



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO DA UFBA**

LUIZ EXPEDITO MACHADO RODRIGUES

**“PERSONALIDADES ANTAGONISTAS DA ORDEM SOCIAL”:
ANÁLISE DE CONTEÚDO SOBRE A APLICAÇÃO DE PENAS AOS
CONDENADOS POR FURTO QUE CUMPREM PENA EM SALVADOR/BA**

**Salvador
2020**

LUIZ EXPEDITO MACHADO RODRIGUES

**“PERSONALIDADES ANTAGONISTAS DA ORDEM SOCIAL”:
ANÁLISE DE CONTEÚDO SOBRE A APLICAÇÃO DE PENAS AOS
CONDENADOS POR FURTO QUE CUMPREM PENA EM SALVADOR/BA**

Trabalho submetido à Faculdade de Direito da
Universidade Federal da Bahia, para obtenção do
título de Graduado em Direito.

Orientadora: Prof. Dr.^a Alessandra Rapacci
Mascarenhas Prado.

Salvador

2020

LUIZ EXPEDITO MACHADO RODRIGUES

**“PERSONALIDADES ANTAGONISTAS DA ORDEM SOCIAL”:
ANÁLISE DE CONTEÚDO SOBRE A APLICAÇÃO DE PENAS AOS
CONDENADOS POR FURTO QUE CUMPREM PENA EM SALVADOR/BA**

Esta pesquisa foi julgada adequada para a obtenção do título de Graduado em Direito e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação de Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia

Salvador, 18 de dezembro de 2020

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.^a Doutora Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado

Membro: Prof. Doutor Misael Neto Bispo da França

Membro: Prof. Mestre João Pablo Trabuco de Oliveira

AGRADECIMENTOS

Sou, porque muitos foram antes de mim. Resisti porque encontrei força em vocês: aos meus pais agradeço com todo amor e carinho. Chego ao diploma levado pelo seu carrinho de mão, pai. Segui em frente, graças a sua inteligência, mãe;

À Rafa, por ser sempre a minha base;

À Alessandra: por ser farol e porto seguro durante essa caminhada;

À Tatiana, exemplo pra mim de luta e coerência;

Em especial, aos amigos que estiveram sempre comigo: Daniel, Caíque, Luciana, Day, Raíza, Itiel, Iuri, Dani, Viviana, Erikson Walla, Antonio, Maiara, Victor, Lorena, Marília, Rogério, Débora, Nívia e tantos outros que me ajudaram nesta caminhada, muito obrigado!

A aprovação da presente Trabalho de Conclusão de Curso não significará o endosso da professora orientadora e coorientadora, da banca examinadora ou da Universidade Federal da Bahia à ideologia que a fundamenta ou nela é exposta.

“Se assistir aos assaltos em silêncio é, claramente, uma forma de anuir a esse estado de coisas, escolhemos assumir nosso lugar de fala para, sem reticências, pautar a demanda insaciável por “carne de segunda”, numa perspectiva jurídica negra.”

Ana Luiza Pinheiro Flauzina e Felipe Freitas

RESUMO

O presente trabalho tem o intento de apresentar os resultados obtidos através da análise do conteúdo de sentenças judiciais de apenados por furto reclusos em regime semi-aberto na Colonia Penal Lafayette Coutinho, Salvador/Bahia. Ancorado em uma perspectiva empírica, utilizando a Teoria Fundamentada nos Dados como ferramenta de teorização das narrativas desenvolvidas pelos magistrados. O objetivo geral foi de identificar características, narrativas e/ou se existem padrões de manifestação nas decisões de criminalização por furto. Foram objetivos específicos a) descrever as similitudes e ou discrepâncias entre os discursos adotados nas sentenças; b) refletir sobre o uso da metodologia de pesquisa qualitativa e empírica no direito e suas perspectivas; c) realizar uma análise crítica acerca dos achados da pesquisa à luz da criminologia crítica. Foram analisadas 12 sentenças por furto. Os resultados encontrados apontam para o racismo institucional e seus reflexos na criminalização dos apenados: a automatização de sentenças, a insuficiência de argumentos e ausência de respeito à legalidade na fundamentação; bem como, alguns dos argumentos expostos que denotam a crença de alguns juízes em apenar, alheios a um direito penal que se debruce sobre os fatos, mostram a existência do que parecem ser técnicas de instrumentalização e operacionalização do racismo, corroborado pela necessidade hegemônica de manutenção e controle dos corpos negros e de gestão da miséria. As sentenças judiciais são, portanto, importantes fios de operacionalização do racismo, podendo ser manejadas em suas narrativas através de técnicas para subsidiar a mortificação sobre as trajetórias de vidas dos indivíduos escolhidos pelo Sistema de Justiça Brasileiro como objeto de controle social para manutenção do status quo.

Palavras Chaves: Racismo, Criminologia, Sistema Penal, Criminologia Crítica.

ABSTRACT

The present work intends to present the results obtained through the analysis of the content of judicial sentences of convicted prisoners for theft in semi-open regime in the Penal Colony Lafayette Coutinho, Salvador / Bahia. Anchored in an empirical perspective, using a Grounded Theory as a theorizing tool for the narratives developed by the magistrates. The general objective was to identify the characteristics, narratives and / or if there are patterns of manifestation in the theft criminalization decisions. Specific objectives were a) defined as similarities and or discrepancies between the speeches adopted in the sentences; b) reflect on the use of qualitative and empirical research methodology in law and its perspectives; c) carry out a critical analysis of the research findings in the light of critical criminology. Twelve sentences for theft were analyzed. The results found point to institutional racism and its reflexes in the criminalization of prisoners: the automation of sentences, the insufficiency of arguments and the lack of respect for legality in the grounds; as well as, some of the arguments exposed that denote the preference of some judges to convict, oblivious to a criminal law that focuses on the facts, demonstrating the existence of what appears to be instrumentalization and operationalization techniques of racism, corroborated by the need for maintenance and control of black bodies and misery management. Judicial sentences are, therefore, important threads for the operationalization of racism and can be handled in their narratives through techniques to subsidize the mortification of the lives of those chosen by the Brazilian Justice System as an object of social control to maintain the status quo.

