabalho acontecer, por ter me adotado enquanto orientando. Lembro de ter batido em muitas portas antes de chegar a ele, e receber sonoros NÃOIS. E ele, em toda sua generosidade, em um sábado à noite (fora do seu horário de trabalho), respondeu meu e-mail com seu whatsapp pessoal e mil materiais bibliográficos, que geraram essa dissertação. Uma pena ele torcer pro Atlético, mas quem não erra, não é mesmo?

Agradeço a todos os colaboradores da FAJE, pessoas tão amáveis, que fazem esse lugar funcionar incrivelmente bem, nos mínimos detalhes. Acolheram a mim, a minha irmã, os meus alunos. Só gratidão. Agradeço também ao meu grande amigo, o Dr. Henrique Vasconcelos, por ter me auxiliado em todas as etapas do processo seletivo que culminou

nesta dissertação. Ele que se tornou tão grande em sua área, e ainda assim mantém uma humildade e uma gentileza que só um espírito muito nobre seria capaz.

Minha gratidão é também para os meus sobrinhos, Dudu e Totô, por me concederem o título de “Doutor Tio Rafa”, a maior honraria que eu poderia receber em vida. Assim como toda a minha numerosa família, em especial ao Thiago (meu primo gêmeo e maior incentivador), Débora, Matheus, Henrique, Serginho, Hiago, Aline, André, Gabriel, á minha afilhada Isabelli e ao meu xará Rafa, que tratam cada conquista minha como um grande feito. Seria lindo que todos experimentassem isso com suas famílias. Reconheço que estive ausente em alguns momentos com vocês em nome da vida acadêmica. Peço perdão.

Agradeço aos meus colegas de sala, e aos professores pela troca de conhecimento. E também aos meus alunos, que fazem a minha vida profissional ter sentido como educador, além de advogado. Advogar faz eu me sentir importante, mas ser professor faz eu me sentir um Super Herói. Acompanhar os “meus meninos” no seu desenvolvimento, o primeiro amor, o primeiro emprego, a primeira vez, as primeiras decepções... Isso é mágico. Obrigado por dividirem isso comigo com tanta ternura, cambada! O pai ama vocês.

Também agradeço aos meus amigos Dr. Lucas Batista, Lucão, Erik Magno, Leozim, Safena, por serem grandes amigos que tornam essa minha jornada mais leve! Por terem paciência com essa minha aura de garoto, e por entenderem que meu jeito de amá-los envolve toque, piadas ruins e baboseiras ditas de forma aleatória.

Meu agradecimento é a você que lê. Essa vitória é sua também. Vencer sem os meus do meu lado não faz sentido algum.

É nós por nós!

“Eu vejo um horizonte trêmulo. Eu tenho os olhos úmidos. Eu posso estar completamente enganado, eu posso estar correndo pro lado errado. Mas a dúvida é o preço da pureza. E é inútil ter certezas.”

- Engenheiros do Hawaii, Infinita Highway

É necessário imaginar Sísifo feliz!  
- Albert Camus

## **RESUMO**

O tema da presente dissertação consiste em uma crítica ao retributivismo, tendo em vista uma análise sobre o conceito de empatia afetiva baseada no pensamento de Jesse Prinz. Trata-se de apresentar e discutir o papel e a influência da empatia no comportamento retributivista, que pode ser observado desde os primórdios da civilização até a contemporaneidade. Tentaremos mostrar que (i) a empatia afetiva está na base da adesão das pessoas ao retributivismo, tanto no sentido prático, quanto no sentido teórico e que (ii) a empatia afetiva é vulnerável a vieses, de tal modo que as ações por ela geradas podem ser contrárias aos princípios estruturantes de um Estado Democrático de Direito, como imparcialidade e devido processo legal. Tendo como ponto de partida esses dois argumentos, estaremos em condições de mostrar que o retributivismo, ao contrário do que poderia parecer à primeira vista, não possui uma justificação racional. Sendo assim, não se trata de uma corrente que poderia justificar a aplicação de penas restritivas de liberdade e, em geral, outras previstas nos ordenamentos jurídicos dos Estados Democráticos de Direito.

**PALAVRAS CHAVE:** Empatia. Retributivismo. Consequencialismo. Punitivismo. Emoções.

## **ABSTRACT**

The theme of this dissertation consists of a critique of retributivism, considering an analysis of the concept of affective empathy based on the thought of Jesse Prinz. The aim is to present and discuss the role and influence of empathy on retributive behavior, which can be observed from the dawn of civilization to the present day. We will attempt to show that (i) affective empathy underlies people's adherence to retributivism, both in practical and theoretical senses, and that (ii) affective empathy is vulnerable to biases, in such a way that the actions it generates can be contrary to the structuring principles of a Democratic Rule of Law, such as impartiality and due process. Starting from these two arguments, we will be able to show that retributivism, contrary to what might initially seem, does not possess a rational justification. Therefore, it is not a theory that could justify the application of restrictive liberty penalties and, in general, other punishments provided for in the legal systems of Democratic States of Law.

**KEYWORDS:** Empathy. Retributivism. Consequentialism. Punitive. Emotions.

## **SIGLAS E ABREVIAÇÕES**

CFR/88	Constituição Federal da República de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
OMS	Organização Mundial da Saúde
UNODC	Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime
ONU	Organização das Nações

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>1 O RETRIBUTIVISMO.....</b>	<b>20</b>
<b>1.1 O conceito de Direito.....</b>	<b>20</b>
<b>1.2 O conceito de Retributivismo.....</b>	<b>24</b>
<b>1.3 Raízes Históricas.....</b>	<b>27</b>
<b>1.4 Debate com os Consequencialistas .....</b>	<b>40</b>
<b>1.5 Problema entre as Correntes Teóricas.....</b>	<b>43</b>
<b>2 RETRIBUTIVISMO E JUSTIFICAÇÃO.....</b>	<b>45</b>
<b>2.1 O Conceito de Justificação.....</b>	<b>45</b>
<b>2.2 A Tentativa de Justificar o Retributivismo.....</b>	<b>48</b>
<b>2.2.1 As Intuições.....</b>	<b>53</b>
<b>2.2.2 A Ideia de Disposições Naturais.....</b>	<b>55</b>
<b>2.3 Problemas da Justificação do Retributivismo.....</b>	<b>57</b>
<b>3 A TEORIA DAS EMOÇÕES EM JESSE PRINZ.....</b>	<b>60</b>
<b>4 A EMPATIA.....</b>	<b>64</b>
<b>4.1 Aspectos básicos.....</b>	<b>65</b>
<b>4.2 Empatia Cognitiva.....</b>	<b>67</b>
<b>4.2.1 Empatia Afetiva.....</b>	<b>69</b>
<b>4.2.2 A preponderância da Empatia Afetiva.....</b>	<b>71</b>
<b>5 RELAÇÃO DA EMPATIA AFETIVA COM O RETRIBUTIVISMO.....</b>	<b>76</b>
<b>5.1 Vieses Implícitos.....</b>	<b>76</b>
<b>5.2 Viés de Halo.....</b>	<b>80</b>
<b>5.3 Empatia afetiva como base do retributivismo.....</b>	<b>84</b>
<b>5.4 Modelos não Retributivistas de Punição.....</b>	<b>86</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>93</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>95</b>

## INTRODUÇÃO

O principal objetivo desta dissertação é, a partir do pensamento de Jesse Prinz, realizar uma crítica ao retributivismo. Tal crítica é baseada na hipótese de que a empatia afetiva, vulnerável a vieses implícitos, está na base da postura retributivista. Essa vulnerabilidade, por sua vez, torna a postura retributivista resistente a razões. Isso porque as razões não estão na base desse comportamento empático. Comumente, elas aparecem *a posteriori*, ou seja, para justificar as decisões às quais os sujeitos já se comprometeram, de modo implícito, pela empatia afetiva. O retributivismo carece, portanto, de uma justificação racional. Consequentemente, tal posição não pode ser usada para justificar a punição, seja qual for o modo como ocorre o seu exercício. Ao longo da dissertação, pretendemos oferecer razões filosóficas e evidências empíricas a favor desta hipótese.

O retributivismo é uma corrente teórica, presente tanto na Filosofia quanto no Direito, que procura fornecer razões para a punição de sujeitos que incorrem em práticas criminosas. Segundo o retributivismo, os criminosos devem ser punidos em razão de merecimento. Trata-se de uma justificação que não recorre às consequências sociais da punição. Nessa perspectiva, a punição tem um fim em si mesma. Contemporaneamente, é comum a justificação do retributivismo apontar para as intuições ou disposições fortemente presentes na espécie humana. A estratégia é mostrar que, sem disposições retributivistas por parte dos seres humanos, pelas quais eles se mostram intolerantes a comportamentos marginais, não teríamos normas que constituem o mundo social. Os retributivistas apontam, então, para um cenário contrafactual, em que os sujeitos não teriam uma postura retributivista, e dele extraem o caráter absurdo. Por essa via, a disposição natural de intolerância em relação a sujeitos que vivem à margem da normatização social, de resto responsável pela estrutura do mundo social, forneceria uma justificação imediata à postura retributivista.

Jesse Prinz traz uma análise de viés filosófico instigante ao questionar o papel da empatia no que tange a moralidade e sua relação junto ao retributivismo. Para ele, a empatia não é uma base sólida para tecer juízos morais, pois ela possui uma forte tendência a ser seletiva, instável e vulnerável a distorções contextuais. Em contraste, emoções como a indignação e o ressentimento cumprem papel central na sustentação do retributivismo, ao motivarem a demanda por punição proporcional à ofensa. Prinz, alinhado a uma abordagem sentimentalista, defende que os julgamentos morais derivam das emoções, mas ressalta que a empatia, ao invés de guiar a justiça, pode comprometer

sua imparcialidade. Sua crítica convida a repensar fundamentos normativos da punição e os limites do sentimento como critério moral. Assim, sua filosofia desafia visões que idealizam a empatia como virtude universal e indiscutível.

Entretanto, existem razões filosóficas e evidências empíricas que apontam para os problemas de justificação do retributivismo. Como afirmamos, o ponto central que esperamos apresentar e defender na nossa dissertação é que, na base da postura retributivista, encontra-se uma disposição empática vulnerável a vieses. De tal modo que esta disposição empática afronta princípios básicos que estruturam o Estado Democrático de Direito, como imparcialidade e devido processo legal (BARROS, V. 2020). Tal disposição natural, portanto, não pode fornecer razões que justifiquem o retributivismo.

Estamos cientes de que a proposta pode gerar algum desconforto. Afinal, tanto o senso comum como parte da filosofia tendem a considerar a empatia como um ótimo guia das decisões judiciais. Não é raro os veículos de imprensa cobrarem empatia nas decisões judiciais, e nas relações humanas em geral. Sobre isso, vem a calhar o seguinte esclarecimento, a saber: não discordamos da ideia de que, em determinados contextos, a empatia pode ser um bom guia das decisões das pessoas. Com efeito, a empatia, concebida no nível afetivo, pode até ser um bom guia diante dos nossos filhos ou dos que nos são próximos. Quando o contexto diz respeito ao exercício da punição, entretanto, a disposição afetivo-empática em relação a determinadas pessoas pode resultar, por estranho que pareça, em mera vingança em relação a outras. Esse problema afeta não apenas a esfera das relações interpessoais, mas também, notadamente, as instituições de Estado, como as instituições jurídicas. Nossa dissertação caminha, portanto, no sentido contrário em relação àqueles que defendem a empatia. Em particular, esperamos deixar claro que a empatia, sendo uma disposição vulnerável a diferentes vieses, não deveria estar presente nas decisões judiciais.

Assim, o foco da nossa dissertação incide sobre o comportamento do ser humano nas situações que ensejam a aplicação das normas punitivas vigentes no ordenamento jurídico de um determinado Estado. A teoria contratualista, adotada atualmente e muitos Estados modernos, explorada inicialmente pelo filósofo e teórico político Thomas Hobbes (1588-1679) e também pelo filósofo e escritor Jean Jacques Rousseau (1712-1778), traz a previsão de que os indivíduos inseridos em um determinado ordenamento jurídico abram mão de parte da sua liberdade individual, até esse momento da explanação tida como absoluta, em nome de se alcançar a ordem e do

bem estar social, benéfico e necessário à vida dos inseridos naquele *ethos*. Aquele cidadão que, por ventura, vier a infringir o contrato social encontra-se exposto a punições previstas previamente pelos agentes estatais.

Por certo, deve-se levar em consideração a gravidade, o dano sofrido pelo terceiro e o grau de lesividade do delito cometido, a fim de que uma justa medida seja encontrada no ato de punir. É, portanto, bastante desafiador até para o mais exímio dos legisladores, conceber um modelo de sociedade a ser seguido sem a citada regulação de condutas individuais, uma vez que se leva em conta o conceito de liberdade do indivíduo, e esse pode ser interpretado de maneira bastante lata, de tal modo que, em reiterados casos, poderia ferir os direitos e a individualidade do próximo.

Entretanto, sem a institucionalização da punição, a vida e as relações sociais firmadas entre os sujeitos poderiam culminar em uma verdadeira barbárie. Afinal, sem a institucionalização, valeria a lei do mais forte, em que prevalece a mera moral individual e o sentimento de ira entre as pessoas. A “punição em terceira pessoa” consiste então em delegar a tarefa punitiva que se impõe ao indivíduo transgressor a um órgão devidamente vinculado àquela organização de Estado. Este órgão buscaria, em tese, a efetiva justiça em nome do ofendido e do meio social em que ele habita, com o escopo basilar a reparação de danos. Todavia, ao realizar a mencionada delegação, em reiterados casos é possível de nos deparamos com o seguinte questionamento: a institucionalização da punição teria um fundamento racional? Noutros termos, seria possível justificar a punição? Se respondermos essas perguntas pela afirmativa, outra questão se coloca, a saber: a justificação da punição institucionalizada consegue ir além da mera vingança pessoal?

Tendo em vista esse problema, a presente pesquisa tem como foco principal as nuances do retributivismo. Como afirmamos, segundo esta corrente teórica, aqueles sujeitos que em algum momento de sua vida em sociedade transgridem a lei e violam o ordenamento jurídico devem sofrer punições condizentes com aquele ato, por razões de merecimento. Logo, o retributivismo distingue-se das chamadas teorias consequencialistas, que procuram apontar os benefícios sociais que em tese viriam da punição e da devida aplicação da pena como justificação da punição. Os benefícios apontados pelo consequencialismo são comumente descritos como diminuição da criminalidade, sensação de segurança dentre os cidadão, redução do sentimento de

vingança por parte das vítimas e de seus familiares, entre muitos outros que poderiam ser aqui descritos (BENTHAM 1830, RAWLS, 1955, p.130).

Por outro lado, razões de um possível merecimento, apontadas pelos adeptos do retributivismo, dizem respeito tão somente ao problema da culpabilidade subjacente ao ato infracional. O indivíduo considerado culpável é aquele capaz de autodeterminação (excluindo-se portanto os inimputáveis) e, nos casos infracionais, ele se torna merecedor de receber uma punição por parte daqueles que são investidos do poder estatal. Como se sabe, Immanuel Kant é um dos principais defensores da corrente do retributivismo, que ao longo de sua obra foi definido da seguinte forma:

O que se deve acrescer é que se a sociedade civil chega a dissolver-se por consentimento de todos os seus membros, como se, por exemplo, um povo que habitava uma ilha se decidisse a abandoná-la e se dispersar, o último assassino preso deveria ser morto antes da dissolução a fim de que cada um sofresse a pena de seu crime e para que o crime de homicídio não recaísse sobre o povo que descuidasse da imposição dessa punição; porque então poderia ser considerado como cúmplice de tal violação pública da justiça.<sup>1</sup> (Kant, 1993)

Contemporaneamente, a corrente do retributivismo tem sido defendida nesses moldes kantianos, sem, claro, qualquer compromisso com a pena de morte. O filósofo Michael Moore, por exemplo, postula o seguinte entendimento: “O retributivismo é uma teoria muito direta de punição: temos firmadas as justificativas para punir porque é somente porque os ofensores o merecem.”<sup>2</sup> (MOORE 1987, p.181). De maneira análoga, Anthony Duff entende que o retributivismo assume um ponto de vista retrospectivo: aqueles indivíduos que cometem delitos precisam ser punidos em relação aos atos praticados, de tal sorte que as consequências futuras da punição não são relevantes.

Tendo em vista essa abordagem, perguntamos: o retributivismo seria justificado? Quais seriam as razões a favor dessa posição? Como veremos ao longo deste estudo, não é uma tarefa fácil justificar o retributivismo. Isso se deve ao fato de que não é possível apontar para qualquer benefício futuro como alguma melhoria para o mundo social onde a infração foi cometida. Sem a presença dessas razões, a justificação parece incorrer em petição de princípio: aqueles sujeitos são merecedores da pena aplicada pelo

---

<sup>1</sup>KANT, Emmanuel. Doutrina do direito. São Paulo: Ícone, 1993. p. 178-179

<sup>2</sup>MOORE, M. (1987). *O Valor Moral da Retribuição*. Em F. Schoeman (ed.), Responsabilidade, Caráter e as Emoções. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press;

Estado porque são capazes de autodeterminação, mas, ser merecedor de uma pena parece ser parte da definição de autodeterminação, de tal modo que não pode servir para fundamentar de maneira satisfatória o retributivismo. Como veremos, a saída é argumentar pela via da negação, considerando um cenário em que as pessoas não fossem retributivistas. Nesse caso, segundo os retributivistas, a normatização social seria impossível.

Entretanto, não é simples criticar o retributivismo. Com efeito, as normas que impõem penas severas à prática dos crimes de homicídio e de estupro, por exemplo, parecem receber assentimento de reprovação massivo e irrestrito dos seres humanos, independentemente de uma justificação explícita acerca disso. Essa independência se explica pela ideia de que, ao que parece, existe um mal objetivo presente no homicídio e no estupro. Assim, esse mal não dependerá do assentimento prévio dos sujeitos. Trata-se, portanto, de um fato do mundo social. O sujeito que não o reconhece cometeria um erro de julgamento moral. Assim, os retributivistas poderiam, como uma tentativa de justificação, apontar para uma norma que reflete uma verdade moral sobre a correção da punição para criminosos. Sob a perspectiva de Moore, a validade dessa norma não depende necessariamente de uma justificação que apresenta razões explícitas a seu favor.

Afirmamos que um dos objetivos do estudo em tela é promover uma reflexão crítica sobre a corrente retributivista. Nesse sentido, o objetivo é fomentar a análise do conceito de retributivismo para que assim seja alcançado o entendimento de seus elementos constitutivos. Um desses elementos é justamente a empatia tal como proposta por Jesse Prinz, na qual nossa dissertação se baseia. É importante notar que não se trata aqui de um trabalho exegético sobre a teoria de Prinz. Nossa proposta é partir da teoria das emoções de Prinz e, em particular, do seu conceito de empatia, para realizarmos a crítica ao retributivismo.

A teoria das emoções proposta por Prinz oferece uma perspectiva instigante e provocativa sobre como entendemos as emoções. Prinz argumenta a favor da teoria somática das emoções, segundo a qual emoções são constituídas por manifestações corporais. Nesse caso, as emoções podem ser concebidas como percepções internas, a saber, percepções dessas manifestações ou mudanças no corpo. Essa abordagem é importante porque inclui um elemento de passividade das emoções. Ou seja, emoções não são construções da nossa racionalidade. Elas ocorrem independentemente da nossa

vontade ou reflexão. Ora, sendo a empatia também uma emoção, ela não apenas se encontra aquém do nosso controle racional, mas também é vulnerável a vieses.

Estamos cientes de que, à primeira vista, nossa proposta parece fortemente contra-intuitiva. Afinal, quando surgem em nossa mente questionamentos acerca da empatia, não é raro que, tanto o senso comum, quanto parte das teorias filosóficas da moralidade, a valorizem como uma disposição geradora de ações dotadas de valor moral. Se essa tese fosse verdadeira, o retributivismo seria justificado. Entretanto, como afirmamos, um dos objetivos aqui é colocar essa tese em questão. Nossa ponto central é mostrar que, como a empatia afetiva é enviesada e resistente aos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, o retributivismo que nela se assenta, não possui qualquer justificação. Daí que o retributivismo não pode ser colocado como uma base racional, que poderia talvez justificar tanto a teoria da justiça, quanto a teoria da pena.

Será discorrido aqui, dentre outras temáticas secundárias, a maneira como a punição estatal regulamentada (*ius puniendi*)<sup>3</sup>, também denominada como sanção legal pode ocultar a mera vingança. Algo que satisfaz não só a lesão sofrida pelo ofendido em decorrência de um ato infracional praticado contra ele, mas também o clamor por medidas em prol de justiça advinda de toda uma camada social. De modo que sobre ela não se paire um sentimento de impunidade e ineficácia do Poder Judiciário<sup>4</sup>, em sua suposta missão de promover a ordem e o bem estar social, existindo desse modo o que poderia ser entendido como uma noção de vingança controlada, institucionalizada aplicada por parte do Estado. Enfim, nossa dissertação sustenta a ideia de que a empatia enviesada está na base da aplicação das penas e sanções por parte da máquina estatal, em desfavor dos indivíduos que delinquem e transgridem as regras previamente estabelecidas. O retributivismo, portanto, fica ao sabor do viés empático do julgador

<sup>3</sup>Ius poenale é o próprio Direito Penal, ou seja, o conjunto de normas objetivas que cuidam e regulamentam o ius puniendi. É o que a doutrina chama de Direito Penal Objetivo. O ius puniendi deve ser compreendido como o direito de punir do Estado, revelando-se no Direito Penal Subjetivo, que se compõe de três elementos: a) poder de ameaçar com pena; b) direito de aplicar a pena; c) direito de executar a pena.

<sup>4</sup>A função do Poder Judiciário é garantir os direitos individuais, coletivos e sociais e resolver conflitos entre cidadãos, entidades e Estado. Para isso, tem autonomia administrativa e financeira garantidas pela Constituição Federal. O Brasil adota o sistema de unicidade jurisdicional, no qual apenas o Poder Judiciário pode, em caráter definitivo, interpretar e aplicar a lei em cada caso concreto, com o objetivo de garantir o direito das pessoas e promover a justiça. A atuação do Judiciário se dá, exclusivamente, em casos concretos de conflitos de interesses trazidos à sua apreciação, sendo que o Judiciário não pode tentar resolver conflitos sem que seja previamente provocado pelos interessados.

sobre o réu, algo que atenta fortemente contra os princípios de imparcialidade e devido processo legal.

O percurso argumentativo é tal como se segue: no primeiro capítulo, tentaremos esclarecer o retributivismo, sua presença como uma importante teoria da pena, suas raízes históricas e a discussão com o consequencialismo, que se coloca como uma teoria alternativa. No segundo capítulo, veremos as tentativas de justificar o retributivismo e seus problemas. O terceiro capítulo estabelece a teoria das emoções de Jesse Prinz, a partir do qual será possível fundamentar nossa hipótese explicativa, a saber, de que a empatia afetiva está na base da postura retributivista. O quarto capítulo é, então, dedicado à concepção de empatia e suas diferentes noções na filosofia da mente contemporânea. Finalmente, no quinto e último capítulo relacionamos a empatia ao retributivismo, elucidando os diferentes vieses aos quais ela é vulnerável. Deverá ficar claro que, na medida em que o retributivismo relaciona-se com uma disposição empática enviesada, faltam razões que o justifiquem. De tal modo que o retributivismo não pode ser concebido como um elemento estruturante dos mecanismos de punição de um Estado Democrático de Direito.

## 1 O RETRIBUTIVISMO

Neste capítulo, serão exploradas as raízes e fundamentos da corrente retributivista. Trata-se de traçar parte de sua evolução ao longo da história e as principais críticas e defesas dessa teoria. Para isso, será feita uma análise crítica dos argumentos apresentados pelos defensores do retributivismo. Procuraremos examinar suas concepções de justiça, responsabilidade e proporcionalidade na punição. Além disso, também serão abordadas as objeções acerca da validade e eficácia dessa abordagem, uma vez que precisa ser levada em consideração as preocupações como a reabilitação, a prevenção e o fim utilitário para o meio social.

O capítulo apresentará as diferentes variações do retributivismo (sim, há muitas formas de entendimento do mesmo), desde uma perspectiva mais forte até abordagens mais brandas e moderadas, que visam equilibrar a retribuição com outros objetivos do sistema penal. No final deste capítulo, espera-se que o leitor tenha adquirido um entendimento sólido do retributivismo e de suas ideias no sistema penal. Ao examinar os argumentos a favor e contra essa teoria, podemos refletir sobre as alternativas e desafios que enfrentamos na busca por um sistema de justiça equitativo e eficiente.

### 1.1 - O conceito de Direito

Com o intuito principal de que haja um substancial entendimento da temática proposta, faz-se necessário que se desenvolva pormenorizadamente os conceitos de direito, retributivismo, e o lugar deste último dentro dos ordenamento jurídico adotados pelas sociedades.

Os chamados Estados, compreendidos como o ente administrativo e normativo /jurídico de determinado território, são dotados de uma organização jurídica. Todavia, faz-se necessária estabelecer uma diferença entre as ideias de nação e Estado. O conceito de nação nasce como um fato sociológico. Sua formação faz-se embasada por fatores naturais, históricos e psicológicos, que são as aspirações comuns de um determinado povo, sua consciência nacional. Fatores éticos, geográficos, políticos e econômicos também podem corroborar na construção desse conceito. Em suma, é um conjunto homogêneo de pessoas ligadas entre si por vínculos permanentes de sangue, religião, idioma, cultura e ideais (MALUF, 2011, p.22)<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> MALUF, Sahid. Teoria geral do estado. Imprenta: São Paulo, Sugestões Literárias, 1968. Descrição Física: 410 p.1968.

O conceito de nação sofreu uma profunda mutação entre 1750 e 1850, só comprehensível no quadro das transformações históricas ocorridas na sequência das invasões francesas. Se até 1808 não foi muito usada pela elite política (preferiam-se os termos reino e monarquia), na resistência à ocupação francesa afirma-se pontualmente o princípio da soberania popular. (MATOS, 2008, p.111)

Nação é a palavra utilizada com o intuito de se referir a um determinado grupo de indivíduos ou habitantes que comungam de uma origem étnica similar, de um mesmo idioma e de costumes relativamente homogêneos, ou seja, semelhantes entre os seus pares. Além de apresentar todos esses aspectos, uma nação para ser considerada como tal precisa agregar um sentimento de pertença ao todo desse grupo, ou seja, é preciso haver uma vontade por parte dos indivíduos em formarem uma nação." (PENA, 2021)<sup>6</sup>

O conceito de nação parte do pressuposto de que todos os seus cidadãos possuem diversos fatores em comum, e exige também que todos comunguem do esquecimento e do orgulho de coisas. A ideia de unidade foi pré-estabelecida por uma dinastia como é o caso da França. Ela o foi pela vontade direta das províncias, se observada a história da Holanda, Bélgica e Suíça, a título de exemplificação. Sempre uma profunda razão de ser presidiu a estas formações (RENAN, 1982, p.2)<sup>7</sup>. É possível que a nação exista sem o Estado, tendo em vista realidades onde várias nações acabam por reunir-se em um só Estado, assim como também uma só nação pode dividir-se em vários Estados.

Já o conceito de Estado vem evoluindo desde o período da antiguidade clássica<sup>8</sup>, a partir de organizações sociais como a pólis grega e a civitas romana. A atribuição do termo Estado conforme o que é entendido pelo direito moderno tem seus primeiros registros forjados na idade média, de acordo com a historiografia. Foi Nicolau Maquiavel, criador do chamado direito público moderno, o responsável por introduzir a terminologia na literatura científica. Apesar de existirem correntes de entendimento

<sup>6</sup>PENA, Rodolfo F. Alves. "O que é nação?"Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-nacao.htm>. Acesso em 21 de julho de 2024.