Keywords: Racism, Criminology, Penal System, Critical Criminology.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS PARA UMA ANÁLISE DE CONTEÚDO À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA	15
2.1. A escolha do material a ser utilizado para análise: a coleta de dados	16
2.2 Reflexões acerca de critérios para a pesquisa documental na seara do direito	17
2.3 Análise de Conteúdo: a Teoria Fundamentada nos Dados (TFD)	18
2.4 Breves considerações epistemológicas: localizando a Teoria Fundamentada nos Dados dentro da produção do conhecimento científico.....	19
2.4.1 Metodologia de análise: a Teoria Fundamentada nos Dados	21
2.4.2 Leitura das sentenças à luz da criminologia crítica	22
3. PERSONALIDADES ANTAGONISTAS DA ORDEM SOCIAL: AS NARRATIVAS EM TORNO DO CRIME DE FURTO	25
3.1 Culpabilidade.....	26
3.2 Antecedentes Criminais.....	29
3.3 Conduta Social	32
3.4 Personalidade Social.....	34
3.5 Motivo do Crime	36
3.6 Circunstâncias	37
3.7 Consequências do Crime	38
3.8 Comportamento da Vítima	39
3.9 As narrativas em torno do crime de furto.....	41
3.9.10 Análise acerca das narrativas em torno do crime de furto	42
4. AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E A DOGMÁTICA PENAL	45
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: o Sistema Penal Brasileiro como inimigo da democracia e das garantias básicas para uma cidadania racial	59
6. REFERÊNCIAS	62
7. ANEXO 1 – Sentenças analisadas	65

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca compreender as características, narrativas e/ou se existem padrões de manifestação nas decisões de criminalização de homens por furto, nas sentenças de reclusos na Colônia Penal Lafayette Coutinho, localizada em Salvador/Bahia, coletadas no mês de novembro de 2015. Objetiva-se identificar, através da análise do conteúdo, os aspectos relacionados a esta forma de controle social formal exercido pelo estado.

Busca-se compreender se existem padrões argumentativos e se de alguma forma eles contribuem para a determinação da pena. Desta forma, o problema que é colocado em análise neste estudo é: os magistrados, através de suas narrativas desenvolvidas nas sentenças judiciais, colaboram para a determinação da pena?

A investigação se faz de grande importância, em virtude dos crimes contra o patrimônio (furto e roubo) representarem juntos a terceira razão pela qual mais se encarcera no país, conforme dados do DEPEN de 2016 (BRASIL, 2017).

A população prisional em junho de 2016, apresentava o quantitativo de 726.712 pessoas, sendo 150.690 mil homens presos por furto, representando 20,74% da população carcerária, entre os presos com condenação e os presos provisoriamente. Os crimes de tráfico à época correspondiam a 28% das incidências penais pelas quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardavam julgamento. Os crimes de furto e roubo somam 37% das incidências e os homicídios representaram 11%. (DEPEN, 2017).

Ademais, os dados indicam ainda um perfil carcerário homogêneo, cuja condição socioeconômica e étnica é predominantemente formada por pobres e negros. Nesse sentido, o racismo tem se apresentado como principal justificativa para seleção da juventude negra para encarceramento.

Flauzina (2006) indica que o racismo está nas bases de sustentação do processo histórico latino-americano. Negros e comunidades tradicionais são colocados como obstáculos civilizatórios, em um quadro simbólico que investe para eliminação destes contingentes humanos, sendo materializado por práticas efetivas de extermínio.

Nesse sentido, um olhar sobre as sentenças judiciais se faz necessário. O reconhecimento do crime, enquanto ferramenta de controle social, é realizado através de sentença penal condenatória.

Todavia, acerca das formas de fundamentação e do conteúdo, tem-se apontado para inexistência de fundamentação que atenda ao princípio constitucional de individualização da pena, o que pode colaborar para existência de presos reclusos indevidamente. Assim, considerando a necessidade de compreensão acerca das formas de criminalização e a importância do estudo acerca das narrativas em torno das condenações por furto, o estudo se faz de grande relevo.

O objeto desta investigação começou a ser delineado a partir do curso da disciplina penal IV, com a Prof. Dr. Alessandra Rapacci, uma das orientadoras desta Monografia. Como requisito para avaliação parcial, os estudantes que optassem por essa modalidade de exame, deveriam se reunir em equipes e coletar informações acerca dos reclusos na referida Colônia Penal, consolidando os dados a partir de um documento padronizado, de fácil preenchimento, sobre o qual deveria ser apresentado posteriormente um relatório.

Ao término da disciplina, todo o material que havia sido coletado, por meio da reprodução fotográfica, documentos diversos, como: sentenças, prontuários, decisões interlocutórias, etc. não foram dotados para nenhuma destinação específica, razão pela qual decidiu-se prosseguir com a investigação, considerando as informações fornecidas pelo material reunido.

Ocorre que com a decisão de substituição de análise crítica comparativa do material por item por uma análise de conteúdo, tendo por auxílio a Teoria Fundamentada nos Dados, como ferramenta de pesquisa qualitativa e empírica, houve uma necessidade de acesso integral ao material fonte direta da pesquisa, pois observou-se que o material consolidado através das fichas padronizadas era resumido às partes identificadas como mais relevantes por cada grupo de alunos e algumas das imagens fotográficas possuíam baixa qualidade, impossibilitando sua leitura.

A escolha desta teoria aconteceu em virtude das reflexões em torno da pesquisa empírica no campo do direito, realizados no bojo de discussões do Núcleo de Estudos sobre Sanção Penal, NESP, grupo de estudos da Universidade Federal da Bahia e pela minha participação, enquanto estudante-aprendiz de pesquisador, no Encontro Regional de Pesquisa Empírica em Direito em Ribeirão Preto e no VII Encontro de Pesquisa Empírica em Direito (EPED), na Universidade Estadual de Feira de Santa, evento científico nacional da Rede de Pesquisa Empírica em Direito (REED).

Registre-se que, o uso da Teoria Fundamentada nos Dados é incipiente na área do direito. Ao se debruçar sobre a produção científica da Universidade Federal da Bahia, através do seu repositório institucional, foi encontrada apenas uma dissertação do

Mestrado Profissional de Segurança Pública que faz o uso da teoria, cuja tema é “Criminalística em perspectiva autocrítica: avaliação de peritos criminais federais que atuaram no caso mensalão sobre a admissibilidade da prova contábil-financeira na Ação Penal 470” (Silva, Adilson Carvalho, 2017), de orientação do Prof. Dr. Riccardo Cappi.

Outrossim, a própria pesquisa empírica em direito tem sido motivo de profunda reflexão na comunidade acadêmica. O curso de Bacharelado em Direito, pelo rigor dogmático e profissionalização, tem enfrentando obstáculos para o adequado manejo de métodos de pesquisa empírica, para análise e produções realizadas por pesquisadores do direito para o direito. O que se vislumbra do percurso histórico da área é o desenvolvimento de sua independência e autonomia, que em contrapartida corroborou para um distanciamento das demais ciências sociais.

O corolário disso foi uma ciência do direito isolada e incapaz de produzir profissionais criticamente responsáveis para atuação em campo, como pode ser depreendido a partir do distanciamento do Sistema de Justiça Brasileiro das necessidades da população.

Assim, o uso da Teoria Fundamentada nos Dados, bem como a utilização de métodos empíricos nesta pesquisa, surge como uma necessidade de realizar uma análise que possa compreender adequadamente o objeto de estudo: as narrativas desenvolvidas por magistrados para condenação por furto.