<sup>7</sup>RENAN, Ernest. Documento - *O que é Uma Nação?* Revista Aulas por Ernest Renan Conferência realizada na Sorbonne, em 11 de março de 1882;

<sup>8</sup> A antiguidade clássica (também chamada de era clássica, período clássico ou idade clássica) é o período da história cultural entre os séculos VIII a.C. e V d.C. centrado no mar Mediterrâneo, compreendendo as civilizações entrelaçadas da Grécia antiga e da Roma antiga conhecidas como o mundo greco-romano.

distintas, que impeçam uma definição taxativa do que pode ser entendido como Estado. (MALUF, 2011, p.19)<sup>9</sup>

Não cabe neste estudo o aprofundamento em definições e correntes para definir o termo Estado, pois fugiria ao cerne principal do que é aqui proposto. Todavia, uma conceituação que indiscutivelmente traz o senso de unidade entre as correntes é a proferida pelo jurista e legislador Clóvis Beviláqua<sup>10</sup>, que advoga a tese de que “*O Estado é um agrupamento humano, estabelecido em um determinado território e submetido a um poder soberano, que lhe traz uma unidade orgânica.*”

A noção de Estado entre os agentes-autores que desenvolveram teorias a serem utilizadas de modo prático na organização estatal quase que excluía a sociedade da definição. O Estado era, em suma, a ideia de estrutura, instituição, a ser criada verticalmente; por mais contraditório que isso possa parecer diante dos idealismos. A bem da verdade, como pode ser observado empiricamente, não importavam os aspectos sociais, a menos que esses justificassem a intervenção do Estado na elaboração da sociedade desejada ou projetada pelos sujeitos. O fenômeno social, sob esse prisma, apenas teria validade de parâmetro para atos impositivos (em momentos até arbitrários) de um ordenamento legal por parte de um governo vigente, e não como fonte de informação à regulação da ordem social e legal. A organização jurídica do Estado tem por objetivo principal a regulação da vida entre os indivíduos. A essa regulação é dado o nome de direito, que pode ser entendido como a somatória de condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de um terceiro, em observância a um código normativo (KANT 2003, p.29).<sup>11</sup>

Vale aqui ressaltar que o direito não é o único responsável pelo saudável convívio social. As regras de conduta moral, a religião e o próprio trato social desempenham um papel fundamental na missão de desenvolver relações sociais pacíficas. O direito não é o valor moral único, mas aparece como o mais alto na missão árdua de se formar a chamada vida em sociedade. (BETIOLI, 2013, p.77)<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup>Maluf, Teoria Geral do Estado, p.19.

<sup>10</sup> BEVILAQUA, Clóvis. Direito internacional brasileiro: Conferencia /. Imprenta: Rio de Janeiro

<sup>11</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2003

<sup>12</sup> BETIOLI, Antonio Bento. *Introdução ao Direito: Lições de Propedéutica Jurídica Tridimensional*. São Paulo, Saraiva, 2013. Imprenta, 2013

Para a compreensão dessa argumentação de Kant, é importante trazer à tona a contribuição de Miguel Reale, reconhecido estudioso da seara jurídica. Segundo ele, o direito pode ser definido como uma "ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos segundo valores" (REALE,2003, p.60)<sup>13</sup> Pode-se contemplar ainda a perspectiva do Civilista Paulo Nader, para o qual o Direito "é o conjunto de normas de conduta social, imposto coercitivamente pelo Estado, para realização de segurança, segundo critérios de justiça".(NADER,2002, p.121)<sup>14</sup>. Assim, podemos afirmar que o direito e as instituições jurídicas são os grandes e principais responsáveis pela garantia e a manutenção do que pode ser entendido como senso de justiça, esse que permeia a convivência dos indivíduos, e traz um esboço de caráter harmônico que o convívio em coletividade necessita seguir. Nas palavras de Eduardo Bittar:

A questão da justiça, quando vista como elemento fundante do ordenamento jurídico, pode ser considerada como algo relacionado com a doação de sentido. Isso porque, desde a Antiguidade, a justiça sempre representou o preenchimento de sentido das práticas do direito, que acabou por se transformar em mero proceder técnico, vazio, sem conteúdo preciso, objeto de labor, na Modernidade. "(Almeida e Bittar, 2005 p. 447) <sup>15</sup>

Não seria viável, e inclusive bastante utópico na vida em comunidade, almejar que todos os cidadãos de uma coletividade cumprissem regras de ética, lealdade e respeito somente guiados pelo ímpeto do bem agir e pela noção de civilidade. Ao longo de sua obra "O Príncipe"<sup>16</sup>, Nicolau Maquiavel deixa implícito através de diversas passagens que o homem não seria plenamente "bom", e não possuiria uma tendência a atos benevolentes. Em sua célebre obra denominada "O Leviatã", Thomas Hobbes<sup>17</sup> afirma que o homem não tem uma inclinação natural à piedade, bondade ou à justiça, conforme pode ser observado em várias passagens de seus estudos filosóficos. Pelo contrário, o homem tende a práticas contrárias às elencadas, caso isso garanta a sua

<sup>13</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 26ª edição revista, São Paulo: Saraiva, 2002

<sup>14</sup> NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*, 23ª edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003

<sup>15</sup> BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito: I-Panorama Histórico, II-Tópicos Conceituais*. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2005;

<sup>16</sup> NICCOLO Machiavelli,, 1496-1527. O Príncipe / Maquiavel; com notas de Napoleão Bonaparte e Cristina da Suécia; tradução de Mário e Celestino da Silva – 1. reimpr. – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019.

<sup>17</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã. Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil*. (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3. ed. São Paulo: AbrilCultural, 1983. Col. Os Pensadores

sobrevivência ou realização de seus interesses pessoais em uma situação. Daí vem a célebre frase “O homem é o lobo do homem”, extraída das reflexões propostas no capítulo XIII, intitulado "Da condição natural dos homens quanto à sua felicidade e miséria", denotando a capacidade de auto destruição do *homo sapiens*. Logo, é defendida por Hobbes a necessidade da criação do Estado para que haja a regulação das relações sociais dos homens uns com os outros. (HOBBES, 1983)

Dessas considerações resulta que o direito deve ser aplicado em caráter coercitivo pela máquina estatal, sendo o ato coercitivo aquele que conta com o uso da opressão ou da coação em determinada situação ou comportamento. Há um arcabouço de ferramentas para que as normas vigentes sejam devidamente cumpridas, de modo a punir aqueles cidadão que a elas transgridem e garantir que os mesmos sofram as devidas consequências cabíveis preestabelecidas. A essa ideia de devolução do mal gerado por um indivíduo a ele mesmo, é dado o nome de punição, e uma das formas de compreendê-lo se dá mediante o conceito de retributivismo, que veremos abaixo.

## **1.2 - O conceito de retributivismo**

O chamado retributivismo é uma das principais teorias que compõem o arcabouço da justiça penal, dentre outros mecanismos utilizados para que se façam valer os seus preceitos dentro do meio social onde a transgressão ocorreu. O retributivismo pode ser concebido basicamente “(...) como uma teoria muito direta da punição: temos justificativa para punir porque, e somente porque, os infratores a merecem, sem maiores juízos de valor acerca disso” (MOORE 1987, p.181)<sup>18</sup>.

Nessa linha argumentativa, o conceito de retribuição é pensado como um fundamento que justifica a aplicação da sanção penal. Mais precisamente, essa abordagem de caráter filosófico parte da ideia de que a sanção do Estado através da pena deve ser aplicada como uma resposta similar, proporcional e justa ao fato criminoso cometido pelo indivíduo. Mais uma vez, isso se deve simplesmente ao fato do delito. Qualquer consequência que decorra desta aplicação vai além do escopo do conceito retributivista. Nesse sentido, não se trata de aplicar a pena para que os sujeitos não reincidam em tal conduta, ou para que não paire sobre os indivíduos o senso de impunidade e injustiça. Por certo, essas são consequências que podem ocorrer da aplicação de penas restritivas de liberdade. Entretanto, elas se colocam para além do

---

<sup>18</sup>MOORE, M. (1987). *O Valor Moral da Retribuição*. Em F. Schoeman (ed.), Responsabilidade, Caráter e as Emoções. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press

conceito de retributivismo. Com efeito, a aplicação da pena nos moldes retributivistas sempre se dá de modo retrospectivo.

O retributivismo é amplamente defendido por muitos, mas principalmente em casos de crimes bárbaros, onde o autor do crime porventura não demonstre o devido arrependimento esperado, principalmente no que tange a delitos considerados de alta reprovação social, como pode ser observada nessa passagem da obra do filósofo russo Fiódor Dostoiévski<sup>19</sup>:

Ora, eis que um dia um pequeno servo de oito anos, que se divertia atirando pedras, feriu na pata um daqueles cães favoritos. Vendo seu cão coxear, perguntou o general a causa. Explicaram-lhe o caso, designando o culpado. Mandou imediatamente agarrar o menino, a quem arrancaram dos braços de sua mãe e o fizeram passar a noite na prisão. No dia seguinte, logo ao romper da aurora, o general, em uniforme de gala, monta a cavalo para ir à caça, cercado de seus parasitas, de seus monteiros, de seus cães, de seus capatazes. Reúne-se toda a famulagem para dar-se um exemplo é a mãe do culpado é trazida, bem como o menino. Era uma manhã de outono, brumosa e fria, excelente para a caça. O general manda que se tire toda a roupa do menino, o que foi feito. O menino tremia, louco de medo, não ousando dizer uma palavra. "Façam-no correr", ordena o general. "Corre! corre!", gritam-lhe os capatazes. O menino põe-se a correr. "Cisca! Cisca!", berra o general, e açula toda a sua matilha. Os 37 cães estraçalharam a criança diante dos olhos de sua mãe. (DOSTOIÉVSKI, 1970, p. 200)

A referida citação denota explicitamente a desproporcionalidade da punição aplicada ao caso

Tradicionalmente, a teoria retributivista, também nomeada como teoria do castigo, tem como um de seus principais defensores Immanuel Kant, através de sua obra literária, tal como *A Crítica da Razão Prática* (KANT, 1996)<sup>20</sup> e a *Metafísica dos Costumes* (KANT, 2005)<sup>21</sup>. Kant entende que a máquina estatal precisa garantir o cumprimento das normas vigentes, criando mecanismos para coibir a inclinação delituosa dos homens, e que a forma eficaz de se alcançar esse objetivo é através da força. Ainda que tais medidas possam ser consideradas impopulares por seus críticos. Ainda segundo Kant, a punição deve ter um fim em si mesma, independentemente das consequências que se seguirão de sua aplicação. Ou seja, deve-se punir os sujeitos que cometem delitos pelo simples fato de que delitos infringem as normas jurídicas de determinada comunidade jurídica.

---

<sup>19</sup>DOSTOIÉVSKI, F. Os Irmãos Karamazov. Tradução: Natália Nunes e Oscar Mendes. São Paulo: Abril Cultural, 1970.

<sup>20</sup>KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Tradução de J. Rodrigues de Merege. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Pensadores)

<sup>21</sup>KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Martin Claret, 2005

Logo, o caráter retributivista da pena aparece no Estado de direito como imposição de suas normas através do monopólio do uso da força. Contudo, uma vez que o desígnio da pena é deliberado desta forma, proceder com a repreensão, de acordo com o grau de ofensa e lesividade da conduta praticada, deixa de seguir o seu caráter preventivo, mas acaba por cair no retributivismo. Em seu artigo intitulado *Uma Teoria Expressiva de Retribuição*, Jean Hampton defende que:

Embora eu reconheça a seguir um elemento eventual e ineliminável em uma resposta retributiva, é certo que explorar a ideia de que o apelo à punição como "Retribuição" por um crime é um apelo à imposição de um tipo de sofrimento que (qualquer que seja o fato) que somos moralmente obrigados a infligir e que contém em si uma censura parcial da ação(1990)"

"Assim sendo, é a prática de infringir sofrimento após uma transgressão. Se um retributivista vai seguir esta linha. Ela deve explicar como tal censura é intrínseca à resposta punitiva e por que expressar censura dessa maneira não é apenas algo que somos moralmente obrigados a fazer.<sup>22</sup>

De acordo com a vertente do retributivismo, a punição é entendida como um fim em si mesma, e não como um caminho para atingir objetivos diversos, como reabilitação ou prevenção, por exemplo, o que seria o mais viável em uma sociedade onde se visa o bem estar e o estado de fraternidade entre os homens que nela habitam. É curioso observar que o retributivismo não aponta uma função utilitária<sup>23</sup> para a pena. Haroldo Caetano endossa esse entendimento de que a atitude retributivista é apenas uma devolução do mal ao afirmar que:

Pela teoria absoluta ou retributiva, a pena apresenta a característica de retribuição, de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal. A pena não tem outro propósito que não seja o de recompensar o mal com outro mal. Logo, objetivamente analisada, a pena na verdade não tem finalidade. É um fim em si mesma (SILVA, 2002, p. 35)<sup>24</sup>

Todavia, em sociedades democráticas, o retributivismo não exclui a necessidade de assegurar um processo justo e pautado nos princípios da imparcialidade e do devido processo legal, no que diz respeito à aplicação da sanção estatal. No Brasil, por exemplo, o magistrado não pode julgar e proferir sentenças ao seu bel-prazer, de forma indiscriminada, levando consigo considerações sem embasamento prévio ou impressões adquiridas que, eventualmente, envolvam sua subjetividade. É assegurado também que

<sup>22</sup>HAMPTON, Jean. *Uma Teoria Expressiva de Retribuição* In: \_\_\_\_\_.(org.). *Retributivismo e Seus Críticos*. Toronto: Cortez, 1990;

<sup>23</sup>Utilitarismo é a teoria desenvolvida na filosofia liberal inglesa, esp. em Bentham 1748-1832e Stuart Mill 1806-1873, que considera a boa ação ou a boa regra de conduta caracterizáveis pela utilidade e pelo prazer que podem proporcionar a um indivíduo e, em extensão, à coletividade.

<sup>24</sup> SILVA, H. C. *Manual de Execução Penal*. 2. ed. Campinas, SP: Bookseller, 2002;

os atos jurídicos, ainda que públicos, devem resguardar a intimidade das partes quando a violação destas puder trazer prejuízos aos envolvidos. O trabalho do magistrado deve ser desenvolvido acatando os Direitos fundamentais, que no caso do Brasil, a título de exemplificação, encontram-se elencados na Carta Magna<sup>25</sup>, que versa que:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – CFR/88

**“Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**LIV** - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, exercido pelo Poder Judiciário, por meio de um juiz natural, assegurados o contraditório e a ampla defesa

**Art. 93.** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

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

Dessa maneira, em tese ficaria vedado o desagravo pessoal, a vingança, a noção de se fazer justiça com as próprias mãos. A ideia é que a punição retributiva deve ser baseada em princípios de justiça e aplicada de forma consistente e equitativa. Entretanto, a questão que se coloca é se a aplicação institucional da punição é suficiente para superar o sentimento de vingança que, por sua vez, pode ter raízes na estrutura afetiva do ser humano, ainda que essa estrutura possa operar de modo implícito, ou seja, independentemente do controle mediante autorreflexão. Se respondermos essa questão pela afirmativa, e essa é justamente a nossa proposta nesta dissertação, então se seguirá que o controle institucional da aplicação da punição se coloca apenas como um verniz aplicado a um comportamento humano irracional e enviesado. Para que possamos demonstrar esse ponto, nosso próximo passo será explorar as raízes históricas do comportamento retributivista.

### 1.3 Raízes Históricas

Um dos aspectos mais importantes que caracterizam o homo sapiens é a sociabilidade. Com efeito, há registros de agrupamentos humanos desde 200.000 anos atrás. O homem, desde o primeiro registro de que se tem notícia historiográfica, aparece

---

<sup>25</sup>Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República.

inserido em grupos sociais grandes (cidades, estados e aldeias) ou pequenos (tribos, clãs e famílias) (BERTIOLI, 2013, p. 54)<sup>26</sup>.

Milhares de anos antes da validação de teorias contratualistas, tribunais e a instituição de forças policiais, os seres humanos mantiveram importantes maneiras de cooperação em domínios, como a caça, guerra, comércio e partilha de alimentos. Os modos de cooperação nas sociedades pretéritas e atuais segue sendo uma incógnita para os estudiosos das ciências sociais e da evolução, pois nem altruísmo e parentesco parecem elucidar a beneficência observada entre grandes assentamentos humanos de pessoas não relacionadas, o chamado senso de coletividade. (HENRICH et. al, 2015, p.1)<sup>27</sup>

Em sua famosa obra *A Política*, Aristóteles faz a definição do homem como *zoon politikon*, ou seja, um “animal cívico/político”. Segundo ele, “O homem é por natureza um animal político, que necessita do contato com o outro para estar no *ethos*”. Aquele que, por natureza, não possui Estado, o homem que se arriscasse a viver fora de um âmbito social pré estabelecido, seria considerado uma divindade ou um bárbaro, algo melhor ou pior do que aquilo que pode ser experienciado pela condição do ser humano, pois o isolamento do indivíduo não era tido como natural. (ARISTÓTELES, 1997, p.6)

Na visão Aristotélica, o homem seria constituído essencialmente de uma alma e um corpo, e que graças a essa constituição, seria naturalmente ligado a certos vínculos sociais. A solidão impediria o homem de realizar as suas aspirações ou satisfazer as suas vontades. Logo, dessa forma, seria a própria natureza a responsável por fazer com que o homem se reúnam em sociedade. (ARISTÓTELES, 2009)<sup>28</sup>

O comportamento de viés retributivista encontra raízes desde o início da noção de sociedade e da lei a qual se tem registro. Uma pessoa que se vê vítima de uma lesão causada por um terceiro indivíduo, instintivamente toma para si a motivação de praticar a vingança, com o intuito de não necessariamente reparar o dano por ela sofrido, mas de satisfazer o latente sentimento de injustiça que aquele comportamento danoso é capaz de despertar.

<sup>26</sup> BERTIOLI, Antonio Bento. *Introdução ao Direito: Lições de Propedéutica Jurídica Tridimensional*. São Paulo, Saraiva, 2013. Imprenta, 2013

<sup>27</sup> (HENRICH et. al, 2015, p.1)

<sup>28</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Mário da Gama Kury. 2. ed. Brasília: Editora da UnB, 2009.

Pesquisas em antropologia evolucionária apontam a presença de atitudes classificadas como retributivistas logo nas primeiras noções de sociedade. Para um efetivo entendimento do que se é proposto, faz-se necessário a conceituação de sociedade, que terá caráter complementar aos conceitos de nação e estado, anteriormente apresentados na pesquisa.

No entendimento de sociedade, não existe a figura dos indivíduos isolados, que são aqueles que formam e protagonizam a experiência da vida comunitária. Todavia, estes encontram-se associados, e esse caráter associativo é a gênese dos fenômenos novos que formam a vida em sociedade. A sociedade não é meramente uma simples soma de indivíduos. Ela resulta de consciências associadas, combinadas, e combinadas de uma certa maneira; é dessa combinação que resulta a vida social e, por conseguinte, é essa combinação que a explica. (TELLES, 2014, p.266)<sup>29</sup>

Em um primeiro momento, a partir da análise do contexto de vivência dos povos primitivos, em sociedades onde era adotado o termo direito primitivo, pois muitas delas não possuíam um esquema de escrita previamente organizado. O ato de se aplicar a punição a alguém possuía um nítido viés de ligação com o divino, a figura do sagrado, de um deus detentor de todo o conhecimento de bem e de mal, por não se existir nenhum tipo de construção com caráter de racionalidade no que tange à prática de delitos e a aplicação de uma sanção correlata a ele. O que havia de diferente ao se praticar da sanção penal no decorrer da história não se apresenta em um conceito de vingança entendido como mitológico, mas sim na finalidade contida ali, em cada sociedade a qual se tem registro, em um determinado recorte de história (MARQUES, 2008, p. 88)<sup>30</sup>

Sociedades primitivas adotavam a punição através da chamada “vingança de sangue”, que basicamente consistia em aplicar uma certa punição a um indivíduo de outra tribo, para reparar uma lesão por ele causada ao integrante da tribo em questão. Quando havia confrontos, todo o povo delinquente deveria proceder com o pagamento pelos crimes praticados por um de seus membros. Logo, haviam confrontos, pois a vingança era legitimada por esses povos. A vingança de sangue não era somente um direito, mas era vista como um dever sacral de um determinado povo/grupo de pessoas,

---

<sup>29</sup>TELLES JUNIOR, Goffredo. *A Criação do Direito*, 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2014

<sup>30</sup>MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da Pena*. 2<sup>a</sup> ed. - São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008;

com o intuito de aniquilar o membro de uma tribo concorrente que tivesse matado um de seus integrantes.

Por muito tempo, em diversas culturas da antiguidade ocidental, o conceito de justiça encontrava raízes no campo da mística, da religião e da filosofia. A título de exemplificação, nos tempos homéricos, pode-se evidenciar que “justa era a vontade dos deuses e justo era obedecê-la”, logo, dessa forma, o entendimento de justiça estava diretamente associado ao transcendental, além da ação humana puramente dita. (AGUIAR, 2020, p. 226).<sup>31</sup>

As primeiras civilizações nasceram em uma zona que faz parte do chamado crescente fértil, essa a qual os historiadores também atribuem o nome de “berço da civilização”, mais conhecida como Mesopotâmia, palavra que possui por etimologia o significado de “entre rios”, e no contexto da contemporaneidade, equivale ao território onde se encontra o atual Iraque. Esse local ficava entre os rios Tigre e Eufrates e nessa seara gera o surgimento da chamada Babilônia, que se desenvolveu exponencialmente nos arredores do rio Eufrates. Por sua localização na passagem do mediterrâneo para o Golfo Pérsico, essa região era muito disputada através de batalhas sangrentas e guerras bastante acirradas, e para onde eram atraídos diferentes povos como sumérios, acádios, amoritas, assírios e caldeus. (MARCONDES, 2017, p.182)<sup>32</sup>

Apesar de ser o mais conhecido, o código de hamurabi não foi o primeiro registro legal criado na sociedade mesopotâmica. O Código de leis mais antigo a qual se tem registro é o de Ur-Nam, datado do século XX a.c, de origem Suméria, e apesar de possuir as chamadas penas capitais para alguns delitos em específico, como assassinato e roubo, era relativamente mais brando que a lei de Hamurabi (HIGA, 2023).<sup>33</sup>

Por sua vez, o código de Hamurabi é o compilado de leis, sendo correlato ao período em que o rei homônimo governou o território da Mesopotâmia , durante o período de 1792 e 1750 a.c, originalmente composto por 281 normas (HIGA, 2023)<sup>34</sup>. Tinha por escopo regular as relações sociais no chamado império babilônios, possuindo uma forma escrita em detrimento da tradição oral. Assim, as punições descritas no

<sup>31</sup>AGUIAR, Roberto. *O que é Justiça: Uma Abordagem Dialética*. Brasília: Senado Federal, vol. 279, 2020

<sup>32</sup>MARCONDES, VITÓRIA. *O Direito na Antiguidade*. São Paulo-SP, volume único, p. (178 a 189), Dezembro de 2017

<sup>33</sup>HIGA, Carlos César. "Código de Hamurabi"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiag/codigo-hamurabi.htm>. Acesso em 18 de julho de 2024.

<sup>34</sup> HIGA, 2023

compilado legal, seriam direcionadas para aqueles indivíduos que não se sujeitam ou desrespeitam as regras legais vigentes, impostas pelo governante.

O dispositivo legal foi desenvolvido com base na chamada lei de Talião, que tinha por *slogan* principal a famosa frase “olho por olho, dente por dente”. Assim, ficava entendido que a punição aplicada pelo Monarca, seria proporcional ao ato infracional cometido pelo delinquente. Em ambos os casos citados, não fica evidente uma explicação racional para o comportamento retributivista

Para entender algumas das leis, é necessário dividir a sociedade babilônica em três camadas sociais: *awilum*, homens livres com direitos de cidadãos, incluindo-se aqui os ricos e os pobres; *muskēnun*, homens que trabalhavam no palácio, funcionários públicos com direitos e deveres específicos, muito bem delimitados; e os escravos, que nada mais eram que prisioneiros de guerra, homens chamados de *wardum* e as mulheres chamadas de *amtum* (MARCONDES, 2017, p.183)<sup>35</sup>. O viés retributivista aqui levava em consideração a qual categoria de pessoa estava sendo julgada, não podendo se falar na ideia de isonomia, que seria o menos injusto.

Ao olhar a problemática sob o prisma da antiguidade oriental, também é possível que se observe o comportamento de retributivismo através do Código de *Manu*. O mesmo foi desenvolvido na Índia, escrito em sânscrito, e tem um viés bastante religioso para poder elucidar seus ditames legais. Foi desenvolvido pelos hindus, sendo que o hinduísmo segue sendo a maior religião da Índia em número de adeptos, e que alega que há a chamada. (MARCONDES, 2017, p.183)<sup>36</sup>

Registros históricos apontam o Código de *Manu* e demonstra sua importância para a sociedade desde aquela época, dividindo religião, moral e leis civis, sendo composto por 12 livros e 2686 artigos, tendo ele sido promulgado entre aproximadamente 1300 a 800 a.C, recebendo esse nome, pois de acordo com a mitologia Indiana, Manu seria filho deus *Brahama*, pai dos homens e de toda a criação. Através desse código, foi implantado o famoso e controverso sistema de castas<sup>37</sup>

<sup>35</sup> MARCONDES, 2017, p.183

<sup>36</sup> MARCONDES, 2017, p.183

<sup>37</sup> O sistema de castas é uma divisão social importante na sociedade Hindu, não apenas na Índia, mas no Nepal e outros países e populações de religião Hindu. Embora geralmente identificado com o hinduísmo, o sistema de castas também foi observado entre seguidores de outras religiões no subcontinente indiano, incluindo alguns grupos de muçulmanos e cristãos. A Constituição Indiana rejeita a discriminação com base na casta, em consonância com os princípios democráticos e seculares que fundaram a nação. Barreiras de casta deixaram de existir nas grandes cidades, mas persistem principalmente na zona rural do

indianas (*brahmanes*: sacerdotes e estudiosos, *xátrias*: guerreiros e administradores, *vaixás*: comerciantes e agricultores, *xudras*: trabalhadores manuais e servos, sendo eles uma praga, que seriam considerados impuros por serem feitos da poeira dos pés do deus Brahma, e por esse motivo estão destinados a trabalhos braçais e a uma vida miserável). Aqui, a noção de retributivismo dependia da casta a qual a pessoa fazia parte, tendo em vista que tudo dependia da vontade do deus pai Brahma. para castas baixas, castigos severos, para castas mais altas, o emprego da parcimônia. (MARCONDES, 2017, p.183)<sup>38</sup>

As punições advindas do Código de *Manu* sofriam variantes, a depender da credibilidade social das testemunhas que presenciaram o fato, e isso variava de acordo com as castas as quais essas pessoas pertenciam. Não era uma opção que tais testemunhas permanecessem em silêncio, ato esse que seria o equivalente ao falso testemunho, e em reiteradas oportunidades, passavam por uma prova, as ordálias (prova comuns em sociedades adotantes do retributivismo, onde o acusado é submetido a provas de fogo e do veneno, a fim de que se extraísse do mesmo a chamada “verdade real<sup>39</sup>”). Em relação ao casamento, as crianças já nasciam prometidas e a fidelidade era exigida por lei. As mulheres eram subordinadas ao homem, sem direito à propriedade e tinham obrigação de cuidar da renda familiar (MARCONDES, 2017, p.183)<sup>40</sup>

É importante salientar ainda que na sociedade hindu/indiana regida sob os preceitos do Código de *Manu*, o clero tinha um papel fundamental. Os sacerdotes eram considerados superiores aos monarcas, para se ter ideia.. A observância de um dos artigos do código de *Manu* demonstra a sua influência. Os sacerdotes eram pertencentes à casta com maior destaque social, os *brahmanes*, filhos do deus pai criador, logo, eram vistos socialmente como pessoas próximas e com forte ligação com os deuses.

Entre eles estavam pensadores das mais diversas searas, como filósofos, magos, religiosos e sacerdotes, e esses tinham por atribuição o contato com o sagrado, tinham o que pode ser entendido como uma jurisdição espiritual, erudita, já que, de acordo com o

---

país. Define-se casta como grupo social hereditário, no qual a condição do indivíduo passa de pai para filho. O grupo é endógamo, isto é, cada integrante só pode casar-se com pessoas do seu próprio grupo.