A partir dos aportes teóricos e metodológicos escolhidos e do material objeto do estudo delineado, o objetivo geral foi de identificar características, narrativas e/ou se existem padrões de manifestação nas decisões de criminalização por furto. Foram objetivos específicos a) descrever as similitudes e ou discrepâncias entre os discursos adotados nas sentenças; b) refletir sobre o uso da metodologia de pesquisa qualitativa e empírica no direito e suas perspectivas; c) realizar uma análise crítica acerca dos achados da pesquisa.

A monografia está estruturada em três capítulos. O primeiro capítulo foi dedicado a explicitar as perspectivas metodológicas adotadas. No segundo, são tematizadas as narrativas encontradas, por meio do auxílio a Teoria Fundamentada nos Dados e conseqüentemente é realizada uma análise crítica acerca das similitudes e discrepâncias nos discursos encontrados nas sentenças; nas considerações finais, é feito um panorama sobre os achados de pesquisa e os objetivos elencados para o presente trabalho. A abordagem escolhida visa valorizar a perspectiva qualitativa. Trata-se de uma pesquisa exploratória, do tipo documental.

No terceiro é feita uma revisão na literatura acerca da concepção dos conceitos das circunstâncias judiciais e, por fim, uma reflexão das narrativas encontradas e o racismo à luz da criminologia crítica.

2. PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS PARA UMA ANÁLISE DE CONTEÚDO À LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

O presente capítulo busca apresentar o percurso metodológico que foi adotado, bem como suas perspectivas para a análise de conteúdo das decisões judiciais que foram selecionadas na Colônia Penal Lafayette Coutinho. As sentenças escolhidas foram a de todos os reclusos por furto no mês de novembro de 2015. Foram 12 ao total.

Ato contínuo, é descrita a metodologia de análise de conteúdo utilizada como referencial no presente trabalho: a Teoria Fundamentada nos Dados (TFD), buscando localizá-la epistemologicamente. Logo após, busca-se colocar em evidência o contexto no qual a Criminologia Crítica na América Latina compreende o funcionamento dos sistemas de justiça, no ensejo de apontar quais interpretações para as narrativas serão possíveis, considerando este marco teórico.

2.1 A escolha do material a ser utilizado para análise: a coleta de dados¹

A metodologia de coleta empregada para o estudo foi de obtenção de informações extraídas nas decisões judiciais arquivadas no acervo da Colônia Penal Lafayette Coutinho. Foi realizada uma visita para que fosse feita a coleta dos dados, in loco, no presídio. A Colônia Penal Lafayette Coutinho, fica situada na 3ª Etapa de Castelo Branco, s/n. CEP: 41.225-000. Salvador – Bahia, custodia presos condenados à pena privativa de liberdade em regime semi-aberto. O complexo é administrado pela SEAP – Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização, pertencente ao Governo do Estado da Bahia.

As visitas para reprodução, através de fotografia, das sentenças arquivadas na Coordenação de Registro, Controle e Arquivo – CRCA, de todos os internos reclusos no mês de novembro de 2015. A atividade foi realizada como requisito parcial para avaliação da disciplina Penal IV, da Faculdade de Direito da UFBA, sob responsabilidade da Prof.^a

¹ O Prof. Ricardo Cappi (2017), em seu livro “A maioria penal nos debates parlamentares”, considera que o uso da terminologia “dados” não é adequada, pois exprime uma operação de extração do objeto observado. Consideramos a proposição assertiva, mas não nos furtaremos de utilizar a expressão, pelo seu referencial de compreensão no campo científico. De sorte que é importante ressaltar ao leitor que a Teoria Fundamentada nos Dados é uma teoria essencialmente interpretativa e advinda do interacionismo simbólico. As informações aqui apresentadas não são inerentes aos “dados”, mas construídas a partir de uma interpretação sistemática entre o pesquisador e as informações relativas ao campo de estudo.

Dr.^a Alessandra Rapacci. Ao final, cada equipe deveria produzir um relatório, contendo as informações sobre o perfil dos apenados e transcrever parte do conteúdo da sentença por item, conforme padrão previamente disponibilizado para preenchimento. Todos os documentos fotografados foram reunidos em uma nuvem eletrônica.

A partir do material que havia sido organizado, decidiu-se proceder a sua análise de forma analítica, avaliando o conteúdo por item. Ocorre que o material fotografado possuía problemas, em razão da qualidade das fotografias, além do formulário preenchido pelas equipes, o qual havia sido fornecido previamente, tinha problemas com a natureza das compilações realizadas. Dessa forma, foi necessário fazer nova visita para coleta de dados, quando foi nos informado que o material armazenado à época já havia sido encaminhado ao Arquivo Central. Assim, fazia-se necessário realizar nova coleta, já que em virtude do tempo, seria inviável retirar tal material do Arquivo Central.

Todavia, considerando a problemática, a Coordenação de Registro, Controle e Arquivo – CRCA terminou por nos fornecer a relação de internos, contendo foto e dados referentes a sua reclusão, incluindo os dados dos processos relacionados, material cuja organização, nos permitiu pesquisar diretamente no site do Tribunal de Justiça, as sentenças de todos os internos reclusos no mês de novembro de 2015.

Em 15 de novembro de 2015 haviam 467 internos na Colônia Penal Lafayette Coutinho presos por crimes diversos, dos quais 20 estavam apenados por furto. Foram selecionadas 12 sentenças, considerando que os seus processos eram digitais. As sentenças dos processos físicos foram desconsideradas.

2.2 Reflexões acerca de critérios para a pesquisa documental na seara do direito

A pesquisa documental se revela como importante modalidade de pesquisa empírica, que no campo do direito opera com destaque, tendo em vista o caráter oficial deste Poder. Assim, considerando o caráter deste trabalho, de reflexão acerca das manifestações de magistrados, se faz necessário previamente avaliar as perspectivas metodológicas que abrangem este tipo de pesquisa, no que se refere o uso das sentenças – documentos públicos oficiais, elaborados pelo Poder Judiciário, responsáveis por apurar fatos.

Lidar com documentos exige, antes mesmo que possamos analisar seu conteúdo, que se avalie o próprio documento, sua autenticidade, credibilidade, representatividade e sentido (Scott, 1990, p. 2006). Dessa forma, o ponto de partida para essa reflexão é o

artigo da Professora Andrea Depieri, “Uma Introdução à Pesquisa Documental”, no qual, ela inspirando-se nos trabalhos de Scott e Lindsay Prior, trabalhos citados constantemente em artigos científicos de língua inglesa sobre pesquisa documental na área de ciências sociais, discorre sobre a importância de critérios para sua análise.

Preliminarmente, cumpre conceituar o que é um documento. Segunda a autora, documentos são artefatos cuja principal característica é o registro intencional de um texto. Assim, documento é toda a produção cultural consubstanciada de alguma forma material. Dessa forma, a sentença, enquanto documento público oficial, pode ser compreendida como uma produção cultural, com história e relevo próprio, que possui critérios delineados por Lei para sua confecção.