<sup>38</sup>MARCONDES, 2017, p.183

<sup>39</sup>No processo Penal, a verdade real busca a apuração de fatos, que mais se correlacionam com algum ocorrido. Para a aplicação desse princípio, é necessário que se utilize todos os mecanismos de provas para a compilação idêntica dos fatos. No Processo Penal contemporâneo, são vedadas penas/meios degradantes de tratamento para com o acusado.

<sup>40</sup>MARCONDES, 2017, p.183

panteão mitológico hindu, teriam eles sido gestados na cabeça do próprio Brahma. Um dos artigos do Código mostra sua importância. (MARCONDES, 2017, p.183)<sup>41</sup>

Se um homem achasse um tesouro, deveria ter dele apenas 10% ou 6%, conforme a casta a que pertencesse. Se fosse um brâmane, teria todo o tesouro e, se fosse o rei, apenas 50%.

Para um *xudra*, também conhecidos no ocidente como dalits, encontrar um tesouro e guardá-lo para si seria sentenciar-se a morte, pois não haveria clemência daquela sociedade para com eles, devido a sua condição de ter “nascido errado, inadequadamente”.

A noção que o povo hebreu concebeu de deus a sua as suas leis e códigos de conduta, tornou-se um prisma bastante alegórico deste povo e do judaísmo. Desta forma, o diferencial do povo de hebreu em paralelo aos demais povos da antiguidade é a sua crença monoteísta de um deus detentor de toda a sabedoria e justiça pela qual a lei que foi dada ao homem através de uma revelação divina serviria como indicador da sua fé, sua estrutura social e até mesmo seus costumes. (UNTERMAND, 1992, p.264)<sup>42</sup>.

É atribuída à figura de Moisés o nascimento do direito hebraico. Esse que é tido por muitos como um “super herói bíblico” e uma relevante figura histórica, sendo situado o nascimento do personagem por volta do ano 1.500 a.C. e, citando o livro bíblico de *Êxodo*<sup>43</sup>, conclui que “[...] ao atingir o monte Sinai, ouviu de deus os Dez Mandamentos e os transmitiu ao seu povo, juntamente com o Pentateuco: Gênesis, *Êxodo*, Levítico, Números e Deuteronômio” (SOUZA LIMA, 1983, p.87)<sup>44</sup>.

Levando-se em consideração que a legislação hebraica possui amplo viés teológico, o seu arcabouço judiciário para aplicação de penas possuem por escopo “leis divinas” estando positivadas em livros sagrados. Todo e qualquer crime ou má conduta seja contra um indivíduo ou ao próprio *Yahweh*<sup>45</sup> era considerada um ato de violação das leis divinas. Na sociedade hebraica, havia dois grandes tipos de lei, as que regulavam as

<sup>41</sup>MARCONDES, 2017, p.183

<sup>42</sup>UNTERMAND, Alan. *Dicionário de Lendas e Tradições*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992

<sup>43</sup> BÍBLIA. *Êxodo*. In: BÍBLIA SAGRADA. Edição Almeida. São Paulo: Editora São Paulo, 2021

<sup>44</sup> SOUZA LIMA, João Batista de. *As Mais Antigas Normas de Direito*. Rio de Janeiro, forense, 1983

<sup>45</sup> *Yahweh*, *Yavé*, ou *Jeová*, é o nome pessoal de Deus, tão intimamente identificado com seu ser que muitos judeus ortodoxos se recusam a pronunciá-lo, dizendo em vez disso *HaShem* (“o nome”) ou *Adonai* (“Senhor”), para guardar a santidade desse nome.

relações entre os indivíduos do meio social, e as que regulavam a relação com a própria Divindade. (PRADO, 2018)<sup>46</sup>

A partir da análise do livro de Levítico, também chamado de livro da lei, o apedrejamento era o modo mais comum de aplicar a pena de morte estipulada pela lei dos hebreus. Conforme pode ser observado no texto do próprio livro, “aquele que proferir blasfêmias contra o nome do senhor, será punido com a morte e toda a congregação o apedrejaram. Quer seja estrangeiro, quer seja natural do país, se proferir blasfêmias contra o nome do senhor, será punido com a morte” (Lv 24:15-16)<sup>47</sup>. Outras formas de punir também foram observadas, como a lapidação, o enforcamento, a pena capital pela espada, a queima do acusado em fogueira, a indenização e a pena de multa. Estas duas últimas são a manifestação da elevada evolução que o direito hebraico sofreu no decorrer de sua existência. (PRADO, 2018)<sup>48</sup>

A partir de tais registros, não se pode vislumbrar aqui outro viés se não o retributivista para a aplicação das penas elencadas acima, pois, eles não tinham nenhum outro caráter naquele meio social, além de fazer com que o criminoso sofresse o devido pagamento pelo mal que ele causou ao seu semelhante, ou ao próprio deus criador.

No recorte da antiguidade clássica, na Grécia, houve a substituição da supracitada lei de Talião por outros modelos de pena, menos severas, que poderiam consistir em encarceramento, (temporário ou perpétuo), castigos que envolviam violência física, dentre outros:

Na Grécia, era possível o encarceramento do devedor até o pagamento da dívida ou a realização do julgamento. No entanto, Platão propunha três tipos de estabelecimentos carcerários: um na praça do mercado (cárcere de custódia); outro (denominado *sofonisterion*) dentro da cidade e que serviria para correção; e um último, com a finalidade de intimidação (casa de suplício) em local deserto e sombrio, afastado o mais possível do centro urbano René Ariel Dotti (1998, p. 32)<sup>49</sup>

Faz-se importante salientar que no período da antiguidade clássica, na Grécia, a designação da justiça encontrava fundamento na *diké* (decisão judicial proferida por um determinado julgador) e pela *themis* (que se traduz como bom conselho), expressões

<sup>46</sup>PRADO, Daniel José; REIMER, Haroldo. *O Direito Hebraico Elementos de Sistema Penal no Direito Hebraico*. 2010. PUC Goiás, PIBIC/CNPq.

<sup>47</sup> BÍBLIA. Levítico 24:15-16. In: BÍBLIA SAGRADA. Edição Almeida. São Paulo: Editora São Paulo, 2021

<sup>48</sup> PRADO, 2018, p. única

<sup>49</sup>DOTTI, René Ariel. *Bases Alternativas para o Sistema de Penas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

que derivam de duas deusas do panteão mitológico grego: a deusa Diké, deusa dos julgamentos, da conciliação arbitral, bem como da vingança e da pena e a deusa Themis que seria a personificação do pensamento reflexivo ou “conselho de Zeus”, portanto conselheira da prudência e preposta aos oráculos (SICILIANI, 2011, p.67-68).<sup>50</sup>

Platão em suas obras traz consideráveis informações acerca da possível presença da racionalidade da prisão na Grécia antiga e seu estilo punitivo, defendendo que na pôlis há três tipos de prisões: a primeira seria o cárcere de custódia que assegura e guarda os considerados delinquentes; a segunda que serviria para correção de criminosos recuperáveis; e a terceira em local deserto, isolado e sombrio, para crimes mais graves (CHIAVERINI, 2009, p.5)<sup>51</sup>.

Com o advento do desenvolvimento das noções de democracia grega, é possível mapear nuances mais exatas no que tange à pena e à justiça sem uma vinculação prévia ao misticismo e a conexões com o sagrado, e sim mais ligadas ao sentido retributivo, denotando, pouco a pouco, o crime como ação contra a sociedade ou determinado indivíduo e que por isso deveriam ser reprimidas (MIRANDA, 2018, p.184-186)<sup>52</sup>.

Foi no contexto romano onde houve o desenvolvimento mais concreto do conceito de justiça penal, mas também passou por uma fase “primitiva”, onde prevalecia a vingança embasada por crenças religiosas e na vontade das divindades. Em um momento posterior da história, a figura da religião perdeu consideravelmente sua influência, pois o advento do direito criou suas instituições de uma maneira mais autônoma e, a partir disso, as condutas criminais se viram apartadas em públicos - crimes de traição contra o império, lesa majestade, violação ao interesse público que seriam crimes de homicídios, sexuais, sequestros, entre outros - e os crimes de ordem privado - violação de interesses particulares e a pena servia de reparação à vítima violada. Nascem dessa maneira, os primeiros tribunais penais criminais que possuem por atribuição principal, julgar os delitos públicos com participação dos cidadãos romanos o que permitiu a laicização do direito de modo que os julgamentos passaram a

<sup>50</sup>SICILIANI, Bruna Casimiro. *Bases Mitológicas e Literárias do Conceito Grego de Justiça. Direito & Justiça*, v. 37, n. 1, p. 61-77, 2011;

<sup>51</sup>CHIAVERINI, Tatiana. *Origem da Pena de Prisão*. Trabalho de Dissertação. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8885/1/Tatiana%20Chiaverini.pdf>. Acesso em: 04 de março de 2024

<sup>52</sup>MIRANDA, Wellington Gomes. *Falência das Prisões: Realidade ou Ficção*. Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins. Palmas: Cesaf, ano 11, nº 16, 2018;

ser baseados em argumentos puramente jurídicos, defendendo os interesses da majestade e do público, em principal. (MIRANDA, 2018, p.188-189)<sup>53</sup>

Vale também mencionar o contexto medieval no que tange a aplicação de penas retributivas. O período medieval foi marcado pelo grande aumento do encarceramento, tendo a privação de liberdade um caráter massificado. Ao prender indivíduos infratores, o Estado objetivava conceder ao apenado a chance de reflexão acerca de suas atitudes, com o intuito de um genuíno arrependimento perante. Todavia, por mais que fosse aplicada a pena de privação de liberdade em detrimento da pena capital, o apenado ainda assim seria submetido a castigos físicos. Observa-se que, na idade média, a ideia de punição estava necessariamente ligada à aplicação de castigos físicos, a fim de purificar o delinquente da carga pecaminosa trazida pelos crimes cometidos. (MARQUES, 2008, p.48/49)<sup>54</sup>

Acerca penalidades e punições previstas nas leis da época, existia a prisão de estado, assim como a prisão eclesiástica, sendo que, prisão de estado, mais comumente observada, recolhia os inimigos do poder real ou senhorial, levando em consideração a classe social a qual aquele indivíduo pertencia, e apresentava duas modalidades distintas: a prisão-custódia, que era aquela onde o réu aguardava a pena capital (morte), o açoite ou as mutilações e a detenção temporal ou perpétua; já a segunda era destinada aos clérigos e seminaristas rebeldes e dava ao internamento um sentido de penitência e meditação sobre o “mal praticado”, além disso, era aplicada em casos muito especiais e considerada mais “humana” se comparadas às penalidades existentes na época. (BITTENCOURT, 2017, p.29)<sup>55</sup>

Agostinho de Hipona, que foi um filósofo do período medieval além de religioso católico, foi um notório divulgador do caráter das punições aplicadas em caso de delito e atos infracionais. Defendia a existência da necessidade de expiação do indivíduo criminoso, acreditando na tese de que o mesmo seria purificado, assim como utilizar a pena como uma resposta proporcional ao clamor social diante do crime cometido e prevenir novos pecados e desvios por parte de outros delinquentes em potencial. Curiosamente, o mesmo se posicionou contra os castigos físicos trazidos por meio dos

<sup>53</sup>MIRANDA, 2018, p.188-189

<sup>54</sup>MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da Pena*. 2<sup>a</sup> ed. - São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008

<sup>55</sup> BITTERNCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão - Causas e Alternativas*. 5<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: . Acesso em: 21 de dezembro de 2021;

ordálios (processo judicial, usado na idade média, que consistia em testes de resistência, combate, fogueira, água fervente) a fim de se provar a inocência ou a culpa do acusado, com a noção de que, uma pessoa mais resistente a dor seria inocente, ao passo de que uma mais frágil seria tida como culpada. (MARQUES, 2008, p.54)<sup>56</sup>

Faz-se notória participação na concepção de punição adotada no contexto medieval por parte de São Tomás de Aquino, cujo posicionamentos coadunam com as práticas penais daquele momento histórico. Em sua concepção, as penas teriam um papel útil no que diz respeito à prevenção das práticas criminosas, uma vez que serviriam de exemplo de consequências. Ele defendia que a pena aplicada era retributiva ao cometimento do crime em questão, e tem caráter divino, como um castigo enviado pelo deus criador. São Tomás de Aquino defendia que além do caráter retributivo, a punição aplicada tinha atribuição comutativa, pois quem delinque, além de ser afastado da companhia de deus, também sofreria as sanções da vida terrena, do mundo sensível, em conformidade com o ato praticado, com o intuito de se alcançar o perdão. (MARQUES, 2008, p.55)<sup>57</sup> O clero no contexto medieval era uma autoridade insubordinável, e utilizou como instrumento de punição práticas para erradicar a heresia, como a chamada “santa inquisição”, o que segundo Jacques Le Goff representa uma das fases mais sombrias do cristianismo medieval (LE GOFF, 2005)<sup>58</sup>

Até aqui vimos, em linhas gerais, o retributivismo em momentos marcantes da aplicação de penalidades na história ocidental. Mas, além disso, é importante aprofundarmos as raízes da natureza humana para nelas localizarmos um viés retributivista. Pode ser que existam evidências de que o comportamento retributivista seja como uma disposição da espécie humana. Dado que, como veremos, essas evidências existem, teremos uma base importante para que possamos trazer à tona os vieses empáticos que estão na base do comportamento retributivista. Vejamos.

Em seu artigo científico denominado Costly punishment across human societies (Punições caras nas sociedades humanas), Joseph Henrich aponta que a tendência à punição e ao retributivismo são comportamentos intrínsecos ao ser humano, e que podem se valer das variantes mais diversas. Modelos evolucionários de punições mais robustas apresentam normas mais fortes de cooperação, justiça, culminando em

---

<sup>56</sup> MARQUES, 2008, p.54

<sup>57</sup> MARQUES, 2008, p.55

<sup>58</sup> LE GOFF, Jacques. J. Mercadores e banqueiros na Idade Média. São Paulo: Martins Fontes, 1991. [original: 1956]

estabilidade social. Seriam exatamente essas punições que preservariam aquele povo de invasores e desertores (HENRICH et.al, 2006, p.2)<sup>59</sup>.

As pesquisas de Henrich apontam para a tese de que o comportamento retributivista foi importante em termos adaptativos porque permitiu a coesão e a manutenção de papéis sociais nos primeiros agrupamentos humanos. Segundo o pesquisador, a indisposição natural de seres humanos em relação aos aproveitadores ou àqueles que não seguem normas foi central para a manutenção dos grupos. Evidentemente, essa disposição não depende de uma reflexão racional acerca do melhor a ser feito. Podemos dizer que se trata de uma disposição natural, típica da espécie humana. É certo que a reflexão racional pode endossá-la ou justificá-la. Podemos encontrar razões que reforcem não só essa disposição, mas outras também. No entanto, as razões, nesse caso, chegam, por assim dizer, mais tarde.

Retornaremos a isso quando tratarmos da empatia afetiva como uma disposição que está na base de muitos comportamentos retributivistas. Por enquanto, vejamos alguns experimentos recentes que parecem reforçar esse ponto. Experimentos comportamentais e jogos sociais foram utilizados para que se traçasse uma métrica no que diz respeito ao comportamento retributivista nos seres humanos. O experimento utilizou 15 populações de todos os continentes, sendo 1.762 indivíduos adultos. Foram observados padrões taxativos de punição em todas essas populações, e foram constatadas também variantes acerca do desejo de punir em cada meio social ali estudado (HENRICH et. al, 2006, p.2).<sup>60</sup>

No primeiro experimento chamado “O jogo do ultimato”, foi dado a dois competidores um montante de verba, onde o 1º poderia oferecer valores de até 10% ao 2º jogador, que teria que dizer previamente se aceitava ou não a proposta do primeiro, ficando completamente a mercê de sua honestidade, pois se o indivíduo 1 fazendo-o aceitar a proposta, teria o direito de permanecer com o restante do dinheiro, sempre angariando mais verba. Se o indivíduo age movido somente focado em seus próprios interesses, o 2º jogador sempre aceitará qualquer proposta, e o 1º sempre oferecerá a menor possível. Não haverá clareza nesse processo. (HENRICH et. al, 2006, p.2)<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> HENRICH, Joseph. et al. Costly Punishment Across Human Societies. vol.312. ed. atual. São Paulo: Frase Editora, 2006.

<sup>60</sup> HENRICH et. al, 2006, p.2

<sup>61</sup>HENRICH et. al, 2006, p.2

Foi aplicado também o “jogo dos ditadores”, nas variadas populações abrangidas pelo estudo, jogo esse muito semelhante ao primeiro, todavia aqui o jogador 2 não pode rejeitar a quantia oferecida, ainda que o 1º jogador, movido somente pelo interesse pessoal, ofereça um total de R\$00,00 a ele. Logo percebe-se que um comportamento altruísta não está ligado necessariamente a reputação, parentesco, ou uma possível ameaça de punição (HENRICH et. al, 2006, p.2).<sup>62</sup>

Dadas as breves explanações sobre as dinâmicas adotadas pelos jogos citados, foi possível a apreciação de três dados bastante relevantes acerca da aplicação de punições retributivistas, conforme medidas em experimentos realizados em anônimos de uma só vez. Em um primeiro momento, observou-se que a punição dispendiosa encontra-se presente numa gama altamente diversa de agrupamentos humanos, e nasce através de uma maneira padrão, de acordo com cada população estudada. Em uma totalidade das populações postas em análise, ofertas menos igualitárias e desvantajosas foram punidas de maneira mais frequente, podendo-se valer da hipótese explicativa de que a injustiça se faria presente. (HENRICH et. al, 2006, p.3)<sup>63</sup>

A partir de uma segunda análise, encontrou-se ainda variações significativas entre os grupos populacionais, em um contexto em que algumas sociedades apresentaram muito pouca disposição geral para que se aplicasse as devidas punições, já outras demonstrando uma disposição enorme para a inclinação punitiva, e outras ainda foram capazes de revelar uma inclinação para punir ofertas que são generosas demais (por mais espantoso que esse dado possa parecer) ou demasiado efêmeras.

A partir da relevância crítica da punição dispendiosa no que tange a manutenção da cooperação entre entes em estudos experimentais, a variação a qual se chega sugere que as mesmas formas institucionais podem funcionar de forma bastante diferente em diferentes populações. Terceiro, ao nível da população, esta vontade de punir colabora com uma medida comportamental de altruísmo (HENRICH et. al, 2006, p.6)<sup>64</sup>.

Conforme destacado na obra de Shaun Nichols “Ensaios sobre livre arbítrio e responsabilidade”<sup>65</sup> é contemplado aqui o conceito de retributivismo bruto, normas

<sup>62</sup>HENRICH et. al, 2006, p.2

<sup>63</sup>HENRICH et. al, 2006, p.3

<sup>64</sup>(HENRICH et. al, 2006, p.6)

<sup>65</sup>NICHOLS, Shaun. *Ensaios Sobre Livre Arbitrio e Responsabilidade*, 1ª edição Oxford University Press, 2015;

segundo a qual os transgressores devem ser punidos tão somente pelos seus erros do passado. Ou seja, a norma retributiva simplesmente diz que os transgressores devem ser punidos por suas ações passadas, sem se atentar assim ao caráter educacional que uma possível sanção poderia abarcar (Nichols, 2015, p.130).

#### **1.4 Debate com os consequencialistas**

Vimos afirmando que o objetivo da nossa dissertação se restringe em apresentar uma reflexão crítica sobre o retributivismo. Não é nosso propósito apresentar um modelo de justificação alternativo. Por certo, reconhecemos a importância de se trazer à tona uma proposta alternativa, mas tal tarefa demanda outro trabalho. Em todo caso, é importante trazer à tona, ainda que de modo breve, o contraponto utilitarista.

São acaloradas as discussões entre as correntes teóricas que procuram justificar a punição estatal. Não é fácil chegar a um consenso sobre qual é a mais adequada na tarefa de se garantir a justiça, e fazer valer um sistema de punição que não seja mero produto da vingança. Além do retributivismo, o consequencialismo procura fornecer uma resposta a essa questão. Cada uma dessas correntes apresenta diferentes respostas para a busca de se sanar uma eventual lesão sofrida por um indivíduo em uma possível conduta delituosa causada por um transgressor, uma vez que o sentimento de impunidade pode ser socialmente perigoso e estimular o ofendido e seus pares a buscarem o que se chama de justiça com as próprias mãos.

Os consequencialistas têm como foco da análise as possíveis consequências das ações geradas por aquele determinado ato. Para essa corrente teórica, o ato de punir requer uma avaliação sobre os efeitos de determinado comportamento, tendo, como critério, o bem geral de uma determinada coletividade. Defendem, ainda, que a grande preocupação da decisão de punir deve ser o resultado em si, sendo necessário considerar a prevenção do comportamento delituoso.

“A pena seria fundamentada com base de um benefício específico, o qual poderia ser identificado e explicado independente do ato punitivo que o proporcionou. Trata-se de uma concepção penal que teria um caráter instrumental. O cerne dessas formulações seria aferir se a punição do infrator é um meio eficiente, em termos de custo-benefício, para obter o efeito almejado. As teorias consequencialistas fundamentam a pena como uma técnica contingentemente eficiente para proporcionar determinado benefício (NETO,2018)<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup>NETO, *Uma Teoria da Pena Baseada na Vítima a Busca pela Satisfação do Indivíduo Vitimado como Finalidade da Pena*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade e Lisboa. Lisboa. 2018

Em busca de uma justificação para a aplicação de penas, os adeptos da corrente consequencialista tendem a recorrer a consequências positivas que seriam advindas da aplicação das punições, das quais pode-se destacar um desestímulo geral para a prática de crimes, pois punir tem como consequências coibir e desencorajar outros possíveis delinquentes de cometerem atos criminosos análogos. (MEDEIROS, 2014, p.104)<sup>67</sup>

Outra vantagem seria a noção de incapacidade, pois aplicar a punição teria o escopo de evitar que o infrator cometa outros delitos, uma vez que estará em situação de privação de liberdade, ou sendo submetido a algum tipo de tratamento que a pena preveja. Por fim, e talvez a mais importante, consequencialistas têm em mente a ideia de reabilitação e educação moral. Com efeito, a punição visaria principalmente a possibilidade de proporcionar reabilitação ou reeducação para aquele que delinquiu. Em todas essas abordagens supracitadas, os possíveis prejuízos advindos do ato de punir são menos danosos do que os benefícios obtidos com a aplicação da punição. (MEDEIROS, 2014, p.104)<sup>68</sup>. No que tange ao meio de relação social, seu objetivo é a prevenção geral, também chamada no direito de *punitive damages*<sup>69</sup>. Bentham, por exemplo, considera tão importante que a punição sirva de exemplo para a sociedade que rechaça a ideia de punição em segredo. (BENTHAM 1830, RAWLS, 1955, p.130)

Todavia, é interessante observar que os retributivistas têm dificuldade em justificar as suas posições. Ao tentar se justificar a punição pelo merecimento, cria-se um considerável risco de circularidade. Jogos econômicos já foram utilizados para demonstrar tal entendimento. Sobre isso, Shaun Nichols<sup>70</sup> discorre sobre o tema em sua obra “Ensaios sobre livre arbítrio e responsabilidade”. Em um desses experimentos com jogos, os participantes que se sentem lesados, têm a possibilidade de pagar para que aqueles que, em seu entendimento, infringiram as normas:

Em um estudo, grupos de quatro participantes jogam jogos de bens públicos anonimamente em computadores. Cada participante recebe uma parcela de dinheiro e pode usar o dinheiro para investir em um fundo comum. Para cada

<sup>67</sup>MEDEIROS, Alberto Rezende. *Direito e liberdade : Reflexões Sobre a Natureza Humana no Plano da Jusfilosofia e Neurociência* , 2014, volume único, Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, em 2014. Orientador: Renato César Cardoso.

<sup>68</sup>MEDEIROS, 2014, p.104

<sup>69</sup>A teoria do *punitive damage*, decorrente do Direito Norte Americano, consiste em atribuir um caráter punitivo-pedagógico à indenização por danos morais a ser paga pelo causador do dano condenado em ação judicial ajuizada para esse fim. O intuito é fazer com que o causador do dano arque com o pagamento de uma quantia elevada, visando assim não apenas a reparação do dano que a parte sofreu, mas também a aplicação de uma espécie de "punição" com efeito de desestimular a conduta ilícita da qual decorreu esse dano.

<sup>70</sup>Nichols, 2015, p. 133

1 unidade monetária que um indivíduo investe, cada um dos quatro jogadores (incluindo o investidor) recebe 0,4 unidades. Isso proporciona um benefício líquido para o grupo, mas o próprio investidor perde na transação. Os participantes jogam uma série desses jogos, nunca com nenhum dos mesmos jogadores. Após cada jogo, os participantes são informados sobre as contribuições de cada jogador e têm a chance de pagar para ter dinheiro deduzido de qualquer um dos outros jogadores do jogo. Para cada 1 unidade monetária que o punidor paga, unidades monetárias são deduzidas do fundo do punido. *Os participantes sabem que não jogarão outro jogo com nenhum desses jogadores em particular, então punir aparentemente não traz nenhum benefício futuro para o punidor. No entanto, os participantes muitas vezes pagavam para punir aqueles que contribuíam menos do que a média.*" (Nichols, 2015, p.133)

Lesar o próprio patrimônio fictício no jogo, com o mero intuito de que ele perca dinheiro ou benesses por ter infringido as regras, é um argumento robusto a favor da afirmativa de que não é possível justificar o comportamento retributivista sem se levar em conta o este comportamento ele mesmo. Retornaremos a esse ponto quando tratarmos da empatia afetiva.

Nessa altura da nossa argumentação, é importante retomar a tese de que, segundo os retributivistas, a sanção penal é um castigo aplicado proporcionalmente à conduta delituosa, não levando-se em consideração, por exemplo, eventuais benefícios ou consequências que o ato punitivo acarretará para aquele meio social efetivamente. Ultrapassando o campo da filosofia, podemos vislumbrar o exemplo do doutrinador jurídico, atuante na seara penal, Fernando Capez, para conceituar o seu entendimento sobre sanção, que consiste na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é a de aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade (Capez, 2011, p.384)<sup>71</sup>. Pensadores do retributivismo endossam a tese de que para que seja feita justiça, o infrator seja tratado na mesma medida e proporcionalidade da sua conduta infratora que lesionou outrem. Enfim, a ênfase está na ideia de que o castigo é uma resposta proporcional ao delito, independentemente das consequências ou benefícios que a punição pode trazer para a sociedade como um todo. Os retributivistas argumentam que a justiça exige que as pessoas sejam tratadas de acordo com sua culpa ou responsabilidade moral.

---

<sup>71</sup>CAPEZ, Fernando. *Direito Penal Parte Geral*. 15 ed.; São Paulo: Saraiva, 2011

### **1.5 Problemas entre as correntes**

Do que afirmamos acima, o retributivismo e o consequencialismo são duas abordagens opostas, com entendimentos distintos sobre a punição justa. O traço comum das duas é que ambas versam penalidades a partir da conduta humana, todavia elas se chocam e discordam em variados pontos. O dissenso entre as duas correntes aparece mais claramente nas ocasiões em que vem ao caso delimitar a maneira mais justa e mais adequada de se aplicar castigo a alguém. A título de exemplo, em alguns determinados casos, uma abordagem retributivista diante de um delito pode vir a exigir uma punição mais robusta e severa, do que uma abordagem consequencialista consideraria necessária para conseguir os melhores resultados gerais.

Assim, os consequencialistas podem afirmar que dependendo da punição pode haver consequências negativas, adversas àquelas esperadas em uma sociedade fraterna, como aumento da violência ou a dificuldade de reabilitar o infrator, reabilitação essa que pode ser concebida como finalidade da pena. Eles podem defender, a título de exemplo, a utilização de penas alternativas em detrimento das convencionais, meios de ressocialização do apenado, ou programas de reabilitação visando reduzir a reincidência e promover o bem-estar geral daquele meio social afetado.

Sob outra ótica, os indivíduos adotantes da corrente retributivista podem criticar os consequencialistas pelo fato de não levarem em conta a importância de se impor a aplicação de uma punição em caráter de proporcionalidade do crime praticado e da lesão sofrida. Retributivistas tecem fortes críticas aos consequencialistas afirmando que os mesmos negligenciam a importância da responsabilidade individual e da justiça retributiva. Afirmam que uma abordagem consequencialista pode levar a uma perda de senso de justiça, permitindo que pessoas culpadas escapem da punição adequada em nome do bem maior da sociedade.

É importante ressaltar que há diversas posições dentro dessas correntes, que variam conforme os filósofos e juristas de diferentes escolas de pensamento. Além disso, muitas vezes é possível encontrar abordagens híbridas que buscam incorporar elementos tanto do consequencialismo quanto do retributivismo, na tentativa de equilibrar os aspectos morais e as consequências das ações. Em reiterados casos, os consequencialistas questionam a efetividade da punição aplicada por um sistema retributivista, avaliando-as como ineficazes. Em resumo, os problemas entre a corrente

consequencialista e retributivista decorrem de uma divergência acerca da motivação da punição adequada em um sistema de justiça penal. Os consequencialistas focam nas consequências e no bem-estar geral, enquanto os retributivistas priorizam o merecimento e a responsabilidade individual.

Como vimos, o objetivo do nosso trabalho restringe-se a uma crítica ao retribucionismo. Não é nosso objetivo, portanto, apontar para uma determinada justificativa da punição, tampouco abraçar o consequencialismo. Uma abordagem sobre a posição consequencialista, e suas diferentes ramificações, mereceria, por certo, outra dissertação. Nossa propósito em abordar a posição consequencialista tem a finalidade de esclarecer, por contraste, o próprio retributivismo. No que se segue, veremos se o retributivismo pode ser justificado.

## 2 RETRIBUTIVISMO E JUSTIFICAÇÃO

O retributivismo levanta questões importantes sobre a natureza da responsabilidade moral, o papel do castigo na preservação da ordem social e a relação entre justiça e punição. A análise desses conceitos não apenas fornece uma compreensão dos fundamentos filosóficos da teoria retributivista, mas também apresenta as consequências legais da implementação dessa teoria no sistema jurídico moderno.

Neste capítulo, veremos como o retributivismo poderia ser justificado. Para tanto, o capítulo está estruturado da seguinte forma: no primeiro tópico, traremos à tona o conceito de justificação. Sabemos que se trata de um conceito muito amplo, com muitos desdobramentos e ramificações. Para os nossos propósitos, levaremos uma concepção básica de justificação, tal que contenha alguns elementos que nos parecem constitutivos desse conceito. No segundo tópico deste capítulo, apresentaremos uma conhecida tentativa de justificar o retributivismo, que encontra expressão no pensamento de Shaun Nichols<sup>72</sup>. Por fim, no terceiro tópico, tentaremos mostrar que a tentativa de justificar o retributivismo incorre em problemas importantes. Assim, ao explorarmos o retributivismo e sua justificação, não apenas obtemos uma compreensão de suas raízes filosóficas profundas, mas também avaliamos os limites dessa justificação.

### 2.1 Conceito de justificação

O conceito de justificação aparece com muita evidência no contexto da epistemologia contemporânea. Desde a segunda metade do século XX, diferentes teorias sobre a justificação apareceram no domínio da epistemologia. Um modo de introduzir esse conceito pode ser pela concepção tripartida de conhecimento, que remonta ao Teeteto de Platão, que seria o conhecimento (*epistêmē*). Após considerar várias definições, chega-se a uma proposta que ficou conhecida como a definição tripartida: Conhecimento é crença verdadeira acompanhada de logos, onde o conhecimento seria a junção de crença, verdade e justificação. (PLATÃO, 1972)

---

<sup>72</sup>NICHOLS, Shaun. *Ensaios Sobre Livre Arbítrio e Responsabilidade*, 1<sup>a</sup> edição Oxford University Press, 2015

PLATÃO. *Teeteto*. Trad. Jorge Paleikat. In: \_\_\_\_\_. *Diálogos*. São Paulo: Abril Cultural, 1972. (Coleção Os Pensadores)

Desde então, muitos epistemólogos entendem que o conhecimento pode ser definido como uma crença verdadeira justificada. Vejamos cada um desses elementos.

A crença pode ser definida como uma atitude proposicional, definida pela cláusula “que”. Quem acredita, acredita que algo é o caso. Assim a crença vincula o sujeito epistêmico a algum conteúdo proposicional que, por sua vez, representa o mundo de uma determinada forma. Na medida em que vincula o sujeito, a crença permite a atribuição de responsabilidade epistêmica. Mas, para que haja conhecimento, não basta a crença. É necessário que a crença seja verdadeira, afinal o conhecimento é relativo à verdade. Sem a distinção entre verdade e falsidade, não é possível haver conhecimento. Finalmente, não basta que a crença seja verdadeira. Afinal, uma crença pode ser verdadeira por sorte. Nesse caso, não atribuímos conhecimento. Falta um elemento que possa relacionar a crença à verdade. Esse elemento é a justificação.

A justificação envolve o ato de dar razões para aquilo que o sujeito alega conhecer. Basicamente, o ato de atender a um pedido de esclarecimento pode ser compreendido como justificação. Cumpre notar que existem diferentes teorias sobre a justificação. Segundo a teoria nomeada internista, a justificação depende de o sujeito refletir em primeira pessoa sobre as razões que dão suporte a uma determinada crença verdadeira. Já a teoria externista entende que a justificação depende de um processo confiável de produção de crenças. Nesse caso, o sujeito epistêmico se exime de, ele mesmo, refletir sobre as razões.

É importante notar que a justificação envolve graus, ou seja, não se trata de um conceito que poderia ser pensado como tudo ou nada. Ou seja, podemos pensar em uma hierarquia de justificação, ou seja, uma crença poderia ser mais ou menos justificada. Qualquer teoria que tente explicar o conceito de justificação deve considerar que a crença pode ser mais ou menos justificada e que o grau de justificação varia de acordo com as informações do sujeito. A justificação pode ser adquirida ou perdida, dependendo das informações ou evidências. Uma crença pode mudar de um estado justificado para um estado não justificado, da mesma forma que a crença pode mudar de um estado de pouca justificação para um estado de muita justificação e vice-versa. (FLORES, 2012, p.179)<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup>FLORES, Tito Alencar. *A Noção de Justificação Epistêmica como Conceito de Avaliação Epistêmica*. Revista Ágora Filosófica, Argentina, Ano 12 • n. 1 p. 179, 2012

A análise dos fundamentos das crenças humanas envolve propor métodos teóricos que exemplificam a maneira como elas operam ou podem estar relacionadas. Pode-se afirmar que existem duas vertentes de explicação básicas acerca da maneira como nossas crenças estão construídas. Uma primeira abordagem leva em consideração o entendimento de que existe uma hierarquia entre as crenças, de maneira que se considera que as mais gerais justifiquem as crenças particulares. Tal posição teórica é denominada coherentismo. Trata-se de uma posição que defende a tese de que a justificação envolve uma relação entre atitudes proposicionais reguladas por princípios de racionalidade. Ou seja, uma crença só pode ser justificada por outra crença. Vale dizer, são crenças que recebem da outra é especificada em condições do apoio recíproco, que as crenças mantêm umas com as outras, onde o produto delas é um conjunto de crenças que geram coerência entre si. Esse modelo seria circular uma vez que faz-se inevitável lançar mão a crenças de apoio que por sua vez também são justificadas por outras crenças. O grande problema com essa abordagem de estrutura é exatamente tornar viável uma forma certa de reciprocidade entre as crenças que não seja meramente viciosa. (OLIVEIRA, 2015).<sup>74</sup>

O problema do coherentismo é a dificuldade de esclarecer o papel da experiência perceptual como algo que justifica as crenças. Ora, parece inegável que a experiência pode conectar as crenças ao mundo. Sob pena de cairmos em um regresso ao infinito, ou em uma circularidade, a experiência perceptiva pode colocar um fim na cadeia de justificação. Esse problema tem motivado filósofos a mostrar como a experiência perceptual poderia fornecer razões para as atitudes proposicionais. Segundo McDowell, por exemplo, a experiência perceptual pode justificar as crenças na medida em que pode ter conteúdo conceitual. Tal conteúdo pode entrar em relações de justificação com as crenças.

Não é nosso propósito adentrar as teorias da justificação. Para o que virá a seguir é suficiente agrupar alguns elementos constitutivos da justificação que possam ser compartilhados por diferentes autores. Para filósofos como W. Sellars e J. McDowell, a justificação é um conceito normativo. Quando atribuímos razões a favor de uma determinada crença, estamos situados no espaço das razões, cujas leis são criadas pela própria racionalidade. A articulação conceitual que constitui o juízo e a relação entre os juízos que se manifestam no discurso são guiadas por essas leis. Já no espaço da

---

<sup>74</sup>OLIVEIRA, 2015

natureza temos meramente relações de causa e efeito. As leis aqui possuem caráter meramente descritivo, como as leis das ciências naturais. Por outro lado, no espaço das razões as leis possuem caráter prescritivo. Isso vale tanto para as leis da moralidade, que nos orientam a ação, como para as leis da lógica que orientam o pensamento e o discurso válidos. Em suma, toda justificação é guiada por leis da lógica de tal modo que as relações entre as atitudes proposicionais, como crenças, são relações normativas. Por outro lado, os eventos que ocorrem na natureza estão relacionados de modo causal e deste modo instanciam leis naturais.

## **2.2 A tentativa de justificar o retributivismo**

Na obra de Shaun Nichols, o conceito de justificação é abordado principalmente em termos de filosofia e psicologia. Ele examina o que é a natureza das nossas intuições morais e como elas são justificadas e fundamentadas. Nichols é conhecido por seu trabalho em psicologia moral experimental e filosofia da mente, onde ele estuda como as pessoas fazem escolhas morais e se essas escolhas têm fundamento racional. A justificação seria baseada em ações passadas do transgressor.

Examina como os fatores psicológicos, culturais e evolutivos podem afetar as intuições morais, questionando se essas intuições são realmente razoáveis ou se são produtos de processos cognitivos subjacentes. Ele sugere que entender a justificação moral inclui estudar não apenas a lógica dos argumentos morais, mas também suas raízes psicológicas e biológicas.

A justificação do retributivismo como teoria ética e filosófica tem sido um tema de debate acalorado e contínuo na moralidade contemporânea. O retributivismo desafia abordagens alternativas que enfatizam a reabilitação ou a prevenção de crimes. Esta perspectiva intriga e provoca reflexões profundas sobre a natureza da justiça e a moralidade da punição. Neste capítulo, exploraremos as bases e as críticas ao retributivismo, investigando como esta teoria busca equilibrar a responsabilidade individual com os imperativos da justiça social. Através de diversas observações empíricas, que são cuidadosamente analisadas, sobretudo em estudos de economia experimental, através de interações de sujeitos em possíveis cenários do cotidiano, há a tentativa de trazer uma justificação para a atitude retributivista.

Vejamos um exemplo trazido à tona por Nichols. Os participantes jogam uma série de jogos desse tipo, nunca com nenhum dos mesmos jogadores. Ao final, após

informações de cada jogador sobre o montante investido, cada participante tem a oportunidade de pagar para que seja descontado um valor daqueles que investiram quantias que consideraram injustas ou insuficientes. Essa punição não traria benefício algum, pois as pessoas nunca mais voltariam a jogar juntas, mas elas simplesmente fazem isso. Fehr e Fischbacher continuaram observações sobre esse jogo, e concluíram que até terceiros, se pudessem, optariam pela punição para os que apostaram pouco, caso isso lhes fosse possível. Não há fins utilitários nisso. Os participantes acreditam que B deve ser punido porque B não devolveu dinheiro a A, enfatizando o que B fez no passado, e não a potencialidade do que ele poderia vir a fazer e evoluir no futuro. É sugerido que B deve ser punido para aprender a não ser egoísta, com foco em resultados futuros desejáveis (NICHOLS, 2015, p.134)<sup>75</sup>

O retributivismo é, na verdade, bastante complicado de justificar. O que gera uma grande adesão à sua defesa se faria embasado no argumento de que os seus benefícios se fariam observar no futuro: se adotarmos o viés retributivista, logo, isso acarretará um elemento afastador. Ou, se formos retributivista, isso aumentará o senso de cooperação. Ou, se formos retributivos, isso impedirá a busca de vingança por parte da possível vítima. Esses tipos de propostas são filosoficamente atraentes. Mas são intuitivamente insatisfatórios; pois invocam razões prospectivas para punir, enquanto a norma é expressamente retrospectiva

O estudo de Nichols trata da norma retributiva inerente. Ele entende que a norma retributiva seria uma resposta emocional básica e culturalmente arraigada, ligada à propensão humana para sentir raiva ou ressentimento contra os transgressores. Essa emoção impulsiona a necessidade de punição como uma forma de justiça proporcional, que não é apenas uma construção racional, mas sim uma resposta emocional e culturalmente condicionada.

Existem diversos tipos de emoções – por exemplo, raiva, medo, ciúme, repulsa e simpatia – e todas elas são intrínsecas à psique humana. Tais emoções fazem com que algumas coisas sejam naturalmente chamativas e outras repulsivas. Logo, o emocional desempenha verossímil papel na influência de quais itens culturais provavelmente persistirá. As normas e outros itens culturais teriam aumentado a atratividade quando

---

<sup>75</sup> NICHOLS, 2015, p.134

ressoasse com dotações emocionais comuns. Por exemplo, normas de etiqueta. (NICHOLS, 2015. p.139)<sup>76</sup>.

Um estudo de observação empírica provoca o sentimento de raiva nos participantes, onde eles eram postos para assistir a um curta metragem de um aluno brutamontes agredindo outro aluno. Os participantes então foram conduzidos para outro ambiente, e lhes fora dado um questionário totalmente independente com um curta metragem sobre um frentista, um trabalhador da construção civil e um vendedor de concessionária de carros usados. Todos esses indivíduos eram culpados de alguma forma. O vendedor da concessionária, por exemplo, escondeu informações de um cliente, resultando em consertos caríssimos no veículo daquele comprador. Os detalhes aqui foram considerados menos importantes que o resultado. Apesar do fato de os curta metragens não terem nenhuma relação com o clipe do filme, os integrantes do estudo atribuíram culpa e a necessidade de castigos aos personagens das filmagens. Nesse caso, é extremamente plausível que a emoção esteja funcionando como um preconceito (NICHOLS, 2015, p.90)<sup>77</sup>

Não somente na obra de Nichols, mas como em outros momentos citados na pesquisa, o retributivismo é visto como um produto da evolução cultural, onde práticas de retaliação indisciplinadas foram moldadas ao longo do tempo para formar normas mais restritas e proporcionais. Essa evolução cultural reflete a transição de práticas como as rixas de sangue para sistemas de compensação mais estruturados e socialmente aceitos.

Outra abordagem viável seria a do realismo moral que postula que as verdades morais são independentes das atitudes humanas. Isso implicaria que a norma retributiva existe independentemente das emoções individuais ou das normas culturais específicas, sendo uma verdade moral básica. O realismo moral é uma teoria de cunho objetivista, pois ele não é expressivista já que afirma que os juízos morais podem ser verdadeiros ou falsos; e também se distingue da teoria do erro porque acredita que ao menos alguns juízos morais são realmente verdadeiros. Além disso, alguns realistas, também afirmam que a verdade moral é independente da construção ou endosso humano (BONELLA, 2014)<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> NICHOLS, 2015. p.139

<sup>77</sup> NICHOLS, 2015, p.90

<sup>78</sup> BONELLA, Alcino Eduardo. *Realismo Moral: Uma Introdução*. Maio de 2014. Artigo apresentado e debatido no 6º Colóquio Internacional sobre Ética, realizado em Santa Maria/RS, na Universidade Federal

Todavia, Nichols logo na introdução do texto denominado “Bare retributivism” (Retributivismo bruto), já alega que o realismo moral é falso, e argumenta que a norma retributiva faz parte de um conjunto de normas que não precisam de justificação.

Descobrir que as emoções racionais geram crenças na metafísica, na metaética ou na religião pode ser motivo para suspender essas crenças. Mas em domínios em que o realismo é rejeitado, está longe de ser claro que as exigências justificativas normais na formação de crenças se apliquem. A grande parte da nossa visão de mundo ética comum provavelmente deriva de processos emocionais fundamentalmente racionais (Blair 1995; Prinz 2007; Gill e Nichols 2008). Por exemplo, se não fosse pelo facto de considerarmos o sofrimento humano aversivo, provavelmente não teríamos a repulsa moral que sentimos por matar. Nem sentimos a obrigação moral de ajudar estranhos. Presumo aqui, com irrealismo, que não existe uma justificação racional última para estas normas. São as normas que temos, dados os tipos de propensões emocionais que temos. Mas observe como seria dramático eliminar essas normas da moralidade. Limitar a nossa ética a normas que tenham alguma justificação racional última deixar-nos-ia com uma ética mais estéril do que quase qualquer um estaria disposto a aceitar. (NICHOLS, 2015, p.144)<sup>79</sup>

Algumas tentativas de justificar o retributivismo apelam para seus supostos benefícios sociais, como dissuadir futuros crimes, promover a cooperação social ou prevenir a busca de vingança pessoal por parte das vítimas. No entanto, essas justificativas são frequentemente criticadas por não serem suficientes para sustentar uma norma que prescreve infligir danos aos transgressores.

Na verdade, as pessoas tendem a concordar com uma justificativa de punição bastante explicitamente não-consequencialista: “As pessoas que cometem crimes merecem ser punidas, mesmo que puni-las não produza quaisquer benefícios positivos para o infrator ou para a sociedade – por exemplo, reabilitação, dissuasão de outros possíveis infratores, etc.” (NADELHOFFER et al. 2013)<sup>80</sup>.

Tais justificativas, de fato, conforme citado na obra de Nadelhoffer, não se demonstram eficazes para embasar por si só a atitude retributiva. Um critério pertinente de justificação é a consistência do retributivismo com normas culturais enraizadas na história e na tradição jurídica de uma sociedade. A legitimidade do retributivismo muitas vezes é vista como derivada da aceitação dessas normas ao longo do tempo, refletindo valores compartilhados e expectativas sociais de justiça. Cabe citar também a função dissuasora e restaurativa do retributivismo. Nesse sentido, teóricos argumentam

<sup>79</sup> deSantaMaria.Disponívelem:<file:///C:/Users/Rafael/Downloads/8577-Texto%20do%20artigo-28204-1-10-20160618.pdf>. Acesso em: 14 de Julho de 2024

<sup>79</sup> NICHOLS, 2015, p.144

<sup>80</sup> NADELHOFFER, T. *Retributivismo Bruto.*” (ed.), O Futuro da Punição. Nova York: Oxford University Press, 2013

que ele desempenha um papel na dissuasão de crimes futuros, ao mesmo tempo em que restaura um senso de ordem moral na sociedade. Essa função utilitária de prevenção de transgressões e proteção da comunidade é vista como uma justificativa prática para a aplicação de punições proporcionais. Entretanto, como vimos, essa seria uma saída utilitarista para o problema da justificação.

Outra possibilidade pode ser levar em conta a regra básica de que genitores possuem deveres sui generis para com os seus filhos. Qualquer tentativa de fornecer alguma justificação melhor embasada nesta norma, por exemplo, no que tange aos benefícios sociais, soam necessariamente errôneas. Da mesma maneira que, apelar aos possíveis benefícios futuros, está destinado a soar intuitivamente impróprio como justificação ampla para a norma retributiva retrógrada. (NICHOLS, 2015, p.142)<sup>81</sup>.

Podem ser observadas também críticas acerca dos critérios de justificação do retributivismo. Uma delas seria o consequencialismo alternativo, onde críticos frequentemente argumentam que o retributivismo não se justifica adequadamente em termos de seus benefícios e consequências para a sociedade. Eles sugerem que outras abordagens éticas, como o utilitarismo, que foca nos resultados positivos para o maior número possível de pessoas, podem oferecer uma justificação mais robusta para a punição.

Considere a norma que proíbe o incesto. Se os sujeitos são apresentados a uma vinheta em que um irmão e uma irmã praticam sexo consensual, com toda a cautela profilática do mundo, muitos sujeitos persistem em pensar que a ação foi errada, mesmo que não consigam justificar o seu julgamento (Haidt et al. . 2000). Presumivelmente, o que se passa aqui é que os sujeitos têm uma norma que proíbe o incesto e o comportamento é categorizado como uma instância do tipo proibido. Contudo, de forma crítica, as pessoas adotam esta norma sem terem uma justificação mais profunda para ela. A norma do incesto é inferencialmente básica – não é o produto de inferências conscientemente disponíveis a partir de outras normas ou factos. Normas inferencialmente básicas, como a norma do incesto, não são o produto de outra parte do sistema normativo – elas estão na base de tudo (NICHOLS, 2015, p.137)<sup>82</sup>

Em suma, a tentativa de justificação do retributivismo envolve apontar para disposições naturais que se apresentam como irrevogáveis. Sendo um campo complexo onde diferentes perspectivas filosóficas e jurídicas continuam a debater sobre a validade

---

<sup>81</sup> NICHOLS, 2015, p.142

<sup>82</sup> NICHOLS, 2015, p.137

e a adequação dessa abordagem em sistemas de justiça contemporâneos, vejamos, no pormenor, as disposições naturais quanto intuições.

### 2.2.1 As intuições

As intuições são aspectos fundamentais da cognição humana, frequentemente consideradas como *insights* rápidos e não conscientes que orientam nossas decisões e julgamentos. É a noção de “percepções instantâneas” sobre a “verdade” ou a correção de algo, muitas vezes sem uma justificação explícita ou racionalização. As intuições morais desempenham um papel central na aceitação das normas retributivas. Pesquisas em psicologia e economia experimental destacam que indivíduos frequentemente apoiam a punição de infratores mesmo quando tal punição não resulta em benefícios tangíveis para o futuro (Fehr & Gächter, 2002)<sup>83</sup>. Essa disposição para punir é frequentemente guiada por uma intuição profunda de que o equilíbrio moral deve ser restaurado.

Há o argumento ao estilo de Greene de que as intuições deontológicas são baseadas em emoções racionais e, portanto, carecem de qualquer justificação racional (2005, 347ss.). No entanto, ele mantém o otimismo de que o ceticismo moral pode ser evitado, sugerindo que existem algumas intuições racionais, como “é uma coisa ruim se uma pessoa for morta” (Singer 2005, 350-1). Na verdade, Singer não apresenta um argumento de que esta intuição seja de alguma forma rationalmente fundamentada e, pela minha parte, acho difícil perceber por que deveríamos pensar que esta intuição tem um estatuto epistêmico tão excepcional. Mas no presente contexto, o ponto mais importante é que mesmo que (como sustentariam os irrealistas morais) esta norma intuitiva careça de uma base racional, isso não seria suficiente para nos persuadir a abandonar a norma. Na verdade, presumivelmente o próprio Singer, se estivesse convencido de que não existe qualquer base racional para qualquer dos nossos compromissos éticos, não abandonaria todos esses compromissos. (NICHOLS, 2015, p.144)<sup>84</sup>.

As intuições morais retributivas têm raízes profundas em emoções humanas como a indignação e o desejo de justiça. Estudos neurocientíficos mostram que a punição de infratores ativa áreas do cérebro associadas à recompensa e à emoção, indicando que a prática da punição retributiva é intrinsecamente satisfatória para muitos indivíduos (de Quervain et al., 2004)<sup>85</sup>. Essa conexão emocional sugere que as normas retributivas não são apenas racionais, mas também emocionalmente arraigadas.

As intuições morais desempenham um papel essencial na sustentação das normas retributivas, refletindo um senso inato de justiça que transcende culturas e

---

<sup>83</sup>Fehr, E., and Gächter, S. (2002). Altruistic punishment in humans. *Nature*, 415, pp. 137–40.

<sup>84</sup>NICHOLS, 2015, p.144

<sup>85</sup>DE QUERVAIN D., Fischbacher, U., Treyer, V., Schellhammer, M., Schnyder, U., Buck, A., e Fehr, E. (2004). A base neural da punição altruísta. *Ciência*, 305, não. 5688, 1254–8

contextos sociais. No entanto, a dificuldade em justificar racionalmente o retributivismo destaca a tensão entre intuições morais profundas e exigências éticas racionais. Enquanto o debate continua sobre se o retributivismo pode ser fundamentado em bases mais sólidas, suas raízes emocionais e culturais sugerem que a norma retributiva não pode ser facilmente descartada. A interação complexa entre intuições morais, emoções e argumentos metaéticos continua a desafiar e enriquecer nosso entendimento da ética retributiva.

Os julgamentos morais são predominantemente produtos de processos intuitivos automáticos e emocionais, em vez de deliberações racionais conscientes. As intuições morais são rápidas, automáticas e frequentemente resultam em julgamentos instantâneos. Em contraste, o raciocínio moral é lento, deliberado e geralmente empregado para justificar ou racionalizar as intuições já formadas. (HAIDT, 2001, p.825)<sup>86</sup>

Intuições retributivistas são aquelas que envolvem a punição de infratores como uma resposta automática e emocional ao comportamento percebido como errado ou injusto. Essas intuições são profundamente enraizadas nas emoções humanas, como a raiva, o desejo de vingança e o senso de justiça moral. Estudos mostram que tais intuições são difíceis de mudar, mesmo quando confrontadas com argumentos racionais contrários. (HAIDT, 2001, p.827)<sup>87</sup>

Em um estudo sobre julgamentos morais, participantes foram expostos a cenários de comportamento moralmente questionável, como incesto consensual entre adultos. Apesar de serem apresentados com argumentos racionais que destacavam a ausência de danos, os participantes mantiveram seus julgamentos de condenação, guiados por suas intuições emocionais de repulsa e nojo. Usando imagens de ressonância magnética funcional, Greene e seus colegas descobriram que dilemas morais pessoais (como empurrar uma pessoa para salvar outras cinco) ativam áreas do cérebro associadas às emoções. Em contraste, dilemas morais impessoais (como desviar um trem para salvar cinco pessoas, matando uma) ativam áreas associadas ao raciocínio lógico. Isso sugere que as respostas emocionais são predominantes nos julgamentos

---

<sup>86</sup>HAI DT, Jonathan. *The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgment*. Psychological Review. Washington: 2001, vol.108, No 4,814-834

<sup>87</sup> HAI DT, 2001, p.827

moraes retributivistas, enquanto o raciocínio desempenha um papel secundário (HAIDT, 2001, p.832)<sup>88</sup>

A resistência das intuições retributivistas à atividade racional levanta questões importantes sobre a eficácia dos sistemas de justiça que se baseiam fortemente em punições retributivas. Se os julgamentos morais são predominantemente guiados por intuições emocionais, então as tentativas de reformar tais sistemas através de argumentos racionais e evidências empíricas podem ser limitadas em sua eficácia.

As intuições retributivistas são poderosamente influenciadas por processos emocionais automáticos, tornando-as altamente resistentes à atividade racional. O modelo de intuição social oferece uma explicação robusta para essa resistência, destacando a predominância das emoções e das intuições nos julgamentos morais. Reconhecer a imunidade das intuições retributivistas à rationalidade é crucial para desenvolver estratégias mais eficazes na reforma dos sistemas de justiça e na promoção de práticas morais mais compassivas e informadas.

### **2.2.2 A ideia de disposições naturais**

Em sua obra, Nichols advoga o entendimento de que as pessoas são naturalmente retributivistas, que tem sua raiz firmada no entendimento do senso comum. A ideia de "disposições naturais" refere-se às inclinações emocionais e psicológicas inatas que os seres humanos possuem em relação a certas normas éticas. Essas disposições naturais são vistas como fundamentais para a compreensão e aceitação de determinadas normas morais, como o retributivismo. Por exemplo, emoções como culpa, solidariedade e aversão ao sofrimento humano são consideradas disposições naturais que influenciam nossa visão sobre justiça e punição.