Dipieri discorre ainda sobre os critérios para avaliar a qualidade de um documento, quais sejam: a autenticidade, a representatividade, a credibilidade e seu sentido. Assim, ao se analisar as sentenças do ponto de vista de sua autenticidade, considerando que foram retiradas do site do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, pode-se afirmar que sua origem é inquestionável. Todavia, acerca da autenticidade quanto à autoria, local e data de escrita, é necessário tecer alguns comentários.

Por se tratar de documento digital, cuja confecção é realizada de forma computadorizada, o magistrado indicado como autor do documento pode não ser necessariamente o produtor do conteúdo exposto. Importante chamar atenção para o papel que a assessoria do magistrado (assessores técnicos, estagiários, funcionários do Tribunal de Justiça, etc.) pode desenvolver e influenciar na sua confecção. É de conhecimento público as problemáticas em torno da automatização das sentenças e ao exercício profissional irregular da atividade judicante. Assim, a partir do mero acesso à sentença, não é possível afirmar se o magistrado que assina a peça jurídica é o seu produtor.

Assim, ainda que haja a possibilidade de sua produção não ter sido autêntica, o magistrado responsável por assiná-la, confere ao texto caráter oficial, assumindo o ônus por suas afirmações e consequências produzidas. No entanto, considerando a inexistência de parâmetros oficiais de apuração acerca da autenticidade do conteúdo da sentença, é preciso refletir sobre o impacto causado pela produção de conteúdo nas sentenças judiciais, elaboradas toda ou parcialmente, por outros atores que não o próprio magistrado, todavia este trabalho não objetiva se debruçar sobre tal perspectiva, apenas sobre as narrativas em torno das circunstâncias judiciais, considerando, para tanto, que ela pode não ter sido produzida por quem a assina.

O segundo critério utilizado por Dipieri é a credibilidade, na qual busca refletir se a evidência contida no documento estaria livre de erros e distorções. Desta forma, acerca das sentenças judiciais, é possível dizer que a evidência sobre as narrativas é legítima. São os documentos oficiais acerca da manifestação do magistrado sobre o fato apurado. No entanto, não é possível fazer a mesma afirmação de que os seus fatos narrados correspondem à realidade, estando livre de “erros e distorções”. Mas, independentemente de sua credibilidade, os fatos narrados possuem caráter normativo e prescritivo, sendo tais narrativas as adotadas como oficiais.

2.3 Análise de Conteúdo: A Teoria Fundamentada nos Dados (TFD)

As pesquisas sobre a criminalização podem contribuir para a compreensão da justiça criminal, pois procuram identificar quais são os fatores legais (previstos na Lei) e os extralegais (cor, condição socioeconômica, gênero, etc), que fundamentam as decisões judiciais.

Dessa forma, a presente pesquisa se objetivou a compreender os discursos em torno da determinação da pena, nos crimes de furto e as narrativas desenvolvidas pelos atores judiciais, em especial, os magistrados, a partir das sentenças. Assim, o estudo se destinou a colaborar nas reflexões em torno destes discursos e percebê-los como categoriais capazes de teorização.

Em razão dos objetivos da pesquisa, a metodologia utilizada foi a Teoria Fundamentada nos Dados. A Teoria Fundamentada nos Dados (TFD) consiste em uma metodologia de análise essencialmente qualitativa, sendo um tipo de pesquisa interpretativa situada como uma variante dentro do interacionismo simbólico (LOWENBERG, 1994 apud CASSIANE, 1996).

Trata-se de uma pesquisa de caráter indutivo, que possibilita explicar uma realidade, a partir da orientação das informações analisadas, buscando formular e construir padrões teóricos, sistematizados, sobre o objeto em estudo. Nesse método, parte-se da observação de fatos ou fenômenos cujas causas se deseja conhecer. Em seguida, procura-se compará-los com a finalidade de descobrir as relações existentes entre eles. Por fim, procede-se à sua generalização (GIL, 2008).

A partir da perspectiva do interacionismo simbólico, busca-se compreender o ponto de vista dos indivíduos, ou seja, sua interpretação da realidade e os significados atribuídos ao objeto em estudo a partir destas interações. A Teoria Fundamentada nos

Dados apresenta três etapas: a codificação aberta, a codificação axial – formação e desenvolvimento de conceito e a codificação seletiva – modificação e integração do conceito. Ao longo do estudo, se objetivou ainda inserir uma quarta etapa: análise e interpretação dos conceitos construídos através da análise.

2.4 Breves considerações epistemológicas: localizando a Teoria Fundamentada nos Dados dentro da produção do conhecimento científico

A epistemologia é a área responsável pelo estudo da produção do conhecimento. Está a serviço da ciência, consistindo no ramo encarregado por sistematizar e teorizar sobre sua reconstrução racional. Sua produção é sempre tributária de um contexto fático próprio, seja ideológico, religioso, econômico, político e histórico (TESSER, 1995). Compreender a origem epistemológica de determinada produção, torna-se salutar para a interpretação adequada das informações apresentadas.

Neste sentido, a Teoria Fundamentada nos Dados teve a influência de pelo menos três pressupostos metodológicos na sua constituição, que podem ser identificados como os que exerceram diretamente influência na sua construção: o paradigma sociológico quantitativo, o pragmatismo e o interacionismo simbólico, ao qual ainda pode ser acrescentado outro, indireto, a fenomenologia (TAROZZI, 2011).

A Teoria Fundamentada nos Dados é fundada com a publicação do livro de Glaser e Strauss dedicado ao estudo da consciência sobre o morrer em contextos hospitalares na Califórnia (GLASER & STRAUSS, 1965). Conforme discorre Massimiliano (2011), acerca do contexto histórico de desenvolvimento da teoria, há uma cisão histórica entre os autores, que termina por fundar duas correntes, “a abordagem glaseriana ou clássica”, cujos procedimentos são esclarecidos no texto *Doing Grounded Theory* de 1998, e a “abordagem de Strauss e Corbin”, através da publicação da obra *Strauss & Corbin* de 1990. Há ainda uma terceira abordagem, chamada de “construtivista”, fundada por Kathy Charmaz, que foi aluna de Glaser.

Adotaremos para uso no presente trabalho a abordagem utilizada por Corbin e Strauss. Essa abordagem se apresenta como de melhor compreensão e reprodução, do ponto de vista metodológico, pela estruturação dos procedimentos de análise. Para a adoção das perspectivas clássica e construtivista, tendo em vista a abstração teórica necessária para interpretação dos dados e elaboração da teoria sem a adoção de um modelo paradigmático norteador, seria necessário um tempo maior de pesquisa e a

experiência prática para utilização destas abordagens com maior segurança, tendo em vista sua complexidade (SANTOS, J. L. G, 2018).