As nossas motivações morais em aplicar punições a desertores ou aproveitadores e, dessa maneira, garantir a cooperação tendem a ser tão centralizadas em nosso cotidiano que estas preocupações bastam para fins de compensação em nossos receios incompatibilistas no que tange à injustiça. É pertinente ressaltar que entre estes interesses morais podem muito bem estar compromissos não consequencialistas. Por exemplo, a nossa fidelidade à norma retributiva pode estar entre as razões que nos

---

<sup>88</sup> HAIDT, 2001, p.832

levam, num processo de reflexão moral, a suprimir a nossa reconhecida preocupação incompatibilista com a justiça. (NICHOLS, 2015, p.176)<sup>89</sup>.

Michael Moore, como vimos, argumenta que essas disposições naturais são importantes porque servem como guias heurísticos para explorar verdades morais que vão além do que podemos alcançar apenas com capacidades sensoriais e inferenciais. Para ele, as emoções não são essenciais para a verdade moral do retributivismo, mas são cruciais para nos ajudar a apreciá-la e compreendê-la melhor.” (MOORE 1987, 201; também 189)<sup>90</sup>

A verdade moral do retributivismo é independente das emoções, mas as emoções nos ajudam a explorar as verdades morais (186-7). Eles são “importantes, mas não essenciais para alcançarmos verdades morais” (202). No caso do retributivismo, Moore sugere que as emoções de culpa e sentimento de solidariedade nos levam a apreciar a verdade do retributivismo (209ss.).

Portanto, a ideia de disposições naturais neste contexto envolve reconhecer que nossas reações emocionais e psicológicas desempenham um papel significativo na formação de nossas concepções morais, influenciando como percebemos e justificamos certas normas éticas, como o retributivismo.

Dentre essas inclinações emocionais, por exemplo, temos a empatia, que é uma disposição natural que nos leva a compreender e valorizar normas éticas relacionadas ao cuidado e à compaixão pelos outros, notadamente aqueles com os quais temos alguma proximidade, como veremos. Já a solidariedade é uma disposição natural que nos leva a apoiar normas éticas que promovem o bem-estar coletivo e a cooperação mútua. Por exemplo, normas que incentivam o apoio mútuo entre membros de uma comunidade em tempos de crise.

O senso de justiça somado a uma repulsa ao sofrimento também podem ser consideradas disposições naturais dos seres humanos adotarem o retributivismo como medida. A aversão ao sofrimento humano é uma disposição natural que fundamenta normas éticas contra a crueldade e a violência. Esta disposição nos leva a condenar práticas que causam dor física ou emocional a outros seres humanos ou animais. Essa aversão geraria a inclinação para o senso de justiça é uma disposição que nos leva a apoiar normas éticas relacionadas à equidade e à justiça.

---

<sup>89</sup> NICHOLS, 2015, p.176

<sup>90</sup> MOORE, M. (1987). *O Valor Moral da Retribuição*. Em F. Schoeman (ed.), Responsabilidade, Caráter e as Emoções. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

De acordo com a obra de Nichols, esse senso de justiça e a repulsa por sofrimento seriam um combustível para a raiva, sentimento natural intrínseco aos seres humanos. Pois a norma de que os delinquentes precisam ser castigados seria o preceito basilar para nossa motivação natural, motivada pela raiva para retaliar contra os transgressores. De uma maneira ou de outra, todos nós queremos retaliar contra os malfeiteiros e criminosos. Esta motivação somada ao sentimento de raiva colabora pertinentemente para o peso cultural de uma norma que prescreve infligir danos aos transgressores (NICHOLS, 2015, p.140).<sup>91</sup>

O que se expõem nesse tópico, são possibilidades que ilustram como nossas disposições naturais influenciam nossas concepções sobre ética e moralidade, moldando nossa resposta emocional e nossa compreensão intuitiva das normas éticas que consideramos válidas e legítimas.

### **2.3 Problemas de Justificação do retributivismo**

Justificar o retributivismo se faz complexo por uma gama de fatores. Essa noção de merecimento não é sempre claramente fundamentada em princípios éticos universais. O que constitui uma "merecimento justo" pode variar culturalmente e historicamente, levantando questões sobre a validade moral intrínseca do retributivismo. Cada cultura se desdobra e se desenvolve de uma particular e repleta de peculiaridades, logo, a noção do "justo" é bastante relativa. A oposição às práticas incestuosas, por exemplo, são normas inferenciais comuns, que podem vir a ser comungadas por povos de muitas culturas (NICHOLS, 2015, p.137)<sup>92</sup>. O que não quer dizer que não possa ser aceita em uma sociedade específica. Logo, não há o que se falar em uma norma retributivista geral.

Outro grande problema enfrentado pela corrente retributivista são as críticas devido à falta de uma base metaética sólida. Ou seja, não está claro o motivo pelo qual a ideia de merecimento retributivo deve ser considerada moralmente obrigatória ou preferível em comparação com outras teorias de justiça penal, como a reabilitação ou a prevenção de crimes. A ausência de uma fundamentação metaética robusta pode enfraquecer a validade do retributivismo como uma teoria ética universalmente aceitável.

---

<sup>91</sup> NICHOLS, 2015, p.140

<sup>92</sup> NICHOLS, 2015, p.137

Embora seja observada uma notória onipresença na vida cotidiana, as regras de caráter retributivo têm apresentado grande resistência a fornecer uma justificação minimamente racional. Isto faz com que muitos indivíduos rejeitem a legitimidade atribuída ao retributivismo. Todavia, a menos que sejam assumidos pressupostos metaéticos de caráter controverso, como o já citado realismo moral, nos veremos obrigados a acatar normas morais bastante básicas, todavia, sem justificação. Grande parte do pensamento moral do senso comum origina-se em emoções. Em vez de afirmar que isto invalida e deslegitima o senso moral comum, uma saída para o retributivismo é abolir a suposição de que, para que haja legitimidade normativa, a norma deve ser justificada de forma explícita ou independente. Algumas normas mantêm legitimidade mesmo que não tenham justificação independente. (NICHOLS, 2015, p.150)<sup>93</sup>.

Os indivíduos que mantêm uma postura crítica ao retributivismo se fazem valer também de argumentos sobre possíveis impactos sociais e raciais, e que ele pode perpetuar injustiças dessa natureza. Por exemplo, minorias étnicas e socioeconômicas podem ser mais frequentemente sujeitas a penas severas, enquanto indivíduos privilegiados podem receber punições mais brandas para crimes semelhantes. Isso questiona a aplicação imparcial e igualitária do retributivismo na prática jurídica. A título de exemplificação, no contexto do Brasil, 64% da população prisional é negra, ao passo que esse grupo compõe 53% da população brasileira, de acordo com o InfoPen de 2014. (BRASIL, 2014)<sup>94</sup>

Ainda de acordo com dados levantados pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) e da Organização Mundial da Saúde (OMS), uma em cada cinco pessoas em situação de encarceramento é usuária de drogas ilícitas. A proporção é quatro vezes maior do que o registrado no restante da população mundial. (ONU, 2022)<sup>95</sup>Tanto o governo quanto as entidades ligadas à sociedade civil revelam dados conflituosos quanto à situação da população apenada no Brasil. Para o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, há retrocesso no que diz respeito a transparência de

<sup>93</sup> NICHOLS, 2015, p.150

<sup>94</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias* (INFOOPEN). Dezembro de 2014. Disponível em: [http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen\\_dez14.pdf](http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen_dez14.pdf). Acesso em: 10/05/2024

<sup>95</sup> ONU Organização das Nações Unidas. UNODC e OMS lançam guia sobre população carcerária, drogas e saúde mental. Nações Unidas Brasil, 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/168686-unodc-e-oms-lan%C3%A7am-guia-sobre-popula%C3%A7%C3%A3o-carcere%C3%A1ria-drogas-e-sa%C3%BAde-mental#:~:text=O%20Escrit%C3%B3rio%20das%20Na%C3%9C%C3%A7%C3%95es%20Unidas,que%20n%C3%A3o%20resto%20do%20mundo>. Acesso em: 20 de Julho de 2024.

informações e disparidade nos dados do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e secretarias estaduais. Mas, de forma geral, o único consenso entre esses órgãos é quanto ao perfil da população carcerária, marcado por jovens, negros e baixa escolaridade. (OLIVEIRA , 2021)<sup>96</sup>

Os Órgãos Julgadores avaliaram não somente o delito cometido, mas sim a vida e todo o contexto de vivências do acusado, inclusive posteriormente, como se estivesse sob poder da justiça alguma condição de previsibilidade.” (BORGES, 2020, p.43)<sup>97</sup>. É notória a existência de uma seletividade penal que persiste até os tempos atuais, a saber: os indivíduos negros ainda são muito mais punidos e apenados do que os brancos, fazendo-se valer da narrativa de que as taxas de criminalidade são mais corriqueiras entre os indivíduos negros e que, por essa razão, eles se tornaram a maioria da população carcerária. Vale destacar também que as nuances do sistema carcerário no tocante à distinção de gênero. Considerando que sob essa ótica, as mulheres sofrem da chamada dupla invisibilidade: a situação carcerária e o fato de serem do sexo feminino (sobretudo as que alferem baixa renda e dispõe de poucos recursos financeiros, pois a posição social é uma condição agravante). (DEUS, et.al, 2021, p.371, 373)<sup>98</sup>.

Vale ressaltar também que, na prática, há inconsistências na aplicação dessa proporção, que sustenta-se ser a proporcional ao ato infracional. Por exemplo, casos em que crimes de natureza semelhante recebem penas muito diferentes, ou em que certos grupos sociais são desproporcionalmente afetados por punições mais severas, levantam questões sobre a justiça e a equidade do sistema retributivo.

No corpo do texto desse segundo capítulo da pesquisa, explanações acerca das hipóteses de justificação do retributivismo foram exploradas, principalmente através do estudo das intuições e da ideia de uma disposição natural do ser humano ao comportamento retributivista. Para o avanço do estudo, será abordado o estudo da empatia, principalmente sob a ótica do filósofo Jesse Prinz, e de como ela pode influenciar o comportamento retributivista em relação a um determinado indivíduo.

<sup>96</sup> OLIVEIRA, José Carlos. ONU vê tortura em presídios como “problema estrutural do Brasil”. Portal da Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>. Acesso em: 31 de Julho de 2024.

<sup>97</sup> BORGES, Juliana. Encarceramento em Massa. São Paulo: Jandaíra,2020

<sup>98</sup> DEUS, Ana Luiza Gois de. et al. *Encarceramento em Massa, por Juliana Borges*. Contexto Jurídico, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 363 a 379, jan./2021. Disponível em: file:///C:/Users/Rafael/Downloads/admin\_depext,+v8-363-379%20(1).pdf. Acesso em: 18/07/2024;

### 3 A TEORIA DAS EMOÇÕES DE JESSE PRINZ

Vimos que o retributivismo basicamente é uma teoria de que as ações humanas devem ser punidas ou recompensadas de acordo com seu mérito intrínseco, ou seja, com base no princípio de justiça retributiva. Dessa maneira, enfatiza a ideia de que as pessoas devem ser responsabilizadas por suas ações e que a punição deve ser proporcional à gravidade do delito.

Todavia, ao observarmos os modelos de poder judiciário adotado pelos estados, e as medidas em que as penas são aplicadas, é notória a maneira como alguns casos despertam mais o viés retributivistas nos indivíduos em detrimento de outros, no sentido de que, em termos de punição, a máquina estatal tende a ser mais severa ao punir alguns indivíduos, enquanto o clamor social por justiça surge mais explicitamente em alguns casos, que envolvem determinadas pessoas.

Dessa maneira, a pergunta central que paira é: por que nós, seres humanos, tendemos a ser mais misericordiosos e complacentes com determinadas pessoas, ao passo de que, rechaçamos e condenamos mais severamente as atitudes de outras? Por que algumas nos despertam bons afetos e nos fazem ser mais indulgentes, enquanto reprovamos sumariamente o comportamento de outras, ainda que talvez não haja uma explicação consciente para tanto? Tal questionamento abre margem para diversos entendimentos e variadas respostas, mas, como temos afirmado, a presente pesquisa apresenta como resposta para essa pergunta a hipótese da empatia. Como ainda veremos, a empatia pode influenciar nosso senso de justiça e o modo como reagimos a determinadas situações. Para que possamos elucidar essa influência da empatia, partiremos da teoria somática das emoções de Jesse Prinz.

De acordo com Prinz, as emoções são mudanças corporais passíveis de serem percebidas internamente. Desse modo, Prinz se filia à tradição somática das emoções, proposta por William James. Segundo James, emoções não são estados mentais acessíveis reflexivamente. Para ele, as emoções ocorrem no corpo, de modo a terem precedência em relação ao nosso aparato cognitivo. Assim, a teoria somática de Prinz pode ser vista como uma alternativa a uma compreensão intelectualista das emoções, segundo a qual emoções seriam atitudes proposicionais reguladas por princípios de racionalidade.

A emoção de medo, por exemplo, não é causada por um estado mental que poderia ocorrer independentemente de um conjunto de reações, internas e externas constitutivas do medo. Com efeito, as emoções são constituídas por um conjunto de reações. Se suprimirmos essas reações, não haverá emoções. O medo, por exemplo, não é nada além de um conjunto de reações que o caracteriza, como aumento do batimento cardíaco, sudorese, aumento da pupila, boca seca, tremores e reações de fuga. Não parece fazer sentido alguém afirmar que tem medo ainda que não tenha qualquer dessas reações.

Esse é um ponto importante que poderá fundamentar a ideia de empatia presente neste trabalho. Da ideia de que as emoções *não* devem ser concebidas como estados mentais estritamente cognitivos, ou desincorporados, segue-se que elas podem operar aquém do controle do sujeito. Note-se que esse argumento é um corolário da ideia de que emoções são acessadas perceptivamente (de modo interoceptivo). Do mesmo modo em que somos passivos na percepção de objetos externos, afinal não conseguimos alterar nossas percepções com a cognição, somos passivos em relação às percepções internas. Não conseguimos pela reflexão alterar os batimentos cardíacos, os tremores e assim por diante. Significa que as emoções podem operar independentemente do controle racional. Veremos que esse é justamente o caso da empatia.

Além de estados internos, Prinz entende que as emoções envolvem avaliações do ambiente no qual o indivíduo está engajado. Ele sugere que as emoções surgem quando enfrentamos e avaliamos certos eventos ou objetos como sendo relevantes para nossos objetivos, necessidades e valores. Essa avaliação é influenciada por fatores biológicos, como nossa disposição física e regulatória, bem como por fatores culturais, como normas e valores socialmente construídos (PRINZ, 2004).<sup>99</sup> Tais avaliações não são, comumente, juízos descritivos. Elas estão embutidas na própria percepção. Comumente, essas avaliações são implícitas. Uma obra de arte pode nos parecer mais ou menos bela, um ambiente se nos apresenta como mais ou menos agradável. O ponto aqui é que não temos percepções neutras do mundo para, em seguida, atribuirmos, pela reflexão, valores ao que percebemos.

Tampouco as percepções são permeadas por princípios de racionalidade. Nossas percepções se mostram resistentes à atividade racional. Nos seus estudos sobre a relação

---

<sup>99</sup>Prinz, J. (2004). *Gut reactions: A perceptual theory of emotion*. Oxford University Press.

entre atenção e consciência, Prinz afirma que o conteúdo perceptivo é de tipo não conceitual (2012). Ou seja, podemos perceber algo ainda que não sejamos capazes de descrever o que está presente no nosso campo visual. Podemos nos sentir de diferentes maneiras nas experiências perceptivas ainda que não saibamos explicar esses sentimentos. Na percepção, por exemplo, somos capazes de fazer mais distinções do que conseguimos fazer mediante conceitos que figuram na nossa cognição. E, nos casos de ilusão perceptiva, ainda que saibamos que estamos experienciando uma ilusão, esse saber não é suficiente para alterar o conteúdo do que percebemos. Quer queiramos, quer não, o fato é que continuamos a experienciar uma ilusão de ótica.

Afirmamos acima que as avaliações sobre o ambiente estão embutidas na percepção. Esse ponto requer mais explicações. A título de esclarecimento, considere-se o conceito de *affordances*, levado em conta por Prinz. “*Affordances*”, do verbo *to afford*, é um termo cunhado por James Gibson. Segundo Prinz, *affordances* são aspectos dos objetos que possuem relevância para as nossas ações. Na experiência perceptiva comum com o mundo, os objetos são capturados em função da sua potencialidade motora. Uma porta se mostra como passível de ser aberta de uma determinada forma, um copo passível de ser manipulado de um modo ou de outro e assim por diante. Isso significa que a percepção dos objetos é permeada de emoções.

É importante notar que este componente avaliativo evidencia que as emoções, além de serem estados internos, possuem uma direcionalidade. Elas estão relacionadas com os objetos e eventos que possuem pertinência e relevância adaptativa. O medo, por exemplo, nos protege dos perigos, assim como a repugnância. A alegria é uma emoção que nos aproxima das pessoas, de tal modo que possui valor social. Essa direcionalidade das emoções mostra, segundo Prinz, que elas possuem caráter flexível. Ou seja, as emoções não têm uma estrutura fixa e universal, mas são passíveis de variarem culturalmente. Ele dá grande ênfase à relevância do recorte cultural na gênese da forma como as emoções são experienciadas, expressas e interpretadas. Por exemplo, ele evidencia a diversidade cultural na forma de expressão da tristeza, onde algumas culturas podem ser superiores a uma expressão aberta de tristeza, enquanto outras podem encorajar a expressão das emoções negativas. Além disso, Prinz argumenta que as emoções não são apenas reações automáticas a estímulos, mas também estão envolvidas em processos de aprendizado e regulação do comportamento. Ele sugere que as emoções desempenham um papel crucial na orientação de nossas ações e na tomada

de decisões, ajudando-nos a avaliar as consequências de nossas ações e adaptado nosso comportamento de acordo com nossas metas e valores.

Até aqui vimos como as emoções estão presentes tanto na percepção interna, quanto na percepção externa. Quanto à percepção externa, restringimo-nos às relações entre sujeito e mundo físico. Mas algo semelhante ocorre nas relações entre os sujeitos no mundo social. A percepção do comportamento dos nossos co-específicos também é eivada de emoções. Com efeito, nas nossas relações dos outros no mundo social, eles se nos apresentam como simpáticos ou antipáticos, afáveis ou rudes, interessados ou desinteressados nas nossas conversas. Dependendo do laço social que mantemos com os outros, eles podem se apresentar para a nossa percepção como passíveis de ser desculpados ou passíveis de culpa. Note-se que aqui também as emoções operam de modo inconsciente. No mais das vezes, os sujeitos não se dão conta desse enviesamento perceptivo. Como veremos, esse ponto pode explicar o problema do viés empático que está na base do retributivismo. Deverá ficar claro que a empatia pode ser influenciada por vários fatores, como nossas experiências passadas, crenças, valores culturais e sociais, entre outros. Esses fatores podem moldar nossa percepção sobre o que é certo ou errado e como devemos responder a certos comportamentos. Algumas pessoas podem sentir mais empatia por certos grupos ou indivíduos com os quais se identificam ou têm maior proximidade, enquanto podem ter menos empatia por aqueles que são diferentes ou desconhecidos para elas. Isso pode levar a disparidades na forma como reagimos e punimos certos comportamentos, dependendo do grau de empatia que sentimos em relação às pessoas envolvidas. Além disso, outros fatores, como preconceitos inconscientes e estereótipos sociais, podem influenciar nossa empatia e, consequentemente, nossas decisões sobre punição. Esses fatores podem nos levar a punir certos grupos de pessoas de forma mais diversa do que outros, mesmo que as circunstâncias sejam semelhantes.

Por fim, a teoria das emoções de Jesse Prinz enfatiza a natureza perceptual e cultural das emoções. Elas se colocam tanto como alterações somáticas quanto na própria percepção dos fenômenos do mundo físico e dos outros no mundo social. A abordagem de Prinz abre espaço para pensarmos o caráter problemático da empatia. Na medida em que ela é enviesada emocionalmente, as reações que surgem a partir dela são muitas vezes imunes ao controle da reflexão racional. Como veremos, o comportamento retributivista pode ser explicado pela empatia enviesada.

#### 4 - A EMPATIA

A empatia pode ser definida, basicamente, como a capacidade de se colocar no lugar de outra pessoa e, de certo modo, ver o mundo com os olhos dela, ou sentir o que ela sente. Trata-se, portanto, de uma emoção vicária. O intérprete se coloca no lugar de outra pessoa e tenta simular os estados mentais que ele mesmo teria se estivesse, de fato, nesta posição. Comumente, filósofos e psicólogos cognitivos entendem que a empatia possui dois níveis. Um nível mais básico e um nível mais sofisticado. O nível básico pode ser compreendido como empatia afetiva. Nesse nível ocorrem reações rápidas e imediatas aos estímulos. Diante de alguém que exibe comportamentos que denotam dor, por exemplo, o observador reage de determinada forma - mostrando algum desconforto. Essa empatia é mais básica porque não depende da posse da linguagem, tampouco de metarrepresentações. Crianças em fase pré-lingüística, por exemplo, exibem essas reações empáticas. Já, no nível sofisticado, denominado empatia cognitiva, o intérprete se coloca no lugar de outra pessoa e, para isso, lança mão de metarrepresentações. Neste nível, o intérprete representa explicitamente os estados mentais dos outros.

Para muitos filósofos, a empatia é uma capacidade crucial para a compreensão do relacionamento humano. À primeira vista, pode parecer que, sem o mecanismo da empatia, os seres humanos jamais poderiam adquirir um senso moral. A falta de empatia pode ser um critério diagnóstico para psicopatia, e cogita-se sobre como esse déficit de capacidade pode resultar em “cegueira moral” (BARON-COHEN, 1998). Se uma criança humilha seu colega no ambiente escolar e não se empatiza com a situação, talvez tenha dificuldade em compreender a razão pela qual seu comportamento foi classificado como mau. Ela pode aprender que os professores punem as crianças que prejudicam os outros, mas, em primeiro lugar, ela não entenderá o que torna o dano tão grave (PRINZ, 2011, p.211).<sup>100</sup>

Esses são alguns aspectos que mostram a face positiva da empatia. Entretanto, é importante esclarecer que a empatia possui um aspecto problemático. A empatia afetiva, sendo facilmente vulnerável a vieses, pode ser responsável por injustiças sociais. Como veremos, a empatia afetiva está na base da postura retributivista. Vimos que a principal diferença entre empatia afetiva e empatia cognitiva reside na natureza dos processos

---

<sup>100</sup>Prinz, J. (2004). *Gut reactions: A perceptual theory of emotion*. Oxford University Press

envolvidos. A empatia afetiva é um processo automático e emocional, onde o observador compartilha diretamente os sentimentos do outro através da imitação emocional. Em contraste, a empatia cognitiva é um processo mais deliberado e racional, onde o observador comprehende os pensamentos e perspectivas do outro sem necessariamente compartilhar suas emoções.

De acordo com Hume, a empatia cognitiva pode ser pensada como uma espécie de inferência associativa a partir de expressões de emoção observadas ou imaginadas ou de condições externas que são conhecidas pela experiência como causadoras de emoções.<sup>101</sup>

Quando vejo os efeitos da paixão na voz e nos gestos de qualquer pessoa, minha mente passa imediatamente desses efeitos para suas causas, e forma uma ideia tão viva da paixão, que é atualmente convertida na própria paixão. Da mesma forma, quando percebo as causas de qualquer emoção, minha mente é levada aos efeitos e é acionada por uma emoção semelhante. (Hume 1739, 3.3.1)

A empatia tem sido objeto de investigação tanto nas ciências naturais quanto nas humanidades, principalmente no que diz respeito à filosofia e à psicologia. No âmbito da filosofia, seu estudo não apenas lança luz sobre as dinâmicas inter relacionais, mas também desafia concepções arraigadas sobre a natureza da moralidade, da identidade pessoal e da ética. Este capítulo explora o significado e as implicações da empatia, mergulhando nas teorias que buscam compreender não apenas como nós experimentamos a empatia, mas também como ela pode informar nossa compreensão do outro.

#### **4.1 Aspectos básicos**

Para que seja possível dar maior sentido ao que se almeja demonstrar no presente estudo, é necessário que seja esmiuçado o conceito da empatia, e os comportamentos demonstrados por aqueles que a praticam, ainda que de forma involuntária. Como vimos, empatia é basicamente a habilidade de se colocar no lugar de um outro indivíduo, compreendendo e sendo capaz de compartilhar de suas emoções, pensamentos e perspectivas etc. É a habilidade de se conectar emocionalmente com o próximo, reconhecendo e respeitando suas experiências e pontos de vista.

---

<sup>101</sup>PRINZ, 2011, p.215

A empatia em diversas ocasiões é entendida como sinônimo de simpatia, o que, fenomenologicamente, é uma vivência psíquica, uma reação (ALES BELLO, 2004)<sup>102</sup>. O termo tem origem no idioma grego, “*empathēia*”, e denota a ideia de se afetar por algo / alguém. Além do grego, esse conceito pode ser vislumbrado no idioma alemão, no verbete *einfühlung*, composto por duas partes: Ein, “em”, *efühlen*, “sentir”. Versam sobre o processo de imitação interna, que tem seu significado pautado no ato ou efeito de se apreciar e conectar-se eventualmente por objetos inanimados (SAMPAIO, CAMINO & ROAZZI, 2009)<sup>103</sup>.

De tempos em tempos alguns termos que, outrora foram pouco utilizados, são difundidos e seu uso passa a ser popularizado. Atualmente, o termo “empatia” pode ser visto com frequência em redes sociais, colóquios, palestras, vídeos, dentre outras formas de divulgação. O intuito é abordar a aceitação da vulnerabilidade humana, tendo em vista que o ente poderá ser capaz de conseguir colocar-se no lugar de um terceiro indivíduo em uma determinada situação, podendo em certa medida, mensurar aquela realidade vivida (BOWN, 2012, p.30)<sup>104</sup>.

No seu aspecto positivo, o agente que demonstra empatia é capaz de reconhecer e manifestar maior compreensão no tocante às emoções dos outros, ainda que não tenha vivenciado exatamente uma situação similar àquela por ele contemplada. Ele torna-se capaz de oferecer suporte emocional, mostrar compaixão e oferecer ajuda de forma realmente genuína. Empatizar é reconhecer o outro como alter ego, como outro eu (MANGANARO, 2002, p.130)<sup>105</sup>. Nessa linha argumentativa, a empatia envolve não apenas a compreensão intelectual das emoções dos outros, mas também uma resposta emocional. Isso implica ser sensível às necessidades e sofrimentos dos outros, e estar disposto a agir de forma compassiva. Fazendo um apanhado geral dessa conceituação, que reforça as demais supracitadas, Pezzella<sup>106</sup> aduz o seguinte entendimento:

Um instrumento natural, imediato, tipicamente humano através do qual se consegue colher e compreender os outros seres humanos, as suas

<sup>102</sup>ALES BELLO, A. (2004). *Fenomenologia e Ciências Humanas: Psicologia, História e Religião* (M. Mahfoud & M. Massimi, Orgs. e Trads.). Bauru, SP: EDUSC. (Original publicado em 2004).

<sup>103</sup>SAMPAIO, L. R., CAMINO, C. P. S. & ROAZZI, A. (2009). *Revisão de Aspectos Conceituais, Teóricos e Metodológicos da Empatia*. Revista Psicologia, Ciência profissional, p.213-226. Recuperado de: <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v29n2/v29n2a02.pdf>

<sup>104</sup>BROWN, B. (2012). *A Arte da Imperfeição: Abandone a Pessoa que Você Acha que Deve Ser e Seja Você Mesmo*. Ribeirão Preto – SP: Editora Novo conceito, p.30-31

<sup>105</sup>MANGANARO, P. (2002). *Verso l'altro: l'Esperienza Mistica Tra Interiorità e Trascendenza*. Roma: Città Nuova

<sup>106</sup>PEZZELLA, A. M. (2003). Gli altri e l’altro: l’empatia. Em A. M. Pezzella. *L’antropologia filosofica di Edith Stein: Indagine Fenomenologica Della Persona Umana* (pp. 110-115). Roma: Città Nuova

vivências, os seus estados de alma, os sentimentos. Não é uma prática que se aprende ou aplica quando há necessidade, mas é co-natural ao ser humano” (PEZZELA, 2003)

Na filosofia da mente e da ciência cognitiva, Alvin Goldman procurou abordar a empatia em seus diferentes aspectos. Em sua obra, Goldman<sup>107</sup> propõe a chamada teoria da simulação, oferecendo uma perspectiva sobre a compreensão da empatia cognitiva e afetiva, que serão discorridas no corpo deste capítulo. No contexto da teoria da simulação, a empatia é vista como um processo pelo qual um indivíduo usa suas próprias experiências mentais para simular ou replicar as experiências mentais de outra pessoa.

Segundo o filósofo, há três alternativas que podem explicar o modo pelo qual seres humanos acessam as mentes dos seus co-específicos. A primeira afirma que indivíduos comuns formam, ou são dotados de, do que seria uma “teoria psicológica ingênua” que orienta a sua atribuição de estados da mente. A segunda abordagem afirma que o cidadão comum é um racionalizador nato. De acordo com essa teoria, os sujeitos partem do pressuposto de que seus co-específicos são racionais e, desta forma, mapeiam seus pensamentos e escolhas através desse postulado de rationalidade. A terceira abordagem, a *teoria da simulação*, alega que os indivíduos comuns tendem a fixar os estados da mente dos outros como alvos a fim de replicá-los. Aqui a simulação inclui a capacidade de se colocar no lugar dos outros. É justamente esse processo que Goldman entende como empatia (GOLDMAN, 2006, p.4)<sup>108</sup>. No que se segue, veremos os dois níveis de empatia postulados por Goldman.

#### **4.2 Empatia cognitiva**

A empatia cognitiva, também conhecida como empatia racional, refere-se à capacidade de compreender e entender os sentimentos e perspectivas de outra pessoa sem necessariamente experimentar esses sentimentos de forma direta. É uma forma de empatia baseada na compreensão intelectual e na capacidade de se colocar no lugar de outra pessoa, imaginando como ela se sente. Dessa forma, essa empatia corresponde a um processo reflexivo, de inferência de estados mentais dos demais indivíduos,

---

<sup>107</sup>GOLDMAN, Alvin I. *Simulating Minds: The Philosophy, Psychology, and Neuroscience of Mindreading*

<sup>108</sup>GOLDMAN, 2006, p.4

tornando possível a capacidade de refletir sobre desejos, crenças e intenções de terceiros (SINGER;DECETY, 2015, p.18)<sup>109</sup>.

Diferentemente da empatia afetiva, que envolve a capacidade de sentir e compartilhar emocionalmente as experiências de outra pessoa, a empatia cognitiva está relacionada à compreensão intelectual das emoções e perspectivas alheias. Envolve a capacidade de reconhecer e interpretar as emoções de outra pessoa, mas sem necessariamente sentir essa emoção. Ela seria um equivalente às operações mentais associadas às habilidades de refletir sobre os estados mentais dos outros (PALUDO,2018, p.78)<sup>110</sup>. A empatia cognitiva envolve o uso da imaginação e da racionalidade para entender os pensamentos, crenças, motivações e sentimentos dos outros. É uma habilidade social importante que permite a melhor socialização humana, desenvolvimento da compreensão e resposta apropriada às necessidades emocionais.

Essa ideia de empatia se faz presente em Kant. O filósofo destacou a importância de se colocar no lugar do outro para compreender um ser pensante. Ele argumentou que, para se ter uma ideia de um ser pensante, é necessário substituir a própria subjetividade pela do objeto que se deseja considerar. Esta ideia antecipa a noção moderna de empatia cognitiva, onde a compreensão dos estados mentais de outra pessoa envolve uma simulação deliberada de sua perspectiva. (GOLDMAN, 2006, p.18)<sup>111</sup>

Um proeminente defensor da teoria da simulação é Robert Gordon (1986). Segundo ele, as pessoas criam expectativas acerca das ações dos outros imaginando-se na posição deles e simulando seus estados mentais. Gordon argumentou que os indivíduos usam suas próprias capacidades de tomada de decisão para simular os estados mentais dos outros, sem recorrer a leis psicológicas explícitas. Essa abordagem sugere que a empatia cognitiva não exige um conhecimento teórico das leis psicológicas, mas sim a utilização das próprias capacidades mentais do observador.

É válido salientar que a empatia cognitiva não é um substituto para a empatia afetiva, que envolve uma resposta emocional mais direta às emoções dos outros. Ambas

<sup>109</sup>SINGER, T.; DECETY, J. Social neuroscience of empathy. In: DECETY, J.; CACIOPPO, J. T. (Ed.). *The Oxford Handbook of Social Neurosciences*. Oxford: Oxford University, 2015

<sup>110</sup>PALUDO, K. I., Gonçalves, L. A. de R., Caron, L., & Tonelli, H. A. (2018). *Como o Cérebro Constrói o Altruismo: Relações entre Empatia Afetiva, Empatia Cognitiva e Automatismo Psíquico*. Caderno PAIC, 19(1), 579–592. Recuperado de <https://cadernopaic.fae.edu/cadernopaic/article/view/338>

<sup>111</sup>GOLDMAN, 2006, p.18

as formas de empatia se demonstram importantes e complementares, e podem ser aplicadas em diferentes situações e contextos. Vejamos, então, a empatia afetiva.

### **4.3 Empatia afetiva**

A empatia afetiva refere-se à capacidade de sentir as emoções e sentimentos de outra pessoa de forma profunda e pessoal. É o tipo de empatia em que você experimenta uma resposta emocional semelhante à que a pessoa está passando. Corresponde a uma resposta emocional que se origina em um indivíduo e é paralela ao estado emocional de outro indivíduo. Trata-se de uma resposta afetiva que é mais apropriada à situação da outra pessoa. (HOFFMAN, 2000, p.37)<sup>112</sup>

Refere-se à capacidade de compartilhar os sentimentos de outra pessoa. Esta forma de empatia está intrinsecamente ligada à simulação afetiva ou emocional, onde a observação das expressões faciais, gestos e comportamentos emocionais de outra pessoa pode induzir uma experiência emocional semelhante no observador. Vários filósofos abordaram este fenômeno, sugerindo que a empatia afetiva é uma característica fundamental da natureza humana. Quando se experimenta empatia afetiva, surge a capacidade de se conectar emocionalmente com outra pessoa e compartilhar sua experiência emocional. Em uma ocasião de tristeza de um co-específico, pode-se sentir tristeza e compaixão em relação a essa pessoa. A empatia afetiva inclui o compartilhamento de experiências relativas aos estados internos de outra pessoa (ZAKI & OCHSNER, 2012)<sup>113</sup>

David Hume foi um dos primeiros filósofos a discutir a ideia de empatia afetiva, que ele chamou de "simpatia". Hume observou que os seres humanos têm uma propensão notável para simpatizar com os outros, recebendo por comunicação suas inclinações e sentimentos. Ele argumentou que as mentes humanas funcionam como espelhos umas para as outras, refletindo as emoções observadas. Esta perspectiva sugere que a experiência emocional compartilhada é uma forma básica de conexão humana. (GOLDMAN, 2006, p. 17)<sup>114</sup>. Em um dos trechos de sua obra, Hume aduz que:

---

<sup>112</sup>HOFFMAN, M. L. (2000). *Empathy and Moral Development: Implications for Caring and Justice*. Cambridge University Press

<sup>113</sup>ZAKI, J., & OCHSNER, K. N. (2012). *The Neuroscience of Empathy: Progress, Pitfalls and Promise*. *Nature Neuroscience*, 15

<sup>114</sup>GOLDMAN, 2006, p. 17

Nenhuma qualidade da natureza humana é mais notável, do que propensão que temos a simpatizar com os outros e a receber, através da comunicação, as suas indicações e sentimentos (1739/1958: 316);

Em geral, podemos observar que as mentes dos homens são espelhos umas para as outras. (1739/1958: 365);

Quando vejo os efeitos da paixão na voz e nos gestos de qualquer pessoa, minha mente passa imediatamente desses efeitos para suas causas, e forma uma ideia tão viva da paixão que é atualmente convertida na própria paixão.<sup>9</sup> (1739/1958 : 576)<sup>115</sup>

De forma semelhante, Adam Smith, contemporâneo de Hume, também reconheceu fenômenos simulacionais nos domínios motor e afetivo. Ele notou que ao observar um golpe iminente em outra pessoa, os observadores naturalmente retraem seu próprio corpo, uma resposta automática que ilustra a mímica motora. Smith também destacou que, ao ler um livro ou poema para um companheiro, podemos reviver a emoção através da novidade e surpresa que ele experimenta (GOLDMAN, 2006, p. 18).<sup>116</sup>

Na empatia afetiva, cabe a observação de que, ao ver outra pessoa em dor, um indivíduo pode sentir uma reação visceral, como se estivesse experimentando uma forma de dor reflexa. Essa resposta é mediada por mecanismos neurais específicos, como os neurônios-espelho, que são ativados tanto durante a experiência de uma emoção quanto durante a observação da mesma emoção em outra pessoa. (GOLDMAN, 2006, p.7)<sup>117</sup>. A teoria da simulação sugere que essa internalização emocional ocorre através de simulações afetivas automáticas, onde o estado emocional do observador é ajustado para refletir o estado emocional do alvo. Esse ajuste não é necessariamente consciente, mas resulta em uma congruência emocional que facilita a conexão empática e a resposta afetiva adequada. Quando as pessoas observam outras pessoas sofrendo, parte (embora não todo) do seu próprio sistema de dor é ativado. Isto fornece um suporte científico inicial para a ideia intuitiva de que a compreensão dos outros é mediada pela colocação de nós mesmos no lugar (mental) deles. Em sua essência, é isso que a teoria da simulação sustenta (GOLDMAN, 2006, p.9).<sup>118</sup>

A empatia afetiva pode ajudar a fortalecer os vínculos interpessoais e promover a compaixão e o apoio mútuo. Nietzsche também abordou a empatia afetiva, sugerindo que para entender outra pessoa, é necessário imitar internamente seus sentimentos. Ao

<sup>115</sup> HUME, 1739/1958: 316, 1739/1958: 365, 1739/1958 : 576

<sup>116</sup> GOLDMAN, 2006, p. 18

<sup>117</sup> GOLDMAN, 2006, p.7

<sup>118</sup> GOLDMAN, 2006, p.9

imitar as expressões emocionais dos outros (olhos, voz, postura), as pessoas podem experimentar sentimentos semelhantes, devido a uma associação antiga entre movimento e sensação. (GOLDMAN, 2006, p. 20)<sup>119</sup> É importante notar que a empatia afetiva pode ser tanto uma habilidade natural quanto algo que pode ser desenvolvido e aprimorado. Em resumo, a empatia afetiva é a capacidade de sentir e compartilhar emocionalmente os sentimentos de outra pessoa. É uma forma de empatia profunda que envolve uma resposta emocional autônoma e uma conexão empática com o outro. Até aqui vimos os dois níveis de empatia. Vimos também que a empatia afetiva, dado que nos leva a uma conexão emocional com as outras pessoas, pode ser importante em muitos casos. Entretanto, veremos que a empatia pode ser responsável por injustiças sociais.

#### **4.4 - A preponderância da empatia afetiva**

Neste tópico veremos a crítica da empatia tal como proposta por Prinz. É importante retomarmos a teoria das emoções em Prinz, que foi exposta no terceiro capítulo desta dissertação. Vimos que, de acordo com Prinz, as emoções envolvem mudanças no corpo que são percebidas pelo sujeito. Ora, a empatia afetiva, embora seja uma emoção vicária, é plenamente explicada por esse marco teórico. Com efeito, a empatia afetiva envolve reações corporais que também são percebidas pelos sujeitos. Choramos ao ver os outros chorando, quase podemos sentir a dor e o sofrimento dos nossos co-específicos. E, do mesmo modo que as outras emoções, a empatia afetiva se mostra resistente a princípios de racionalidade prática. Por exemplo, ainda que o sujeito saiba que deve tratar os outros de modo isonômico a partir de um princípio de justiça (seja qual for esse princípio), seu comportamento diante dos que lhes são próximos se mostra muito mais compassivo em comparação com o seu comportamento diante dos que lhe são afetivamente distantes. Como veremos abaixo, a reflexão de Prinz sobre a empatia gira em torno desse problema.

Em seu artigo "Against Empathy,"<sup>120</sup> Prinz desafia a noção amplamente aceita de que a empatia é fundamental para os julgamentos e ações morais. Prinz argumenta que a empatia possui um enorme potencial prejudicial nas situações onde se apresenta. A empatia tende a ser seletiva, favorecendo aqueles que são semelhantes ou próximos a nós, o que pode levar a favoritismo e injustiça. Esse favoritismo pode resultar na

<sup>119</sup> GOLDMAN, 2006, p. 20

<sup>120</sup> PRINZ, J. *Against the Empathy*: The Southern Journal of Philosophy Volume 49, Spindel Supplement 2011

negligência das necessidades de indivíduos mais distantes ou diferentes, criando uma base moral instável e desigual.

A visão tradicional sugere que a empatia é um componente central dos julgamentos morais, permitindo que as pessoas se conectem emocionalmente com o sofrimento dos outros e, assim, sejam motivadas a ajudar. Hume aduz que “o bem da sociedade, onde não está em causa o nosso próprio interesse, ou o dos nossos amigos, agrada apenas pela simpatia. Um verdadeiro filósofo jamais irá exigir qualquer outro princípio a fim explicar a mais forte aprovação e estima” (1739, 3.3.1). Devido a esta alegada ligação com a aprovação, a empatia tem uma posição exaltada na filosofia moral de Hume. Como sentimentalista, Hume alega que todos os julgamentos morais englobam necessariamente desaprovação ou aprovação. Ele põe isto como uma afirmação taxativa: crer que algo é certo ou errado do ponto de vista moral envolve ter aprovação ou desaprovação moral disso (PRINZ, 2011, p.215<sup>121</sup>).

No entanto, Prinz argumenta que a empatia é frequentemente inadequada para guiar a moralidade de maneira justa e imparcial. Ela tende a ser direcionada de forma seletiva, favorecendo aqueles que são semelhantes a nós em termos de aparência, cultura ou proximidade geográfica. Essa seletividade pode levar a um favoritismo injusto e à negligência das necessidades de indivíduos mais distantes ou diferentes.

A empatia pode ser facilmente manipulada. Estudos baseados em tribunais do juri indicam que os jurados escolhidos para aquele determinado julgamento tendem a proferir sentenças mais severas quando as vítimas do crime são visivelmente sensíveis e fragilizadas, e decisões mais brandas quando os réus demonstram arrependimento pelo ato praticado. Faz-se bastante provável que esses demonstrativos afetem o grau e direção de empatia, alterando assim o veredito prolatado pelo magistrado. Todavia, o arcabouço emocional apresentado tende ter mais a ver com as capacidades expressivas dos envolvidos no litígio do que com os fatos reais envolvidos. O importante de fato é se as vítimas foram realmente prejudicadas e se os perpetradores são realmente responsáveis. Mesmo nos casos em que o sofrimento e o remorso são legalmente relevantes, a manifestação destas emoções não é um guia confiável. (PRINZ, 2011, p.227)<sup>122</sup>.

A empatia afetiva é, de fato, parcial. Os seres humanos têm maior tendência à empatia por indivíduos que são semelhantes a eles, e essa semelhança pode englobar

<sup>121</sup> PRINZ, 2011, p.215

<sup>122</sup> PRINZ, 2011, p.227

fatores étnicos, sociais, físicos, emocionais etc. Há demonstrações empíricas desse entendimento. A partir da análise de imagens cerebrais, restou provado que os brancos são mais empáticos com a dor de outros brancos do que com os participantes etnicamente chineses ou negros – e vice-versa. Deficiências na empatia caucasiana também foram observadas em resposta aos sul asiáticos e aos indivíduos de ascendência africana. Essas descobertas científicas recentes foram observadas por filósofos há muito tempo. Até mesmo Hume, que não era um igualitário étnico, estava ciente disso. (PRINZ, 2011, p.227)<sup>123</sup>

[Onde há] semelhança em nossos costumes, ou caráter, ou país, ou idioma, isso facilita... simpatia. Quanto mais forte é a relação entre nós e qualquer objeto, mais facilmente a imaginação faz a transição e transmite à ideia relacionada a vivacidade da concepção, com a qual sempre formamos a ideia da nossa própria pessoa. (1739, 2.1.11)<sup>124</sup>

Um dos pontos centrais de Prinz é que a empatia é suscetível a diversos vieses implícitos. Ela pode ser facilmente influenciada por fatores como atratividade, status social e proximidade emocional. Esses vieses podem distorcer o julgamento moral, levando a decisões que não são baseadas em princípios éticos universais, mas sim em respostas emocionais parciais e muitas vezes arbitrárias. Por exemplo, uma pessoa pode sentir mais empatia por uma criança chorando na sua frente do que por milhares de crianças sofrendo em um país distante, resultando em uma resposta moral desproporcional. Podemos ter empatia com os membros do grupo externo, mas apenas tornando salientes as suas semelhanças. Por exemplo, as propagandas de organizações que lutam contra a fome apresentam imagens vívidas de indivíduos famintos que tocam os nossos corações morais. Mas não há forma de cultivar a empatia por todas as pessoas necessitadas, e o foco nos indivíduos afetados podem nos distrair dos problemas sistêmicos que só podem ser resolvidos através de intervenções numa escala totalmente diferente. (PRINZ, 2011, p.228)<sup>125</sup>

A empatia tem potencial para elevar tratamentos desiguais. Ao demonstrar empatia por uma indivíduo que aguarda na fila de um transplante de coração, por exemplo, é possível que se tolere o desrespeito à fila, afastando muitos que estavam esperando há mais tempo, o que geraria uma notória situação de injustiça. Da mesma forma, um apelo empático ao alívio da fome pode levar-nos a enviar cheques a uma

---

<sup>123</sup> PRINZ, 2011, p.227

<sup>124</sup> HUME 1739, 2.1.11

<sup>125</sup> PRINZ, 2011, p.228

família em vez de uma aldeia, ou ajudar uma comunidade em detrimento de outras que estão em maior necessidade. (PRINZ, 2011, p.228)<sup>126</sup>

Prinz também questiona a confiabilidade epistemológica da empatia. Se a empatia é utilizada como guia epistêmico, pode-se ignorar critérios de culpa mais importantes. A empatia é uma condição necessária para que se perceba que alguma prática genocida está errada? Se os afetados estão distantes dos sujeitos que deveriam se empatizar, a resposta é negativa. Afinal, é difícil possuir empatia afetiva em relação a pessoas que estão distantes dos sujeitos em questão. Se usarmos a empatia como guia epistêmico, estaremos mais propensos a condenar o cônjuge insensível de um bom amigo do que a condenar o líder de um regime assassino do outro lado do planeta. Claro, é exatamente isso que acontece. Somos grotescamente parciais com os próximos e com aqueles com os quais mantemos relação de proximidade (PRINZ, 2011, p.224).<sup>127</sup>

Devido à sua natureza emocional, a empatia pode ser enganosa e não necessariamente levar a uma compreensão precisa das situações morais. A emoção empática pode obscurecer os fatos e impedir uma avaliação racional e objetiva. Em muitos casos, a empatia pode levar a uma interpretação equivocada das necessidades e desejos de outras pessoas, resultando em ações que, embora bem-intencionadas, podem ser mal informadas ou ineficazes. A empatia pode levar-nos a apoiar de forma imprudente ações quando a resistência é necessária. Podemos dar tratamento preferencial a crianças que se mostram simpáticas e afáveis, negligenciando adolescentes malcriados que, de fato, precisam de nossa ajuda. Podemos prestar mais atenção aos alunos com os quais nos identificamos, em vez de aos alunos que mais precisam de nós (PRINZ, 2021, p.229).<sup>128</sup>

Ainda com o objetivo de mostrar os problemas da empatia, Prinz defende a tese de que outras emoções, como raiva, repugnância, culpa e admiração, são mais eficazes como fundamentos para os julgamentos morais. Essas emoções são menos susceptíveis a vieses implícitos e podem fornecer uma base mais estável e equilibrada para a moralidade. A raiva, por exemplo, pode ser uma resposta apropriada a injustiças, enquanto a culpa pode motivar a reparação de danos causados. Ao invés de confiar na empatia, que é muitas vezes instável e parcial, essas emoções podem fornecer uma base

---

<sup>126</sup> PRINZ, 2011, p.228

<sup>127</sup> PRINZ, 2011, p.224

<sup>128</sup> PRINZ, 2021, p.229

mais consistente e universal para a ação moral. (PRINZ, 2011, p.219)<sup>129</sup> Prinz traça ainda um paralelo entre empatia e a preocupação, ao discorrer que:

A empatia, conforme definida aqui, é uma emoção que compartilhamos com outra pessoa. A preocupação é um sentimento negativo causado pelo reconhecimento de que alguém está necessitado. Não corresponde necessariamente ao que a outra pessoa está sentindo. É canonicamente expresso por uma testa franzida, semelhante à preocupação. A pessoa com quem estamos preocupados pode não ficar chateada de forma alguma. Quando vemos um viciado em drogas tomar outra dose, ele pode apresentar uma resposta eufórica. A empatia pode induzir alegria neste caso, mas a preocupação nos faz preocupar com o bem-estar do viciado. Não desenvolverei o caso aqui, mas penso que um trabalho de casa poderia mostrar que a preocupação supera muitas das preocupações que encontramos com a empatia. Por exemplo, a preocupação pode ser altamente motivadora, na medida em que abrange emoções como medo e raiva. Por não ser uma forma de mimetismo emocional, a preocupação não fica refém da semelhança e da proximidade. Também podemos nos preocupar com grupos e não com indivíduos. Podemos até preocupar-nos com o ambiente, sem necessidade de pensar nas potenciais vítimas dos desastres ambientais.<sup>130</sup>

Outro ponto crucial é que a empatia não é a principal força motivadora por trás dos julgamentos morais. A verdadeira motivação para ações morais vem de um conjunto mais amplo de preocupações, como o senso de justiça e a aversão ao sofrimento desnecessário. Essas motivações são mais consistentes e menos susceptíveis a manipulações emocionais do que a empatia. Enquanto a empatia pode ser uma resposta emocional imediata, ela não tem a força duradoura necessária para sustentar uma moralidade sólida e imparcial. A empatia tem limitações que a tornam inadequada para alguns fins morais. Em alguns casos, pode fazer mais mal do que bem. Outras emoções morais também podem nos causar problemas, mas investir na sua correção pode gerar retornos maiores. (PRINZ, 2011, p.230)<sup>131</sup>

Há uma crítica robusta à ideia de que a empatia é essencial para a moralidade. Prinz argumenta que a empatia é muitas vezes seletiva, enviesada e enganosa, tornando-a uma base frágil para os julgamentos morais. Como vimos, ele defende que outras emoções, juntamente com um compromisso racional com princípios éticos, fornecem uma base mais sólida e imparcial para a moralidade. Assim, a empatia, embora possa ter um papel na vida moral, não deve ser considerada indispensável ou suficiente para o campo da ética.

---

<sup>129</sup> PRINZ, 2011, p.219

<sup>130</sup> PRINZ, 2011, p.233

<sup>131</sup> PRINZ, 2011, p.230

## 5 A RELAÇÃO DA EMPATIA AFETIVA COM O RETRIBUTIVISMO

No capítulo anterior, vimos os problemas da empatia afetiva segundo Prinz. Do aduzido pode ficar claro que a empatia não pode ser uma base que poderia justificar ações justas. Como afirma Prinz, a empatia é um péssimo guia do comportamento moral. A questão que se coloca neste capítulo diz respeito à relação entre empatia e postura retributivista. Nos capítulos anteriores, foram colocados os argumentos, filosóficos e empíricos, que apontam para disposições naturais subjacentes ao retributivismo. Nossa ponto doravante é mostrar que uma dessas disposições, talvez a principal delas, é a empatia. É certo que, do ponto de vista teórico, o retributivismo sustenta que as punições devem ser proporcionais aos crimes cometidos, como uma forma de justiça retributiva. Entretanto, o que nos interessa é escavar a disposição empática que se encontra subjacente a essa postura. Esta relação é crucial para entender como as decisões judiciais são moldadas e como as políticas criminais são formuladas. A empatia pode influenciar juízes e legisladores na determinação de sentenças, levando em consideração não apenas a gravidade do crime, mas também aspectos sobre o réu que podem culminar em condenações ou absolvições injustas. Mesmo que, no discurso, o retributivismo busca assegurar que as penas sejam justas e equitativas, as disposições empáticas subjacentes à tomada de decisão operam no sentido contrário. Explorar essa interação entre empatia afetiva e retributivismo não apenas lança luz sobre o sistema legal, mas também questiona como esses princípios do Estado democrático de direito podem ser balanceados para garantir um sistema de justiça justo e humano.

Este capítulo está estruturado do seguinte modo: no primeiro tópico, explicaremos a noção de vieses implícitos e o modo como eles atuam nas decisões das pessoas. Os tópicos seguintes procuram especificar alguns dos vieses que comumente estão presentes nas decisões judiciais. Por fim, no último tópico, veremos como esses vieses estão presentes na empatia afetiva que subjaz à postura retributivista.

### 5.1 Vieses Implícitos

Vieses implícitos referem-se a atitudes ou estereótipos que afetam nossas ações, decisões e julgamentos de maneira inconsciente. Esse conceito é central em estudos de psicologia social, onde se observa que indivíduos podem exibir comportamentos e julgamentos tendenciosos em relação a determinados grupos sociais (como etnia, gênero e classe), mesmo quando não têm a intenção consciente de discriminá-los e até mesmo quando repudiam explicitamente tais concepções estereotipadas.

É sabido há muito tempo por psicólogos e filósofos que os indivíduos por diversas vezes tem pensamentos e sentimentos que não chegam a expressar verbalmente e que, em muitos dos casos, eles podem não estar cientes. Essa descoberta de “preconceitos ocultos” não é exatamente nova, mas a capacidade de medi-los sim. Melhorias e avanços na capacidade de medição desses preconceitos dão conta de que os vieses implícitos influenciam diretamente muitos tipos de comportamentos, incluindo o comportamento dos sujeitos que não pretendem ser preconceituosos. Mensurar preconceitos implícitos é um dos ramos mais amplos desenvolvido na psicologia, e em pesquisas que buscam explicações sobre a cognição implícita. (BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.14)<sup>132</sup>

O conceito de viés implícito não é uma descoberta recente, embora tenha ganhado destaque através de estudos experimentais modernos. A ideia de que alguns processos mentais operam fora da consciência é antiga e faz parte do entendimento comum sobre a mente humana. Esses processos não conscientes podem influenciar nossas ações e decisões sem que tenhamos percepção disso. Pesquisas empíricas demonstram que a maioria das pessoas, muitas vezes, possui vieses implícitos que afetam suas ações e decisões de maneiras que contradizem suas intenções conscientes de serem imparciais. Por exemplo, estudos mostraram que currículos com nomes estereotipicamente brancos recebem avaliações mais favoráveis do que currículos idênticos com nomes estereotipicamente negros. Acredita-se que preconceitos de cunho racial fazem com que a maioria dos contratadores deem opiniões e pareceres mais favoráveis a currículos de candidatos que possuem nomes estereotipadamente brancos, como por exemplo Greg e Emily, em detrimento de currículos de conteúdo idêntico, porém que pertençam a pessoas com nome estereotipadamente negro, como Lakisha e Jamal. (BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.13).