2.5 Metodologia de Análise: a Teoria Fundamentada nos Dados

As três etapas fundamentais da Teoria Fundamentada nos Dados são a codificação aberta, a codificação axial e codificação seletiva. De maneira geral, a codificação é uma operação de análise através da qual o pesquisador divide, conceitualiza e categoriza os dados empíricos, podendo estabelecer, por sua vez, novas relações entre os resultados dessas operações (CASSIANI, 1996).

A codificação aberta é a primeira etapa de análise da Teoria Fundamentada nos Dados. É a etapa de leitura livre e minuciosa de todo o material, em que deve se observar as palavras e/ou códigos e/ou símbolos que apresentam uma carga de conteúdo fundamental para a exposição das informações a que a referida fonte de pesquisa aponta. Há ainda que ter atenção que essa etapa poderá ser realizada quantas vezes forem necessárias para que o pesquisador consiga vislumbrar de forma adequada todo o material e perceber sua forma de organização e concatenação de significados.

Ao se tratar do uso da Teoria Fundamentada nos Dados, para análise de narrativas nos discursos de penalização por furto, é inevitável observar que as sentenças possuem forma pré-determinada. Os argumentos a serem desenvolvimentos pelo (a) Magistrado (a) possuem forma própria e conteúdo mínimo legal a ser abordado. Portanto, parte da estrutura das narrativas desenvolvidas já possuem um formato fixo, o que torna a análise da organização dos argumentos a serem utilizados para penalização mais clara, do que seria, por exemplo, o de análise de uma etnografia sobre a respectiva penalização.

Ocorre que o uso da pesquisa documental para análise das narrativas em torno da penalização torna-se central, pois a sentença é o meio oficial de determinação do crime. Contudo, a sua existência, enquanto elemento de padronização das manifestações oficiais do Estado, por meio da Justiça, na seara do processo penal, também possui particularidades que se apresentam como um ônus, que já podem ser percebidas nesta fase da metodologia, tendo em vista a percepção de pouca variabilidade entre os argumentos expostos para punição.

A codificação axial consiste na comparação das categorias abstraídas dos dados empíricos, bem como de suas propriedades e dimensões, para começar a elaborar uma articulação teórica entre elas (CASSIANI, S. DE B, 1996 APUD STRAUSS & CORBIN,

2008). Nesta etapa, já é possível estabelecer relações entre os signos identificados como portadores de carga valorativa indispensável para na narrativa estabelecida a partir dos dados.

Considerando a estrutura fixa das decisões judiciais, pode-se perceber que as circunstâncias judiciais apareceram como o trecho de maior sensibilidade para definição da narrativa da decisão judicial pelo magistrado. Assim, tendo em vista a avaliação moral e a discricionariedade do magistrado de uso de argumentos a partir dos fatos expostos, para aumentar e/ou diminuir a pena a ser estabelecida, esse trecho se apresentou como mais rico para percepção das narrativas.

Desta forma, considerando a estrutura em categorias, própria desta segunda fase da análise a partir da TDF, os argumentos de análise foram estabelecidos a partir da caracterização dos itens referentes as circunstâncias judiciais, quais sejam: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, os motivos do crime, as circunstâncias do crime, as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Enfim, a última etapa da Teoria Fundamentada nos Dados é a codificação seletiva que é aquela que permite a integração final da teoria. trata-se de desvendar relações significativas e recorrentes entre categorias (e suas dimensões) válidas para o conjunto de dados empíricos observados (CASSIANI, S. DE B, 1996 APUD STRAUSS & CORBIN, 2008). Nesta fase, há uma organização das categorias descobertas nas narrativas e sua integração. Busca-se selecionar as características gerais que irão caracterizar os argumentos desenvolvidos e, conseqüentemente, permitir a formulação de uma descrição geral sobre o fenômeno estudado.

Importante perceber que a realização das etapas ocorre até que seja percebida pelo pesquisador a saturação das informações, ou seja, a inexistências de novos relatos relativos aos dados capazes de trazer uma mudança no mapeamento das estruturas e categorias já identificadas. É possível ainda que se retorne a etapas anteriores, em razão de novas percepções sobre o arranjo das narrativas. Desta forma a teoria emergente encontra-se estabilizada, bem como as relações que as interligam, têm plausivelmente um caráter de generalidade, pelo menos em relação aos dados observados (CASSIANI, S. DE B, 1996).

2.6 Leitura das sentenças a partir da Criminologia Crítica e da Teoria Crítica da Raça

Faz-se necessário, antes, esclarecer o que se propõe analisar acerca das narrativas desenvolvidas nas sentenças penais objeto deste estudo. Do ponto de vista metodológico, a Teoria Fundamentada nos Dados nos permite combiná-la com outras teorias para que seja possível atribuir valor aos achados identificados. Assim, usaremos a análise de discurso e a Criminologia Crítica e da Teoria Crítica da Raça visando possibilitar entender de que forma os padrões narrativos encontrados podem estar inseridos como parte de um processo de criminalização.

A literatura, neste aspecto, faz distinção entre análise de conteúdo e análise de discurso. A Teoria Fundamentada nos Dados se apresenta como um importante instrumento de análise, organização e teorização de conteúdo. A partir das etapas de teorização, as narrativas apresentadas são reorganizadas, buscando-se perceber os padrões valorativos que os achados podem apresentar.

No entanto, uma breve análise acerca do sistema de justiça brasileiro e do tratamento que o crime de furto, notadamente, tem na contribuição do encarceramento em massa, especialmente quanto ao público majoritário que normalmente é apenado, nos impele à necessidade de compreender como essas narrativas são manejadas para entender o trajeto que culmina na criminalização de um determinado público.

Assim, iniciaremos nosso percurso percebendo como a criminologia crítica tem se situado quanto ao funcionamento do Sistemas de Justiça.

2.7 O Sistema de Justiça, Direito Penal e Política Criminal

Chama atenção a opção legislativa de tratamento desigual nas consequências advindas da proteção de bens jurídicos semelhantes, como nos casos de crimes contra o patrimônio sem violência. No caso dos crimes contra o patrimônio público (por ex., os crimes tributários), a previsão legal é pela extinção de punibilidade pela reparação do dano. Contudo, no crime de furto, voltado contra o patrimônio privado, a reparação do dano pode servir tão somente à aplicação de causa de diminuição da pena.

Dessa forma, se faz necessário compreender porque bens jurídicos que são de natureza distintas, um correspondente a tutela da coletividade e outro ao patrimônio privado, tem consequências legais inversamente proporcionais.

A existência de um **sistema penal subterrâneo** (CASTRO, 1981), aponta à luz da criminologia para a necessidade de elucidar os artifícios e as técnicas utilizadas para a sua manutenção.

Partindo da perspectiva da Teoria do Etiquetamento Social (labeling approach), e a classificação dos processos de criminalização como primário, secundário e terciário, correspondentes, respectivamente, ao papel desenvolvido pelo legislativo, judiciário e as agências de controle penal, urge esclarecer seus fatores determinantes e a ação dos atores imbricados em sua (re)produção.

Consustanciada a essa acepção, Lolita Aniyar de Castro (1981), de forma contundente, afirma que a criminologia crítica redescobre e acentua que os problemas de política criminal são, em verdade, problemas profundamente atinentes a concepção de democracia substancial. Em realidade, afirma a autora, existe um “sistema penal aparente” e um “sistema penal subterrâneo”. O sistema penal aparente teria seu projeto de política criminal formal, facilmente discernido dos textos legais. Enquanto o sistema penal subterrâneo seria aquele informal, **cujo projeto político criminal extrapola os conteúdos normativos.**

Ana Luiza Pinheiro Flauzina (2006) visualiza o braço armado do Estado Brasileiro como um instrumento de controle e extermínio da população negra do país. Tomando por referencial teórico a criminologia crítica, desde a uma apropriação latino-americana efetuada por Eugenio Zaffaroni, discorre ela sobre a existência de **sistemas penais de caráter genocida em nossa região marginal.**

Aduz a autora que o Código Criminal do Império de 1830 é peça fundamental da programação criminalizante da época. A primeira e mais importante constatação é de que o escravizado, considerado como objeto para todos os demais ramos do Direito (sobre ele incidiam taxas e impostos e seu sequestro era considerado um furto). Dessa forma, à luz da historiografia do tipo penal do furto, se percebe que o homem negro vítima de escravidão passa de objeto de furto à privação de sua liberdade em razão da subtração do patrimônio alheio sem violência, enquanto homem livre.

O fato é que há na atualidade um sobretaxamento no quantitativo prisional de pessoas negras e os crimes contra o patrimônio, em especial o crime de furto, é um tipo penal que tem contribuído significativamente para esse panorama. Assim, buscaremos localizar as narrativas em torno da criminalização por furto dentro da criminologia crítica.

A constatação da existência de sistemas penais de caráter genocida e a perspectiva de atuação de um sistema penal subterrâneo, de caráter informal, cujo projeto político criminal afasta-se dos conteúdos normativos, aponta para a necessidade de compreender os contornos de sua atuação. Assim, a criminologia crítica nos permite um olhar que interpreta, contextualiza e explica nossa realidade social com melhor propriedade.

Importante esclarecer que a perspectiva criminológica crítica adotada se refere à lato sensu, compreendida como teoria acerca da seletividade dos órgãos de controle social formal do estado na criminalização dos sujeitos.

Assim, tomando este referencial enquanto postura metodológica para análise, discutiremos quem são os indivíduos comumente preferidos do sistema de justiça brasileiro e como as narrativas para sua apenação influenciam como meio de controle dos corpos destes indivíduos.

Utilizando o conceito de “repertório”, teorizado por Ângela Alonso (2002) como conjunto de recursos intelectuais disponíveis numa dada sociedade, composto por ferramentas estilísticas e de linguagem, sendo seu emprego, subserviente aos desafios da vida prática e aos projetos de poder, vislumbramos as sentenças judiciais como instrumentos possíveis de manejo destes repertórios com objetivos hegemônicos.

A compreensão das narrativas produzidas nas sentenças judiciais se releva importante para análise acerca de sua finalidade. Leis e mecanismos psíquicos atuantes na pessoa do aplicador do direito, aparecem como a questão científica decisiva no processo de filtragem da população criminosa e responsável pela distorção na distribuição social da criminalidade (BARATTA, 2016).

3. “PERSONALIDADES ANTAGONISTAS DA ORDEM SOCIAL”: AS NARRATIVAS EM TORNO DO CRIME DE FURTO

Refletir acerca da existência de padrões argumentativos e se de alguma forma eles contribuem para a determinação da pena pode elucidar como o Poder Judiciário concretiza a base normativa, sobretudo penal, instrumentalizando o poder de vingança do Estado

Assim, o problema que é colocado em análise é se os magistrados, através de suas narrativas desenvolvidas nas sentenças judiciais, colaboram para a determinação da pena. O art. 59, do Código Penal Brasileiro, estabelece como regra para a determinação da pena-base o seguinte:

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

A disputa em torno da concepção acerca do conteúdo das circunstâncias judiciais é realizada no campo da literatura jurídica e o seu alcance prático delineado no dia-a-dia dos tribunais.

O presente capítulo se debruçará sobre o conteúdo atribuído a partir das circunstâncias judiciais nas 12 sentenças de furto para, em seguida, estabelecermos um comparativo com a concepção de alguns autores. Ato contínuo, organizaremos os argumentos adotados para determinação da pena-base e as narrativas apresentadas, buscando identificar as similitudes e se existem padrões argumentativos nas manifestações e quais foram eles.

As circunstâncias judiciais são condições acessórias, que acompanham o fato punível, mas não penetram na sua estrutura conceitual e, assim, não se confundem com seus elementos constitutivos.² O tipo penal, além dos seus elementos essenciais, sem os quais a figura típica não se completa, pode ser integrado por outras circunstâncias acidentais que, embora não alterem a sua constituição, influem na dosagem final da pena (Bitencourt, 2015)

Podem ser classificadas em duas espécies: as circunstâncias judiciais subjetivas, que **dizem respeito ao autor do fato** (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente e motivos); e as circunstâncias judiciais objetivas, relativas ao

² Aníbal Bruno, Direito Penal, 3.^a Ed, Rio de Janeiro, Forense, 1967, t. p. 67

fato praticado pelo autor (circunstâncias em sentido estrito): consequências do crime e comportamento da vítima (CARVALHO, 2015).

Se a definição conceitual das circunstâncias judiciais apresenta divergências, se sabe que o campo de disputa em torno das narrativas nas sentenças é permeado por motivos legais e extralegais (sexo, gênero, raça, condição socioeconômica, nacionalidade, etc.) que influenciam os titulares desses discursos na escolha por adotar este ou àquele conteúdo.

Inicialmente, é possível observar a existência de três narrativas em torno da caracterização das circunstâncias judiciais nas sentenças analisadas: (1) àqueles em que o magistrado mostra a impossibilidade de valoração da circunstância; (2) àquela no qual o magistrado aponta para as situações fáticas que o permitem valorar a circunstância e (3) àquelas nos quais ele não indica os indícios apontados para sua caracterização, mas a valora – ainda que somente no campo semântico, sem apontar os fatos.

3.1 Culpabilidade

Foram encontradas cinco formas de caracterização da culpabilidade, organizadas em cinco tópicos abaixo com a descrição de trechos das sentenças em que foi possível identificar o enunciado central utilizado como justificativa para valoração desta circunstância, podendo serem resumidas conforme tabela 01, abaixo.

Tabela 01: Achados em torno da caracterização da culpabilidade.