Além disso, em simulações de "viés de tiro", participantes são mais propensos a atirar em um homem negro desarmado do que em um homem branco desarmado e menos propensos a atirar em um homem branco armado do que em um homem negro armado. O impacto dos vieses implícitos levanta questões metafísicas, epistemológicas e éticas sobre a natureza desses vieses, sua integração na arquitetura da mente e suas consequências em termos de responsabilidade moral e justiça social. Por exemplo, qual é a estrutura dos preconceitos implícitos e como eles se enquadram na arquitetura da

---

<sup>132</sup>BROWNSTEIN, Michel. SAUL, Jennifer. *Vieses Implícitos e Filosofia. Metafísica e Epistemologia.* Reino Unido, Oxford University Press , 2016

mente? São preconceitos implícitos, estados mentais semelhantes a crenças? São estados mentais? As questões epistemológicas sobre preconceitos implícitos não são menos prementes. É a difusão de preconceitos implícitos que causam ceticismo sobre o conhecimento social e/ou científico? (BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.13)<sup>133</sup>

Há de ser observado também um contraponto entre os viés explícito e implícito explícito. Viés explícito refere-se a preconceitos que uma pessoa admite e expressa abertamente. Por exemplo, alguém que acredita e verbaliza que um determinado grupo é inferior em alguma característica. Em contraste, o viés implícito ocorre quando uma pessoa tem preconceitos que não reconhece ou até mesmo nega conscientemente. Esses vieses implícitos podem ser revelados através de comportamentos automáticos e julgamentos espontâneos que divergem das crenças e valores que a pessoa afirma ter.

Um exemplo ilustrativo de viés implícito é o caso de Juliet, uma professora de filosofia branca que acredita na igualdade de inteligência entre as raças e defende isso publicamente. Ela sabe que não há provas científicas de diferenças raciais na inteligência e defende com sinceridade a igualdade de inteligência. No entanto, suas ações mostram um padrão de comportamento enviesado: ela tende a considerar os estudantes negros como menos inteligentes de maneira não consciente. Por exemplo, ela fica surpresa quando um estudante negro faz um comentário perspicaz ou entrega um ensaio excelente, algo que não acontece com a mesma frequência quando esses comportamentos são observados em estudantes brancos ou asiáticos. Esse viés influencia suas avaliações e a forma como ela conduz discussões em sala de aula. (BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.35)<sup>134</sup>

Juliet talvez pode estar consciente ciente de que é preconceito, e talvez pode até tentar tomar medidas e utilizar de diversos meios para mitigá-lo, tentando talvez ser bastante parcimoniosa no parâmetro de avaliação dos estudantes afrodescendentes – embora, como pode ser observado, tal generosidade possa ser vista como uma manifestação indireta do viés. Embora este seja um exemplo fictício, trata-se de um exemplo que as pessoas consideram facilmente comprehensível, e os dados experimentais são preocupantes precisamente porque sugerem que casos como este podem ser comuns na vida real. (BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.36)<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.13

<sup>134</sup> BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.35

<sup>135</sup> BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.36

A existência de viés implícito levanta preocupações éticas significativas, pois sugere que preconceitos podem persistir de maneira oculta, mesmo quando explicitamente repudiados. Isso significa que as tentativas de criar um ambiente justo e igualitário podem ser minadas por atitudes e estereótipos não reconhecidos. O entendimento de viés implícito está ligado diretamente à ideia de dualidade de processo mental, ou de que a mente humana opera em dois níveis: um nível implícito (ou automático) e um nível explícito (ou consciente). O nível implícito é responsável por processos automáticos e não refletidos, como dirigir um carro ou ter uma conversa casual. Esse nível funciona com base em crenças e associações que não são facilmente acessíveis à consciência. O nível explícito, por outro lado, envolve processos conscientes e refletidos, como tomar decisões deliberadas ou articular pensamentos complexos. A ideia de que determinados processos e esquemas da mente funcionam fora do que a consciência acessa é parte da concepção popular das mentes, e os preconceitos implícitos podem ser vistos de forma a envolver uma fenomenologia familiar, também denominada de jogo duplo. (BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.34)<sup>136</sup>

No entendimento aqui estabelecido, o preconceito implícito está mais presente nos seres humanos do que se imagina e é provável que haja mais naturalidade na reflexão das operações de mecanismos sub pessoais que formam crenças feitas com a ideia de serem adaptativos e não imparciais. Apesar de o preconceito poder ser natural em algumas situações, há a capacidade de superá-lo, a. A capacidade humana de nos envolver-se em pensamentos explícitos é uma das atribuições humanas mais distintivas e, com força de vontade suficiente, pode ser usada para controlar reflexivamente as ações humanas, e ignorar os nossos preconceitos (BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.54)<sup>137</sup>

O viés implícito é um fenômeno complexo e profundamente enraizado na psicologia humana. Compreender sua existência e mecanismos é crucial para lidar com as desigualdades e injustiças sociais. Embora desafiador, é possível reduzir o impacto desses vieses através de conscientização, educação e estratégias deliberadas de autocontrole e reflexão.

## **5.2 Vieses de halo e empatia afetiva**

---

<sup>136</sup> BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.34

<sup>137</sup> BROWNSTEIN e SAUL, 2016, p.54

O viés de halo é um fenômeno amplamente estudado no campo da filosofia da mente e da psicologia social que descreve como a percepção de um atributo positivo ou negativo de uma pessoa pode influenciar a avaliação de outros atributos não relacionados dessa pessoa. Este viés cognitivo tem implicações significativas em diversas áreas, desde as interações sociais cotidianas até processos de contratação e julgamento legal, que é o que nos interessa diretamente.

O conceito do efeito de halo foi cunhado inicialmente por Edward Thorndike por volta de 1920 a fim de explicitar os efeitos de um atributo único nas avaliações de outros atributos. A ideia de “halo” remete a pinturas do período medieval, onde as divindades frequentemente eram coroadas com um círculo brilhante ao redor de suas cabeças, a fim de denotar sua reverência ou bondade geral. Os vieses de halo têm sido observados em diversos domínios de formação de impressões. As primeiras demonstrações do viés de halo, por exemplo, mostraram que atributos centrais, como a habilidade social ou a aparência física, têm efeitos previsíveis e radiantes nas inferências de outros atributos. (LEE et.al, 2021, p.2)<sup>138</sup> No que diz respeito à aparência estética, o viés de halo é contemplado quando os atributos físicos são utilizados de embasamento a fim de que se avaliem outros atributos que não têm qualquer relação com a aparência. A título de exemplificação, um indivíduo estranho, porém bonito e bem arrumado, pode também ser compreendido como sensato ou inteligente, embora a inteligência e a sensatez não estejam relacionadas a possíveis atributos físicos. (LEE et.al, 2021, p.2)<sup>139</sup>

Ainda sobre tais vieses, podem ser avaliados variados estudos acerca dele, com o intuito de mapear e apontar possíveis fontes do fenômeno. Um aspecto de grande importância acerca do viés de halo é observar que nem em todas as ocasiões ele ocorre através da falha do indivíduo avaliador. Os comportamentos observados podem ser de fato correlacionados, ou as categorias a serem avaliadas podem ser redundantes, casos em que há um halo verdadeiro. (BARBOSA, ano, p.27)<sup>140</sup>

O viés de halo não diz respeito apenas a nossa percepção de outras pessoas. Quando um indivíduo adquire um aparelho de televisão e está contente com a qualidade

<sup>138</sup>LEE, Albert. *Uma análise da generalização e estabilidade do efeito Halo durante o surto pandêmico de COVID-19*. Frente. Psicol. 12:631871. doi: 10.3389/fpsyg.2021.631871. Pesquisa original publicada em 24 de março de 2021

<sup>139</sup>LEE et.al, 2021, p.2

<sup>140</sup>BARBOSA, Henrique Hermont. *Efeito Halo na Avaliação de Projetos de Pesquisa e Desenvolvimento*. Dissertação (Mestrado em Administração) – Instituto COPPEAD de Administração, da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016

do produto, em uma próxima vez que for preciso decidir acerca da compra de uma televisão, esse indivíduo inicialmente poderá ter uma inclinação natural a adquirir essa mesma marca. Em sua cabeça ele raciocina “se esta marca é boa em fazer televisão, ela deveria ser boa em fazer produtos relacionados a televisão, como aparelhos de DVD, dentre outros (NICOLAU, 2021, p.2).<sup>141</sup> Observação pertinente sobre o efeito halo é a forma como percebemos as celebridades e demais pessoas públicas. Dada à sua imagem de magnetismo, sucesso e, frequentemente, simpatia, somos levados a atribuir a elas qualidades somatórias, como inteligência, sabedoria, educação, classe e senso de humor. Essa impressão positiva em uma área específica influencia nossa percepção global sobre elas, estendendo-se a outras qualidades sem uma base objetiva (SOUZA, 2020).<sup>142</sup>

O viés de halo se encontra em coisas mínimas do cotidiano, da qual muitas vezes não se toma consciência, como o campo do design. De acordo com dados obtidos através de pesquisas, a pessoa que usa alguma interface forma uma opinião sobre ela em apenas 0,05 segundos - é nesse mínimo lapso temporal onde se percebe se se agrada dela ou não, se permanece ou não com a navegação na página. Nesse tempo, não é suficiente para que se avalie aprofundadamente os aspectos e características da interface, como por exemplo, seu conteúdo. A percepção em um primeiro momento faz-se totalmente de acordo com a estética, decidindo se o visual é ou não convidativo. A partir desse rápido julgamento, o usuário decide se investirá mais tempo na exploração do conteúdo da interface ou não (SOUZA, 2020).<sup>143</sup>

Outro exemplo pertinente acerca dos vieses de halo, faz-se presente no que diz respeito à relação às classificações do ramo hoteleiro. Apenas porque um determinado hóspede teve uma experiência negativa em um hotel porque o quarto do hotel não tinha vista para a paisagem esperada por ele, isso não deveria afetar as classificações dos demais atributos que aquele alojamento é capaz de oferecer. Todavia, ainda que esse quarto do hotel estivesse impecavelmente limpo, esse cliente apresentaria uma forte tendência a avaliar a higiene como baixa, não porque o quarto não estivesse limpo, mas porque a insatisfação derivada de não ter um quarto com vista para uma bela paisagem

<sup>141</sup>NICOLAU, J.L, MELLINAS, J.P. and MARTÍN, E. (2022) *The Halo Effect*, in Buhalis, D. (editor). O efeito halo Enciclopédia de Gestão e Marketing Turístico

<sup>142</sup> SOUZA, Murilo F. de. *Efeito Halo: Como Influenciar as Percepções e Decisões do Usuário*. Portal Medium.com. Disponível em: <https://murilofsouza.medium.com/efeito-halo-como-influenciar-as-percep%C3%A7%C3%A7%C3%95es-e-decis%C3%A7%C3%95es-do-usu%C3%A1rio-f88d48c48fb1> Acesso em: Data de acesso: 20/07/2024

<sup>143</sup> (SOUZA, 2020)

levava o hóspede a perceber negativamente o desempenho dos demais atributos.(NICOLAU, 2021, p.1).<sup>144</sup>

O efeito halo pode ser explicado por outros vieses. Um dos principais é o viés de confirmação, onde as pessoas tendem a buscar e interpretar informações de maneira que confirme suas crenças ou hipóteses iniciais. Quando uma pessoa é percebida como atraente, por exemplo, outros atributos como inteligência e competência são avaliados de forma mais positiva, pois a atratividade serve como uma base para formar uma impressão geral positiva. (LEE, 2021, p.2)<sup>145</sup>. Além disso, o processamento heurístico desempenha um papel importante no efeito halo. Em situações de incerteza ou quando há uma sobrecarga de informações, as pessoas recorrem a atalhos mentais para tomar decisões rápidas. A atratividade física ou uma primeira impressão positiva pode servir como um desses atalhos, influenciando julgamentos subsequentes de maneira subconsciente. (NICOLAU, 2021, p.2)<sup>146</sup>

O viés de halo é amplamente explorado na publicidade e no marketing por exemplo, para criar uma imagem positiva de produtos e marcas. Personalidades são recorrentemente utilizadas em ações publicitárias porque suas qualidades positivas, como atratividade e carisma, são transferidas para os produtos que promovem. Isso pode levar os consumidores a associarem esses produtos a qualidades desejáveis, aumentando suas chances de compra. Além disso, o design e a apresentação dos produtos podem influenciar a percepção dos consumidores. Produtos com embalagens atraentes ou de alta qualidade podem ser percebidos como superiores, independentemente de sua eficácia real. Entender o efeito halo no marketing pode ajudar as empresas a criar estratégias mais eficazes e a construir uma imagem de marca forte e positiva. (NICOLAU, 2021, p.3)<sup>147</sup>

Observa-se ainda que o vies de halo pode possuir vertentes positiva ou negativa. É aquilo que pode ser denominado como “viés halo reverso” – também conhecido como efeito chifre – que tende existir de uma forma que, enquanto o viés halo se apresenta como um viés implícito, que leva um atributo positivo a ofuscar outros diversos atributos, o viés de chifre faz um atributo ruim suprimir o grau de excelência de outros atributos. Embora a atuação de uma determinada aptidão seja determinante para a sua própria classificação, diversos atributos tem potencial para exercer uma vasta influência.

---

<sup>144</sup>NICOLAU, 2021, p.1

<sup>145</sup> LEE, 2021, p.2

<sup>146</sup> NICOLAU, 2021, p.2

<sup>147</sup> NICOLAU, 2021, p.3

Em consequência disso, um desafio crítico que os gestores enfrentam quando examinam as classificações dos atributos, em vez de uma análise atributo por atributo, deve ser seguida uma perspectiva abrangente e holística, para que essas interdependências sejam tidas em consideração. (NICOLAU, 2021, p.3)<sup>148</sup>

No sistema judicial, por sua vez, o viés de halo tem potencial para afetar a percepção de testemunhas, réus e vítimas. Por exemplo, um réu que aparenta ser respeitável e confiável pode ser julgado de maneira mais branda em comparação a um réu com aparência menos favorável. E isso, de fato, tem ocorrido. Um estudo realizado por Rachlinksy (2006) e colaboradores revisou várias sentenças feitas por juízes criminais no estado da Califórnia, nos EUA. Esse estudo mostrou que crimes muito parecidos eram julgados de maneiras diferentes conforme determinados aspectos dos réus, que não deveriam ter qualquer relevância para o procedimento. Os réus brancos e de classe média para cima receberam penas mais brandas comparativamente aos réus negros pertencentes a estratos sociais mais baixos. Da mesma forma, testemunhas que parecem confiáveis podem ter suas declarações aceitas mais prontamente, independentemente da precisão dessas declarações. Esse viés pode ter consequências significativas para a justiça, levando a julgamentos e sentenças que não refletem objetivamente os fatos e as evidências do caso. (DA ROSA, 2020)<sup>149</sup>

Ao se considerar minimamente permissível a hipótese do viés halo, igualmente factível, pode-se exemplificar, que na falta de provas robustas que gerem embasamento a um juízo de afirmação da responsabilidade criminal de uma certa pessoa que se “intui” ser responsável por um fato criminoso, se recorra a elementos irrelevantes para que assim se conforme mentalmente essa hipótese (DA ROSA, 2020).<sup>150</sup> Na falta de compreensão acerca do que constrói um comportamento tido como suspeito para fins de uma abordagem de força policial, são utilizados como critério (absurdo, mas comum em uma sociedade racista) a cor da pele, as vestes, a origem, o grau de escolaridade, a relevância social, dentre outros fatores. Na falta de indícios suficientes acerca da autoria ou da participação de um certo indivíduo em um caso que está sendo investigado, é comum se levar em conta a sua posição e seu status social. (DA ROSA, 2020).<sup>151</sup>

<sup>148</sup> NICOLAU, 2021, p.3

<sup>149</sup> DA ROSA, Alexandre Morais, RITTER, Ruiz. *Entenda como você pode ser enganado pelo Efeito Halo no Processo Penal*, 28 fev. 2020. 8h00. disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-28/limite-penal-entenda-voce-enganado-efeito-halo/>>

<sup>150</sup> DA ROSA, 2020

<sup>151</sup> DA ROSA, 2020

Tendo em vista essas considerações, podemos mostrar como a empatia afetiva pode ser afetada por vieses implícitos como o viés de halo. Ora, vimos que na empatia básica podemos ser mais ou menos compassivos, caridosos ou justos diante dos outros a partir dos afetos que eles nos despertam. Sujeitos que nos despertam afetos negativos receberão avaliações sociais bem mais duras do que sujeitos que nos despertam afetos positivos. Considere-se a seguinte situação hipotética proposta por Kaupinen (2014): um sujeito em situação de rua, em frente a um prédio em que funciona a bolsa de valores da cidade, pede uma pequena ajuda financeira a um transeunte bem apessoado, vestido de terno e segurando uma maleta. O transeunte responde que não será possível ajudá-lo porque está atrasado para uma reunião na bolsa. Kaupinen pede para que as pessoas considerem essa cena e que a julguem conforme os seus valores. Kaupinen prediz que as pessoas poderiam se empatizar ou com sujeito em situação de rua, ou com agente da bolsa de valores. Tudo depende do tipo de afeto que cada sujeito da cena vai despertar no espectador. Note-se que esses afetos se apresentam como imunes a princípios morais.

Podemos então afirmar que o viés de halo se faz presente nas nossas reações empáticas. Na percepção dos outros em contextos sociais, aspectos irrelevantes para a formação de um juízo racional despertam afetos positivos ou negativos, culminado no mais das vezes em juízos equivocados e injustos. Afetos positivos e negativos em relação ao outro nos tornam mais ou menos empáticos e isso tem efeito sobre como concebemos e julgamos nossos co-específicos.

### **5.3 - Empatia afetiva como base do retributivismo**

A essa altura da argumentação, podemos mostrar que na base da postura retributivista está a empatia afetiva. Vimos que a empatia afetiva é sensível a vieses e isso a torna um péssimo guia das decisões, particularmente aquelas que têm respaldo institucional. Nossa objetivo neste tópico será fornecer razões e evidências empíricas que possam conferir substância à hipótese central da nossa dissertação. O primeiro passo será trazer à tona um experimento importante levado a cabo por Kevin Carlsmith para, em seguida, extraímos razões a favor da hipótese de que a empatia está na base da postura retributivista. Vejamos.

O objetivo do experimento de Carlsmith e colaboradores foi mostrar como as pessoas compreendem a punição estatal. O ponto central foi entender a compreensão

geral das pessoas acerca das razões que subjazem o emprego de mecanismos de punição por parte do Estado. No primeiro caso, elas tinham que apresentar razões gerais que justificassem a punição. Nessa situação, a maioria alegou consequências sociais positivas que poderiam advir da penalização dos infratores. Como ausência de estímulos por parte de potenciais agentes infratores, a promoção do bem-estar social e assim por diante. Na segunda situação do experimento, no entanto, as pessoas estavam diante de uma situação particular, a saber, de um agente que comete um crime específico para o qual tinham que atribuir uma pena e, em seguida, justificar. Nesse caso, no entanto, as pessoas surpreendentemente alegaram o merecimento como algo que justifica a punição.

É importante notar o modo inconsistente pelo qual as pessoas responderam ao experimento. Nas circunstâncias em que não foram pressionadas a tomarem uma decisão, a maioria adotou um modo consequencialista de justificar a punição. No entanto, quando pressionadas a justificar a atribuição de pena para um caso específico, a maioria adotou uma posição retributivista. O que poderia explicar essa inconsistência? Ora, de acordo com a nossa hipótese, fundamentada em Prinz, pode ficar claro que as decisões retributivistas foram baseadas em reações empáticas em relação à vítima, sem que os sujeitos não tivessem qualquer consciência desse fato. Com efeito, nenhum participante alegou a própria empatia como algo que motivou a decisão punitiva. Carlsmith e colaboradores afirmam que as pessoas em geral têm uma noção muito vaga acerca dos fatores que motivam seu desejo de punir. Além disso, essa ignorância pode levar as pessoas a apoarem políticas de forma abstrata que, no entanto, rejeitam na prática real. Mais uma vez, temos muitos elementos a favor da hipótese de que essa rejeição ocorre por conta da empatia.

Note-se que nos casos em que as pessoas têm atitudes favoráveis em relação a políticas utilitárias em geral, a empatia afetiva não é estimulada. Nesses casos, elas se referem à dissuasão da prática criminosa como uma razão importante para a punição. No entanto, são sensíveis a fatores de merecimento quando se trata de atribuir punições a criminosos. No entanto, para as situações em que precisam decidir, a maioria das pessoas escolhe o resultado retributivo e o descrevem como mais justo. Assim, embora as pessoas digam que a dissuasão é importante para elas, e embora frequentemente apoiem leis projetadas para a dissuasão, na prática elas selecionam sentenças retributivas e rejeitam sentenças baseadas em dissuasão.

Em suma, podemos resumir nossa argumentação até aqui do seguinte modo: vimos que a estratégia de mostrar que o retributivismo pode ser justificado, tal como proposto de diferentes modos, por Moore e Nichols, consiste em apontar para disposições (intuições) naturais punitivas que seriam constitutivas do mundo social. Entretanto, a empatia afetiva, quer pela vítima ou pelo réu, que figura como uma disposição central da punição, além de se colocar aquém do controle racional, é vulnerável a vieses de toda sorte. Consequentemente, o retributivismo, diferentemente de uma posição que poderia justificar a aplicação da punição em base institucional, está bem próximo da mera vingança pessoal.

Como afirmamos no tópico 1.4, não é nosso propósito apresentar e defender uma teoria da punição que representa uma alternativa ao retributivismo, como o consequencialismo. Nosso objetivo se restringiu em uma crítica sobre o retributivismo. Bem, estamos cientes do caráter cétil da nossa dissertação. Para que possamos encerrar com algo positivo, vejamos determinadas instituições penitenciárias que não podem ser caracterizadas como instâncias de modelos retributivistas de punição.

#### **5.4 Modelos não retributivistas de punição**

O debate no que diz respeito ao sistema penitenciário ao redor do mundo sempre foi complexo. Afinal de contas, para que serve uma prisão? Proteger quem está fora? Punir quem está dentro? O sistema penal ao redor do mundo é amplamente criticado por sua abordagem predominantemente retributivista, que prioriza a punição sobre a reabilitação. Em geral, a pessoa que vem a praticar atos ilícitos acaba por se tornar alguém socialmente indesejável e a depender da gravidade do seu delito, indiretamente se vê tolhido de seus direitos e garantias básicos como cidadão, sendo reduzido a uma subclasse humana, que não mereceria uma segunda chance, não sendo observado que atos mal pensados podem acometer a todos os indivíduos, e que a vida pregressa do indivíduo deve ser levada em consideração ao puni-lo. Em contrapartida, o sistema penal norueguês é frequentemente elogiado por sua abordagem humanitária e reabilitadora.

Os Estados Unidos, por exemplo, sofrem com uma das mais altas taxas de reincidência e criminalidade ao redor do mundo. Parte disto se deve em ao seu enfoque no retributivismo como a grande finalidade do ato de punir e à sua robusta estrutura do arcabouço punitivo. Todavia, a Noruega possui algumas das menores taxas de

criminalidade e reincidência a nível global, e ostenta a prisão de Halden, esta que tem sido aclamada como a prisão mais humanizada do mundo. Em Halden e algumas outras prisões, o sistema penal norueguês faz-se valer do princípio da normalidade. De acordo com o princípio da normalidade, a Noruega procura a reintegração dos seus infratores na sociedade. (LABUTA, 2017, p.329)<sup>152</sup>

No mês de outubro do ano de 2013, os Estados Unidos da América possuíam a taxa de população encarcerada mais elevada ao redor da terra, encarcerando 716 pessoas por cada 100.000 pessoas na população nacional. Ao passo de que, ao mesmo tempo, a Noruega encarcera tão somente setenta e duas pessoas nas suas penitenciárias por cada 100.000 pessoas naquele país. Em termos de população nacional, uma taxa de quase um décimo da dos Estados Unidos. (LABUTA, 2017, p.331)<sup>153</sup>

Fica nítido na história dos Estados Unidos como os mesmos declararam uma preferência pelo afastamento do indivíduo do meio social, incapacitação e retribuição como objetivos únicos de punição, mas evitaram evidentemente sinalizar uma preferência pela reabilitação ou alguma forma de justiça restaurativa. Em paralelo a isso, o entendimento norueguês da condenação é que a restrição da liberdade é a punição, o delinquente possui nesse cenário direitos idênticos aos cidadãos que não cometem atos infracionais. Em que pese os casos americanos também tenham declarado o aprisionamento como uma forma de punição, tal afirmativa não coibiu com que o apenado fosse destituído de sua liberdade ou de seus direitos. Pelo contrário, esta afirmação tem sido usada apenas para prevenir más condições prisionais e maus-tratos, tais como espancamentos e privações físicas (LABUTA, 2017, p.337)<sup>154</sup>

A Noruega investe majoritariamente no tratamento de seus detentos através da reabilitação, que visa transformar e reintegrar o infrator na sociedade de maneira produtiva. Em vez de focar exclusivamente na punição, a reabilitação busca fornecer ao prisioneiro as ferramentas necessárias para evitar a reincidência.

Christian Rye, cumpre pena de 8 anos na penitenciária de Halden. Dentro de seu quarto/cela, mostra os equipamentos que tem disponível, como chaleira elétrica, DVD, TV, chuveiro quente e frigobar. “Tenho muita sorte por ter tudo isso. A biblioteca

<sup>152</sup> LABUTTA, Emily. *The Prisoner as One of Us: Norwegian Wisdom for American Penal Practice*, 31 Emory Int'l L. Rev. 329 (2017). Available at: <https://scholarlycommons.law.emory.edu/eilr/vol31/iss2/4>

<sup>153</sup> LABUTA, 2017, p.331

<sup>154</sup> LABUTA, 2017, p.337

disponibiliza filmes e livros para que tenhamos entretenimento”. Ele alega que “muitas pessoas nunca viram o interior de uma prisão, elas podem achar ser muito pior do que é. No meu primeiro dia aqui fiquei chocado por ser um lugar normal, nada como nos filmes. Todos me trataram bem, eu tinha uns 20 e poucos anos, e os caras mais velhos me perguntaram se era minha primeira vez em cárcere. Me acolheram, me deram comida de suas celas, me deixaram ligar pra casa. Jogamos baralho e fomos para a academia juntos. Acordamos aqui às 08:00, e vamos trabalhar ou participar de oficinas, apesar de estarmos trancados o dia todo. Não é optativo, pois apesar de humanizada, aqui ainda é uma prisão” Ele diz que “estar preso é difícil, pois noite penso sobre o mundo lá fora, se meus pais e minha filha estão bem, se ainda tenho uma namorada. Isso me faz sofrer, as coisas lá de fora que não tenho controle, por estar aqui”. (ANDRADE, 2022, min. 10:58)<sup>155</sup>

As prisões norueguesas, como Halden e Bastøy, oferecem programas abrangentes de educação e treinamento vocacional. Halden, muitas vezes referida como “a prisão mais humana do mundo”, proporciona aos prisioneiros acesso à educação universitária, treinamento profissional e terapia comportamental. Essa abordagem ajuda os prisioneiros a desenvolver habilidades que são essenciais para uma reintegração bem-sucedida na sociedade.

Radar, aos 26 anos, cumpre pena em Halden a 2 por porte de drogas. Está sentenciado a 9 anos e 6 meses. Sempre falo com a minha família daqui por videochamada. É uma situação em que estou, é algo temporário e não permanente, sempre repito isso para mim mesmo. É um capítulo da minha vida”(ANDRADE, 2022, min. 19:47)<sup>156</sup>

O objetivo da penitenciária de Halden, desde o início de sua construção, é a reabilitação e a reinserção do apenado ao meio social de uma forma efetiva. Inclusive, o seu modelo arquitetônico foi pensado com o objetivo de reforçar os ideais penais noruegueses. A 1 hora e meia de Oslo, foi criada pelo Rei da Noruega, com orçamento de 200 mil dólares, e tem capacidade para 250 presos. Foi realizado inclusive um concurso entre arquitetos para definir quem melhor projetaria o complexo penitenciário.