Narrativa	01	02	03	04	05
Culpabilidade	Consciência do ato	Consciência do ato e reprovabilidade da conduta	Reprovabilidade da conduta	Caracterização conforme a Teoria do Delito)	Ausência de caracterização

3.1.1 Consciência do ato / Imputável

ITEM	TRECHO
a)	..."posto que evidenciado ficou além do vínculo psicológico a vontade consciente e livre de ambos na ação criminosa. (Sentença 12)

b)	“A culpabilidade do denunciado é compatível com a pequena gravidade do delito, embora se deva reconhecer que tinha plena consciência da ilicitude de sua conduta e, ainda assim, optou por praticá-la” (Sentença 2)
c)	"...o acusado tinha condições de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de modo diverso". (Sentença 7)

3.1.2 Consciência do ato e reprovabilidade da conduta

ITEM	TRECHO
a)	" Atitudes conscientes e premeditadas , escolhendo sua vítima, sem preocupação com qualquer reação, imbuído apenas do objetivo patrimonial alheio, demonstrando, assim, um índice elevado de reprovabilidade em suas condutas"; (Sentença 1)
b)	...'verifica-se que a culpabilidade, nessa fase, traduz o grau de reprovabilidade da conduta do agente dentro do contexto em que foi cometido o delito, observa-se, então, que este apresentou elementos de censurabilidade, visto que a consciência demonstrou a reprovabilidade de sua conduta e a deliberada realização do tipo, apesar de consciente do impedimento legal " (Sentença 4)
c)	"...uma vez que agiu com dolo intenso e direto, sendo-lhe perfeitamente exigível conduta diversa e amoldada aos valores juridicamente resguardados, possuindo, outrossim, plena consciência da ilicitude de seu ato, sendo penalmente imputável e tornando, assim, sua conduta reprovável e merecedora de reproche por parte do corpo social a que pertence" (Sentença 5)

3.1.3 Reprovabilidade da conduta

ITEM	TRECHO
a)	" reprovação social de grau intenso" (Sentença 3)

b)	"...evidenciada, sendo bastante reprovável a conduta do réu" (Sentença 6)
c)	"a culpabilidade é o grau de reprovação da conduta do acusado, que já respondendo por crime contra o patrimônio, associou-se à outra pessoa, que também já responde por crimes contra o patrimônio..." (Sentença 8)

3.1.4 Culpabilidade conforme Teoria do Delito:

ITEM	TRECHO
a)	"Para o diagnóstico de crime, necessário se faz, a presença de uma conduta humana, positiva ou negativa, dolosa ou culposa, que revelando uma figura penal incriminadora antijurídica, produza resultados por nexos de causalidade, salvo, evidentemente, nos crimes de mera conduta. No caso, verifica-se a existência de culpabilidade, porquanto o réu está ligado a um fato típico e antijurídico." (Sentença 10)

3.1.5 Não valorou

ITEM	TRECHO
a)	"normal" (Sentença 9)

Dos achados encontrados a partir das sentenças analisadas, pode-se perceber que todas as formas de caracterização da culpabilidade se encontram incompatíveis do ponto de vista legal. A exposição de motivos apresentada pelos magistrados é insuficiente para sua adequada definição. Apenas nos achados 02 e 03 há referência à culpabilidade como limite da pena, isto é, à reprovabilidade do fato, mais especificamente, ao grau de reprovação. Todavia, não é feito um diálogo entre a teoria jurídica e o fato imputado ao autor, apenas mera referência. Não é demonstrado um nexo entre a o grau de reprovação e os atos praticados pelo autor a partir do fato.

Já o achado 01, apenas caracteriza a culpabilidade a partir da perspectiva de consciência da ilicitude pelo autor, enquanto o achado 02 faz a caracterização

combinando a “consciência de ilicitude com o grau de reprovabilidade da conduta”. Para Bitencourt (2015), a valoração da culpabilidade como “consciência da ilicitude”, funciona como *fundamento da pena*, posição esta inadequada, tendo em vista sua função *limitadora* na dosimetria, caso contrário, não haveria fundamento para determinação da pena, se este juízo não estivesse previamente valorado em conjunto com tipicidade e antijuridicidade.

No achado 04 o magistrado reproduz a teoria da pena, concebendo a culpabilidade enquanto elemento do crime, não como limite para fixação da pena. Todavia, não justificativa os elementos para sua caracterização. Tão somente descreve o conceito jurídico.

No achado 05, há ausência de caracterização desta circunstância judicial, há apenas o indicativo que a culpabilidade foi “normal”. Na maioria das sentenças analisadas há ausência de critérios para sua definição ou menção aos fatos que corroboram para sua caracterização.

3.2 Antecedentes Criminais

Na análise referente aos antecedentes criminais, observou-se três caracterizações possíveis na sua colmatação:

Tabela 07: Achados em torno dos antecedentes criminais.

Narrativa	01	02	03
Antecedentes Criminais	Com antecedentes	Com antecedentes, mas não os valorou na dosimetria	Tecnicamente primários

1) a que considerou o réu com antecedentes; 2) a que considerou o réu com antecedentes, mas que não seriam avaliados na pena base, somente na segunda fase da dosimetria e; 3) que considerou os réus tecnicamente primários, ou seja, que não possuem decisões transitadas em julgado, mas que detém registro de inquérito ou de ações judiciais em curso. Abaixo segue os trechos destacados das sentenças judiciais

2.1 Possui antecedentes

ITEM	TRECHO

a)	"é reincidente, registra quatro sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado..." (Sentença 7)
b)	"não é primário (certidão fls.), além de possuir vasta folha de antecedentes criminais, o que atesta sua conduta social inadequada, além de personalidade agressiva, vez que proferiu ameaças contra a vítima, vez que causou prejuízos de ordem patrimonial à outrem para adquirir drogas, durante um benefício concedido no curso da execução da pena de outro crime" (Sentença 11)
c)	..."considerando ser o mesmo reincidente na prática de ilícitos e possuidor de péssima conduta social, com desvio em sua personalidade para o crime; considerando que existem nos autos provas de maus antecedentes criminais; considerando que os motivos que os motivos que levaram ao crime fora à vontade de locupletar-se ilicitamente em prejuízo de terceiros e que as circunstâncias do fato não favorecem ao réu; considerando que a vítima não contribuiu para o resultado, fixo a pena..." (Sentença 12)

2.2 Possui antecedentes, mas serão valorados na segunda fase da dosimetria da pena:

ITEM	TRECHO
a)	"Reincidência (processo com trânsito em julgado no momento de ocorrência do fato). Mas, deixou de valorá-la, neste momento da dosimetria para não incorrer em bis in idem, conforme Súmula 241 do STJ. Uso de jurisprudência para favorecer ao Réu"; (Sentença 9)
b)	"Foi condenado por sentença transitada em julgado no Processo nº 0168984-90.2004.8.05.0001. Todavia, estando a pena, ainda, em execução, conforme se verifica no Processo de Execução Provisória nº 0883826-04.2006.8.05.0150, em curso na 1ª Vara de Execuções Penais, esta condenação não poderá ser considerada para fins de agravamento da pena base, mas tão somente, para caracterizar a agravante da reincidência." (Sentença 2)