<sup>155</sup> ANDRADE, Pedro. *A prisão humana | ENTRE MUNDOS - 13/11/2022.*: Canal CNN Soft, 13 de Novembro de 2022. Vídeo Youtube (10min58). Disponível em:  
➡️ A prisão humana | ENTRE MUNDOS - 13/11/2022 Acesso: 02 julho. 2024

<sup>156</sup> ANDRADE, 2022, min. 19:47

de acordo com o almejado pelo governo norueguês. O aço galvanizado, um material rígido, foi utilizado com o intuito de representar a detenção, ao passo de que a madeira de lariço não tratada, um material macio, foi pensada para representar a reabilitação e o crescimento pessoal da pessoa que está sendo ali reabilitada. Embora a arquitetura reconheça a necessidade de punição, também incentiva o movimento no sentido da reabilitação. (LABUTA, 2017, p.346)<sup>157</sup>

Are Høidal, administrador da penitenciária, reconhece que há toda uma diferença entre pessoas sem capitais humanos e sociais, pessoas que são simplesmente más. “Já vi pessoas que não tem históricos dos melhores, que largam a escola muito cedo, tem pais violentos, família disfuncional, etc. Mas há também pessoas nessas condições que são ótimas. Todavia independentemente, nosso foco aqui é ter boa escola, que dê a eles educação e bons diplomas, para saírem daqui e conseguirem bons empregos.”. Questionado sobre o porquê os assassinos deveriam ter uma segunda chance, quando suas vítimas não possuem o mesmo, ele alega que “todos que estão nessa prisão voltarão para a sociedade um dia, e todos devem ser preparados, a sociedade e o preso. Se ele for maltratado pode se tornar muito perigoso, e matar ainda mais pessoas”. (ANDRADE, 2022, min. 18:35)<sup>158</sup>

Tendo ciência do grande desafio que os apenados desbravam no momento de regresso a sua comunidade de origem, devido ao preconceito e o estigma que os ex-detentos infelizmente experienciam, e que esta dificuldade só é aumentada através de um sistema fechado, a Noruega permite e estimula a vida dentro de instalações prisionais de modo que elas se assemelham o máximo possível à vida fora do ambiente carcerário. O ato punitivo e o encarceramento são vistos tão somente como a perda do direito de ir e vir, e em consequência, o ambiente carcerário pode ser ajustado para que não se pareça uma prisão, isso sem jamais deixar de lado a boa aplicação da técnica e da prática da justiça. (LABUTA, 2017, p.345)<sup>159</sup>

Além do mais, a Noruega se faz valer de um modelo de importação nas suas prisões, o que significa que nenhum funcionário prisional presta serviços médicos, educativos, de emprego, administrativos ou de biblioteca. Em vez disso, estes são aproveitados da própria comunidade. Como resultado, os detentos não somente simulam as vidas que esperam conseguir viver após o cumprimento de suas respectivas penas;

<sup>157</sup> LABUTA, 2017, p.346

<sup>158</sup> ANDRADE, 2022, min. 18:35

<sup>159</sup> LABUTA, 2017, p.345

eles constroem relacionamentos que podem ser levados para o extra muros do ambiente carcerário. A prisão não é encarada como um momento ou lugar apartado do meio comunitário. Pelo contrário, o ambiente carcerário é um lugar onde os apenados são atraídos e estimulados a voltar para o meio social contra o qual se colocam como agressores, onde podem obter os mecanismos e as relações de que irão necessitar para prosperar após a libertação. (LABUTA, 2017, p.345)<sup>160</sup>

A reintegração prepara o prisioneiro para um retorno bem-sucedido à sociedade, mantendo os laços sociais e familiares durante a detenção e proporcionando apoio pós-libertação. Reintegrar o apenado é essencial para as práticas penais norueguesas e muito provavelmente o fator mais importante nas suas extremamente baixas taxas de aprisionamento e reincidência criminal. O serviço correcional norueguês trabalha sob o viés do Princípio da Normalidade – que defende a tese de que “a progressão através de uma sentença deve ser objetivada no regresso à comunidade.” Deste modo, o encarceramento não é entendido aqui como uma colocação permanente ou mesmo a longo prazo de reclusos. Os apenados seguem sendo membros da sociedade a qual pertencem, porém dela afastados temporariamente. Já os Estados Unidos não possuem contrapartida no supracitado Princípio de Normalidade e estão efetivamente paralisados quando se trata de uma reintegração bem sucedida. (LABUTA, 2017, p.345)<sup>161</sup>

O princípio da normalidade é central para o sistema penal norueguês. Este princípio sustenta que a vida na prisão deve ser o mais normal possível, semelhante à vida fora da prisão. Em Bastøy, os prisioneiros vivem em condições que lembram uma pequena comunidade, com acesso a diversas atividades recreativas e de trabalho. Isso facilita a manutenção dos laços sociais e promove a transição para a vida fora da prisão após a libertação.

Apesar de tanto estímulo e conforto, estar dentro dos complexos penitenciários não pode ser considerado uma tarefa fácil. Gfir Skavala cumpre pena de 20 anos por homicídio na penitenciária de Halden. Espera novo julgamento para tentar reverter a condenação em legítima defesa. Preso há 1 ano, faz curso de mecânico automotor dentro do complexo penitenciário. “Isso faz o tempo passar mais rápido”, segundo ele. Estas aqui é ruim, pois só posso visitar minha família 1 vez por semana e as ligações

<sup>160</sup> LABUTA, 2017, p.345

<sup>161</sup> LABUTA, 2017, p.345

são curtas, para falar com esposa, família e filhos. e não ter liberdade de ir também é muito triste. (ANDRADE, 2022, min. 08:24)<sup>162</sup>

Tudo isso possui embasamento na justiça restaurativa, que busca reparar o dano causado pelo crime através de um processo de mediação entre a vítima e o infrator. Este modelo enfatiza a responsabilidade do infrator e a reparação do dano. A justiça restaurativa é implementada através de programas que facilitam o diálogo entre vítimas e infratores, promovendo a compreensão mútua e a reparação. Essa abordagem é vista como uma maneira eficaz de resolver conflitos e restaurar a harmonia social, ao mesmo tempo em que responsabiliza os infratores de maneira construtiva.

A abordagem americana para a punição possui seu cerne na corrente retributivista, ao passo de que, a abordagem norueguesa da problemática possui seu enfoque principal na restauração e na reabilitação. A justa compreensão dos propósitos para aplicação da punição molda a política penal consequente, e as diferenças entre estes dois países serão ainda mais destacadas à medida que se observa mais profundamente a respectiva prática penal de cada país. (LABUTA, 2017, p.345)<sup>163</sup>

As diferenças entre os Estados Unidos e a Noruega podem também ser observadas pelo notório sentimento público de justiça e pela nítida necessidade política de resposta do Estado para com aqueles que infringem as regras. Grande parte dos servidores da justiça criminal são eleitos por votação nos Estados Unidos, logo, existe uma gigantesca pressão para combinar as decisões de condenação com o clamor público, não se levando em conta tão somente a aplicabilidade da lei e da técnica processual. Em um meio cultural em que o sentimento público no tocante ao crime é o medo e o desejo de buscar vingança em vez da reabilitação, isso não pode deixar de ser levado a penas mais elevadas. O sentimento público nos Estados Unidos também reflete uma perda de confiança pública, causada em parte pelo modelo de conflito da justiça penal, que acolhe críticas. Em contraste, na Noruega, o medo e a raiva em torno do crime são baixos. Consequentemente, as taxas de prisão são baixas. (LABUTA, 2017, p.344)<sup>164</sup>

A redução de sentenças e a melhoria das condições de encarceramento visam minimizar os efeitos negativos da prisão e facilitar a reabilitação. Na Noruega, as penas

<sup>162</sup> ANDRADE, 2022, min. 08:24

<sup>163</sup> LABUTA, 2017, p.345

<sup>164</sup> LABUTA, 2017, p.344

de prisão são significativamente mais curtas do que nos Estados Unidos. Além disso, as condições nas prisões são projetadas para serem o mais humanizadas possível. As celas são privadas e confortáveis, e os prisioneiros têm acesso a uma variedade de atividades recreativas e educacionais. Essas condições ajudam a evitar a desumanização e a marginalização dos prisioneiros, promovendo um ambiente mais propício à reabilitação. Os apenados estão fisicamente afastados do meio social, e não relationalmente. (LABUTA, 2017, p.351)<sup>165</sup>

O sistema penal ao redor do mundo poderia beneficiar-se grandemente da incorporação de elementos dos modelos não retributivistas praticados na Noruega. Nos Estados Unidos, por exemplo, o enfoque na retribuição resulta em longas sentenças de prisão e altas taxas de reincidência. Ao adotar práticas que enfatizem a reabilitação, reintegração, justiça restaurativa e condições humanas de encarceramento, o sistema penal americano poderia reduzir as taxas de criminalidade e reincidência, ao mesmo tempo em que promove uma sociedade mais justa e equitativa. Se a taxa de encarceramento na América fosse ajustada para da Noruega, os Estados Unidos poderiam gastar a mesma quantia por prisioneiro que a Noruega e poupar mais de 45 mil milhões de dólares por ano. Se os Estados Unidos fossem capazes de efetuar mudanças e reduzir a sua taxa de encarceramento, talvez pudesse empregar uma parte ainda maior da população com a estratégia norueguesa (LABUTA, 2017, p.352)<sup>166</sup>.

Os modelos não retributivistas de punição, exemplificados pelo sistema penal norueguês, oferecem uma alternativa viável e humanitária ao enfoque punitivo predominante nos Estados Unidos. Ao priorizar a reabilitação, reintegração, justiça restaurativa e condições humanas de encarceramento, é possível criar um sistema penal mais eficaz e justo, que promove a reintegração social e reduz a reincidência. A implementação dessas práticas no contexto americano poderia resultar em benefícios significativos tanto para os infratores quanto para a sociedade como um todo.

---

<sup>165</sup> LABUTA, 2017, p.351

<sup>166</sup> LABUTA, 2017, p.352

## CONCLUSÃO

A dissertação procurou criticar o retributivismo mediante a empatia afetiva que, como vimos, encontra-se na base da postura retributivista. A ideia de que a empatia afetiva não é um bom guia das decisões, particularmente decisões com amparo judicial, encontra fundamentos na teoria somática das emoções proposta por Jesse Prinz. A principal tentativa de justificar o retributivismo parte do suposto caráter irrevogável de disposições punitivas naturais, sem a necessidade de se recorrer a razões ulteriores que possam justificar a punição. Ora, a disposição natural relevante em termos punitivos é justamente a empatia, quer seja pelas vítimas, quer seja pelos agentes que incorrem em prática delituosa. Contrariamente a essa ideia, mostramos que a empatia afetiva é imune a princípios de racionalidade. Portanto, ela não tem condições de manter relações de justificação com o juízo retributivo, mas sim, simplesmente uma relação causal. No domínio jurídico-institucional, no qual as decisões devem ser pautadas em princípios democráticos, decisões baseadas em empatias representam uma afronta a tais princípios.

Como afirmamos, nossa proposta não teve como finalidade criticar a empatia afetiva em si mesma, ou seja, para além de qualquer contexto. É certo que a empatia afetiva pode ser um componente fundamental que permite a construção de laços sociais estáveis, como aqueles no contexto familiar e em outros nichos sociais. O problema da empatia afetiva ocorre quando ela aparece no contexto de decisões institucionais, como as jurídicas. Nesse caso, há um risco de as decisões atentarem contra os princípios democráticos.

No primeiro capítulo da dissertação, procuramos definir o retributivismo tanto do ponto de vista da Filosofia e do Direito. No segundo capítulo mostramos a tentativa de justificar o retributivismo e os problemas que aí se colocam. No terceiro capítulo exploramos a teoria das emoções em Jesse Prinz. Vimos que as emoções, percebidas como mudanças corporais, podem ser resistentes aos princípios de racionalidade. A chamada teoria somática propõe que as emoções não sejam concebidas como estados cognitivos. Tendo em vista esse marco teórico, mostramos, no quarto capítulo, que a empatia, além de ser um estado cognitivo que nos permite imaginar o que se passa na mente das outras pessoas, pode ser concebida, ela mesma, como uma emoção - a empatia afetiva. Ainda no quarto capítulo, mostramos que a empatia afetiva é vulnerável a diferentes vieses. Demos destaque ao viés de halo, pelo qual os sujeitos podem se empatizar, em contextos jurídicos, pela vítima ou pelo réu. Em ambos os casos, a

decisão será contrária aos princípios democráticos. Finalmente, no quinto e último capítulo estabelecemos uma relação entre empatia afetiva e retributivismo. Vimos que há uma inconsistência entre o discurso e a tomada de decisão. Quando os sujeitos são instados a justificar a punição, razões consequencialistas vêm à tona. No entanto, quando precisam justificar uma decisão acerca de um caso concreto, os sujeitos assumem uma postura retributivista. Como vimos, a empatia afetiva explica é estimulada nas tomadas de decisões, de tal modo que ela pode explicar essa inconsistência.

O viés de halo que tem efeito sobre a empatia veio especialmente a calhar. Com efeito, tal viés faz com que determinadas pessoas, com determinadas características, despertam melhores afetos em seus semelhantes onde as características físicas ou emocionais apresentadas pelo infrator podem diretamente influenciar na decisão judicial proferida pelos magistrados e demais turmas julgadoras. O viés de halo tem potencial para afetar a percepção de testemunhas, réus e vítimas. Por exemplo, um réu que aparenta ser respeitável e confiável pode ser julgado de maneira mais branda em comparação a um réu que possui outra aparência. Da mesma forma, testemunhas que parecem confiáveis podem ter suas declarações aceitas mais prontamente, independentemente da precisão dessas declarações. Esse viés pode ter consequências significativas para a justiça, levando a julgamentos e sentenças que não refletem objetivamente os fatos e as evidências do caso. Ao fim e ao cabo, consideramos importante explicitar instituições penais que seguem orientações explicitamente não retributivistas.

Em uma avaliação final, esperamos que a nossa dissertação possa abrir diferentes avenidas de pesquisa de caráter propositivo. Uma delas pode envolver mecanismos institucionais de controle da empatia afetiva da autoridade julgadora. Ora, dado que a empatia afetiva opera de modo inconsciente, parece-nos bastante difícil que os agentes públicos possam exercer, de modo isolado, um controle sobre ela. Nossas considerações apontam para um controle impessoal ou institucional acerca de decisões amparadas em instituições sociais, pelo qual possa ser assegurado

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, N. (1998). Empatia. In: *Dicionário de Filosofia*. (p. 325). São Paulo: Martins Fontes;
- AGUIAR, Roberto. *O que é Justiça: Uma Abordagem Dialética*. Brasília: Senado Federal, vol. 279, 2020;
- ALES BELLO, A. (2004). *Fenomenologia e Ciências Humanas: Psicologia, História e Religião* (M. Mahfoud & M. Massimi, Orgs. e Trads.). Bauru, SP: EDUSC. (Original publicado em 2004);
- ANDRADE, Pedro. *A prisão humana | ENTRE MUNDOS - 13/11/2022.*: Canal CNN Soft, 13 de Novembro de 2022. Vídeo Youtube (8min55). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=y1Gyzp6Gob0&t=328s>. Acesso: 02 julho. 2024;
- ARISTÓTELES. *A Política*. Tradução de Mário da Gama Kury. 2. ed. Brasília: Editora da UnB, 1997;
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Mário da Gama Kury. 2. ed. Brasília: Editora da UnB, 2009;
- BARBOSA, Henrique Hermont. *Efeito Halo na Avaliação de Projetos de Pesquisa e Desenvolvimento*. Dissertação (Mestrado em Administração) – Instituto COPPEAD de Administração, da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2016;
- BARCELOS, Eduardo. 1 Seminário Internacional de Ciência Política, Estado e Democracia em Mudança no Século XXI, UFRGS, Porto Alegre, 9, 10 e 11 de setembro de 2015.
- BARROS, Vinícius Monteiro. O conteúdo lógico do princípio da inocência Ed. D'Plácido, 2020.
- BETIOLI, Antonio Bento. *Introdução ao Direito: Lições de Propedêutica Jurídica Tridimensional*. São Paulo, Saraiva, 2013. Imprenta, 2013;
- BÍBLIA.. In: Bíblia Sagrada. Edição Almeida. São Paulo: Editora São Paulo, 2021;
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito: I-Panorama Histórico, II-Tópicos Conceituais*. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2005;

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão - Causas e Alternativas*. 5<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: . Acesso em: 21 de dezembro de 2021;

BONELLA, Alcino Eduardo. *Realismo Moral: Uma Introdução*. Maio de 2014. Artigo apresentado e debatido no 6º Colóquio Internacional sobre Ética, realizado em Santa Maria/RS, na Universidade Federal de Santa Maria. Disponível em: file:///C:/Users/Rafael/Downloads/8577-Texto%20do%20artigo-28204-1-10-20160618.pdf. Acesso em: 14 de Julho de 2024;

BORGES, Juliana. Encarceramento em Massa. São Paulo: Jandaíra, 2020;

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias* (INFOOPEN). Dezembro de 2014. Disponível em: [http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen\\_dez14.pdf](http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen_dez14.pdf). Acesso em: 10/05/2024;

BROWN, B. (2012). *A Arte da Imperfeição: Abandone a Pessoa que Você Acha que Deve Ser e Seja Você Mesmo*. Ribeirão Preto – SP: Editora Novo conceito, p.30-31;

BROWNSTEIN, Michel. SAUL, Jennifer. *Vieses Implícitos e Filosofia. Metafísica e Epistemologia*. Reino Unido, Oxford University Press , 2016;

CARLSMITH, Kevin. On Justifying Punishment: The discrepancy between words and actions. Soc. Just. Res, 2008.

CAPEZ, Fernando. *Direito Penal Parte Geral*. 15 ed.; São Paulo: Saraiva, 2011;

CHIAVERINI, Tatiana. *Origem da Pena de Prisão*. Trabalho de Dissertação. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8885/1/Tatiana%20Chiaverini.pdf>. Acesso em: 04 de março de 2024;

CÓDIGO de Hamurabi. *História do Mundo*, 2018. Disponível em: <<https://www.historiadomundo.com.br/babilonia/codigos-penais-hamurabi.htm>>. Acesso em: 20 de março de 2023;

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 02 fev. 2024;

DARWALL, Stephen. *The British Moralists and the Internal ‘Ought’: 1640-1740*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995;

DA ROSA, Alexandre Morais, RITTER, Ruiz. *Entenda como você pode ser enganado pelo Efeito Halo no Processo Penal*, 28 fev. 2020. 8h00. disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-28/limite-penal-entenda-voce-enganado-efeito-halo/>>;

DEUS, Ana Luiza Gois de. et al. *Encarceramento em Massa, por Juliana Borges*. Contexto Jurídico, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 363 a 379, jan./2021. Disponível em: file:///C:/Users/Rafael/Downloads/admin\_depext,+v8-363-379%20(1).pdf. Acesso em: 18/07/2024;

DE QUERVAIN D., Fischbacher, U., Treyer, V., Schellhammer, M., Schnyder, U., Buck, A., e Fehr, E. (2004). A base neural da punição altruísta. Ciência, 305, não. 5688, 1254–8;

DOTTI, René Ariel. *Bases Alternativas para o Sistema de Penas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998;

FLORES, Tito Alencar. *A Noção de Justificação Epistêmica como Conceito de Avaliação Epistêmica*. Revista Ágora Filosófica, Argentina, Ano 12 • n. 1 p. 179, 2012;

FEHR, E., and GACHTER, S. (2002). Altruistic punishment in humans. Nature, 415, pp. 137–40.

GOLDMAN, Alvin I. *Simulating Minds: The Philosophy, Psychology, and Neuroscience of Mindreading*. Oxford Press, 2006.

HAIDT, Jonathan. *The Emotional Dog and Its Rational Tail: A Social Intuitionist Approach to Moral Judgment*: Psychological Review. Washington: 2001, vol.108, No 4,814-834;

HAMPTON, Jean. *Uma Teoria Expressiva de Retribuição* In: \_\_\_\_\_. (org.). *Retributivismo e Seus Críticos*. Toronto: Cortez, 1990;

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1820). Berlim: Verlag von Duncker und Humblot, 1833;

HENRICH, Joseph. et al. Costly Punishment Across Human Societies. vol.312. ed. atual. São Paulo: Frase Editora, 2006;

HIGA, Carlos César. "Código de Hamurabi"; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiag/codigo-hamurabi.htm>. Acesso em 18 de julho de 2024;

HOBBES, Thomas. *Leviatã. Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil.* (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). 3. ed. São Paulo: AbrilCultural, 1983. Col. Os Pensadores;

HOFFMAN, M. L. (2000). *Empathy and Moral Development: Implications for Caring and Justice*. Cambridge University Press;

KANT, Immanuel. A Metafísica dos Costumes. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Martin Claret, 2005;

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Tradução de J. Rodrigues de Merege. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1996. (Os Pensadores);

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2003;

LABUTTA, Emily. *The Prisoner as One of Us: Norwegian Wisdom for American Penal Practice*, 31 Emory Int'l L. Rev. 329 (2017). Available at: <https://scholarlycommons.law.emory.edu/eilr/vol31/iss2/4>;

LEE, Albert. *Uma análise da generalização e estabilidade do efeito Halo durante o surto pandêmico de COVID-19*. Frente. Psicol. 12:631871. doi: 10.3389/fpsyg.2021.631871. Pesquisa original publicada em 24 de março de 2021;

LE GOFF, Jacques, J. *Mercadores e banqueiros na Idade Média*. São Paulo: Martins Fontes, 1991. [original: 1956];

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. Imprenta: São Paulo, Sugestões Literarias, 1968. Descrição Física: 410 p.1968;

MANGANARO, P. (2002). *Verso l'altro: l'Esperienza Mistica Tra Interiorità e Trascendenza*. Roma: Città Nuova;

MARCONDES, Vitória. *O Direito na Antiguidade*. São Paulo-SP, volume único, p. (178 a 189), Dezembro de 2017;

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *Fundamentos da Pena*. 2<sup>a</sup> ed. - São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008;

MATOS, Sérgio Campos, «Nação», *Ler História* [Online], 55 | 2008, posto online no dia 16 outubro 2016, disponível em : <https://journals.openedition.org/lerhistoria/2249>;

MEDEIROS, Alberto Rezende. *Direito e liberdade : Reflexões Sobre a Natureza Humana no Plano da Jusfilosofia e Neurociência*, 2014, volume único, Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, em 2014. Orientador: Renato César Cardoso.”;

MIRANDA, Wellington Gomes. *Faléncia das Prisões: Realidade ou Ficção*. Revista Jurídica do Ministério Público do Tocantins. Palmas: Cesaf, ano 11, nº 16, 2018;

MOORE, M. (1987). *O Valor Moral da Retribuição. Em F. Schoeman* (ed.), Responsabilidade, Caráter e as Emoções. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press;

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*, 23<sup>a</sup> edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003;

NADELOFFER,T. *Retributivismo Bruto.”* (ed.), O Futuro da Punição. Nova York: Oxford University Press, 2013;

NETO, *Uma Teoria da Pena Baseada na Vítima a Busca pela Satisfação do Indivíduo Vitimado como Finalidade da Pena*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade e Lisboa. Lisboa. 2018;

NICHOLS, Shaun. *Ensaios Sobre Livre Arbítrio e Responsabilidade*, 1<sup>a</sup> edição Oxford University Press, 2015;

NICOLAU, J.L, MELLINAS, J.P. and MARTÍN, E. (2022) *The Halo Effect*, in Buhalis, D. (editor). O efeito halo Enciclopédia de Gestão e Marketing Turístico;

NICCOLO Machiavelli,, 1496-1527. *O Príncipe / Maquiavel; com notas de Napoleão Bonaparte e Cristina da Suécia*; tradução de Mário e Celestino da Silva – 1. reimpr. – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019;

OLIVEIRA, José Carlos. ONU vê tortura em presídios como “problema estrutural do Brasil”. Portal da Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>. Acesso em: 31 de Julho de 2024;

OLIVEIRA, Marco Aurélio Caetano. *Conhecimento e Justificação*. Janeiro de 2015. Disponível em:<https://www.infoescola.com/sem-categoria/conhecimento-e-justificacao/>. Acesso em: 10 de Julho de 2024;

ONU Organização das Nações Unidas. UNODC e OMS lançam guia sobre população carcerária, drogas e saúde mental. Nações Unidas Brasil, 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/168686-unodc-e-oms-lan%C3%A7am-guia-sobre-popula%C3%A7%C3%A3o-carcere%C3%A1ria-drogas-e-sa%C3%BAde-mental#:~:text=O%20Escrit%C3%B3rio%20das%20Na%C3%A7%C3%A3o%20Unidas,que%20no%20resto%20do%20mundo>. Acesso em: 20 de Julho de 2024;

PALUDO, K. I., Gonçalves, L. A. de R., Caron, L., & Tonelli, H. A. (2018). *Como o Cérebro Constrói o Altruismo: Relações entre Empatia Afetiva, Empatia Cognitiva e Automatismo Psíquico*. *Caderno PAIC*, 19(1), 579–592. Recuperado de <https://cadernopaic.fae.edu/cadernopaic/article/view/338>;

PENA, Rodolfo F. Alves. "O que é nação?"; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/o-que-e/geografia/o-que-e-nacao.htm>. Acesso em 21 de julho de 2024;

PEZZELLA, A. M. (2003). Gli altri e l'altro:l'empatia. Em A. M. Pezzella. L'antropologia filosofica di Edith Stein : *Indagine Fenomenologica Della Persona Umana* (pp. 110-115). Roma: Città Nuova;

PLATÃO. *Teeteto*. Trad. Jorge Paleikat. In: \_\_\_\_\_. *Diálogos*. São Paulo: Abril Cultural, 1972. (Coleção Os Pensadores);

PRADO, Daniel José; REIMER, Haroldo. *O Direito Hebraico Elementos de Sistema Penal no Direito Hebraico*. 2010. PUC Goiás, PIBIC/CNPq;

PRINZ, J. (2004). *Gut Reactions: A perceptual theory of emotion*. Oxford University Press;

PRINZ, J. *Against the Empathy*: The Southern Journal of Philosophy Volume 49, Spindel Supplement 2011;

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 26ª edição revista, São Paulo: Saraiva, 2002;

RENAN, Ernest. Documento - *O que é Uma Nação?* Revista Aulas por Ernest Renan Conferência realizada na Sorbonne, em 11 de março de 1882;

RIBEIRO, Débora. *DICIO, O Dicionário Online de Português*, 2024. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/justificacao/>;

SILVA, H. C. *Manual de Execução Penal*. 2. ed. Campinas, SP: Bookseller, 2002;

SAMPAIO, L. R., CAMINO, C. P. S. & ROAZZI, A. (2009). *Revisão de Aspectos Conceituais, Teóricos e Metodológicos da Empatia*. Revista Psicologia, Ciência profissão, p.213-226. Recuperado de: <http://www.scielo.br/pdf/pcp/v29n2/v29n2a02.pdf>;

SANTOS, Paulo Vinícius Borges. *Razões de Punir e as Lacunas no Retributivismo*, 2023, volume único, Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2023. “Orientador: Professor Dr. Denis Coitinho.”;

SICILIANI, Bruna Casimiro. *Bases Mitológicas e Literárias do Conceito Grego de Justiça. Direito & Justiça*, v. 37, n. 1, p. 61-77, 2011;

SINGER, T.; DECETY, J. Social neuroscience of empathy. In: DECETY, J.; CACIOPPO, J. T. (Ed.). *The Oxford Handbook of Social Neurosciences*. Oxford: Oxford University, 2015;

SOUZA LIMA, João Batista de. *As Mais Antigas Normas de Direito*. Rio de Janeiro, forense, 1983;

SOUZA, Murilo F. de. *Efeito Halo: Como Influenciar as Percepções e Decisões do Usuário*. Portal Medium.com. Disponível em: <https://murilofsouza.medium.com/efeito-halo-como-influenciar-as-percep%C3%A7%C3%A9s-e-decis%C3%A9s-do-usu%C3%A1rio-f88d48c48fb1> Acesso em: Data de acesso: 20/07/2024;

TELLES JUNIOR, Goffredo. *A Criação do Direito*, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014;

UNTERMAND, Alan. *Dicionário de Lendas e Tradições*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992;

ZAKI, J., & OCHSNER, K. N. (2012). *The Neuroscience of Empathy: Progress, Pitfalls and Promise*. Nature Neuroscience, 15