2.3 Tecnicamente Primário

ITEM	TRECHO
a)	"Não obstante, responderem a outros processos em Varas Criminais desta Comarca, devem ser considerados como possuidores de bons antecedentes, ante ao princípio da inocência"; "Acrescenta-se aos fatos naturalísticos a prova documental de antecedentes criminais à comprovação de suas vidas voltadas para a prática de crimes contra o patrimônio" (Sentença 1)
b)	"...o acusado já responde por crime contra o patrimônio, mas é primário" (Sentença 8)
c)	"tecnicamente primário, registrado, todavia, antecedentes desabonadores, o que demonstra que o fato em tersilha não teria constituído mero episódio isolado em sua vida, conforme fl. ..." (Sentença 5)
d)	"Em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência e em anuência ao entendimento por boa parte da doutrina e reiteradamente assentado na jurisprudência do STF e STJ, entendo como maus antecedentes - a serem sopesados que representem condenação com trânsito em julgado e que, adiante, não possam ser acatados como agravante genérica da reincidência." "Neste diapasão, cabível a ressalva de que os registros nas folhas de antecedentes que, obviamente, não se refiram a condenação transitada em julgado, sobre as quais já se tratou no tocante à circunstância que a esta antecede – se não podem ser considerados como maus antecedentes criminais, podem e devem ser considerados como maus antecedentes sociais. É que, inegavelmente, aquele que já foi processado ou mesmo indiciado várias vezes – ainda que não tenha sido condenado, não se porta ao menos socialmente sob a égide da boa conduta, tampouco em harmonia no meio em que vive." "Quanto ao réu X, apesar de as certidões juntadas às fls., indicarem a existência de 7 (sete) inquéritos policiais, na qual o réu foi indiciado pela prática de delitos de estelionato e furto qualificado, não há registro nos autos da existência de eventuais ações

	penais decorrentes daqueles apuratórios, portanto não há como reconhecer-se antecedentes negativos do citado réu.” (Sentença 3)
--	---

O achado 3 “tecnicamente primário”, chama a atenção para a necessidade demonstrada pelo magistrado em mencionar registros policiais que almejam desqualificar o réu. A menção aos registros que não transitaram em julgado não encontra respaldo legal, nem doutrinário. Aqui se vislumbra uma violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

No item 2.3, d, o julgador é assertivo acerca de sua percepção sobre estes registros “se não podem ser considerados como maus antecedentes criminais, podem e devem ser considerados como maus antecedentes sociais”.

Os registros não transitados em julgado não são considerados como maus antecedentes, em razão da impossibilidade de determinação da ocorrência do crime até que todas as instâncias de recursos judiciais se esgotem. Sabe-se que o sistema de justiça é permeado por falhas. O duplo grau de jurisdição, que encontra guarida na Constituição Federal e na Declaração Universal de Direitos Humanos, asseguram a qualquer cidadão o direito à defesa e ao contraditório.

Dessa forma, esse padrão argumentativo, não deve ser adotado em atenção ao princípio da legalidade, e a sua utilização por magistrados representa uma contribuição à desqualificação do réu – que deve ser considerado inocente durante o curso processual e que efetivamente pode não ter cometido ilícito penal.

3.3 Conduta Social

3.3.1. Reprovável / Desfavorável

ITEM	TRECHO
a)	"não registradas como boa. A prova oral (pai de ademar) e documental registram um comportamento à margem da sociedade " (Sentença 1)
b)	“Sua conduta social é pouco recomendada , pois mesmo se encontrando em livramento condicional, não procurou se amoldar a um comportamento digno, mas, ao contrário, enveredou por uma nova conduta criminosa. ” (Sentença 2)

c)	".. Se não podem ser considerados como maus antecedentes criminais podem e devem ser considerados como maus antecedentes sociais . É que, inegavelmente, aquele que já foi processado ou mesmo indiciado várias vezes - ainda que não tenha sido condenado , não se porta, ao menos socialmente, sob a égide da boa conduta, tampouco em harmonia no meio em que vive". "Quanto a conduta social....devem tal circunstância ser sopesada em seu desfavor, já que, do apurado, mostra-se evidentes que essas pessoas não possuem nenhum compromisso com as normas relativas à boa conduta social , ora epigrafada". (Sentença 3)
d)	"não há maiores informações sobre a conduta social e a personalidade do condenado, mas as circunstâncias indicam tratar-se de pessoa que costumeiramente tem contato com delinquentes, valendo lembrar que há depoimentos no sentido de que ele já vinha cometendo crimes contra o patrimônio" (Sentença 8)

3.3.2. Inadequado para o convívio social: 05 (cinco) sentenças

ITEM	TRECHO
a)	"não há elementos suficientes para aferição, embora tudo indique que sejam voltadas para o crime " (Sentença 7)

Os achados em torno da conduta social indicam 4 narrativas utilizadas pelos magistrados para sua caracterização. Na primeira, os juízes fazem referências às provas existentes nos autos, apontando os réus como maus portadores de conduta social. Foram utilizados como provas os depoimentos realizados na instrução processual e as provas documentais existentes. Ocorre, porém, que não foram indicadas quais as provas documentais existentes, ao qual o magistrado faz menção e em nenhum dos dois casos o trecho dos depoimentos que fizeram o juiz se convencer acerca da má caracterização. Ademais, é possível perceber a inexistência de uma reflexão se as informações apresentadas nos depoimentos são verossímeis.

Na segunda narrativa, os recursos utilizados como elementos probatórios foram a existência de novos registros policiais. Contudo, os juízes não apontaram quais registros foram estes.

Na terceira narrativa o magistrado aponta que “não há elementos suficientes para aferição”. Todavia, enfatiza que possui convicção que indicam estarem voltadas para a prática de crime. Não há aqui indicação de provas e/ou recursos que o levaram a determinar o réu como portador de má conduta.

3.4. Personalidade Social

3.4.1 “Voltada para a prática criminosa”

ITEM	TRECHO
a)	"personalidades moldadas para práticas delitivas, não trazendo aos autos nenhum dado que contradissesse tal conclusão". (Sentença 1)

3.4.2 “Impossibilidade de Valoração / Nada consta.”:

05 (cinco) sentenças arroladas, indicando pela impossibilidade de valoração por ausência de provas nos autos. Todavia

ITEM	TRECHO
a)	"Não há elementos nos autos dos quais possa inferir-se a sua personalidade" (Sentença 4)

3.4.3 “não existem provas, mas..”

a)	"não há elementos suficientes para aferição, embora tudo indique que sejam voltadas para o crime" (Sentença 7)
b)	"demonstrou o acusado, pelo que se apurou personalidade desajustada e destorcida dos padrões de civilidade socialmente exigidos e avessa à própria ordem jurídica". (Sentença 5)

4.4. Em desfavor:

ITEM	TRECHO
------	--------

a)	“A confissão feita em juízo demonstra que o denunciado possui personalidade, de alguma forma, capaz de avaliar o alcance de seus atos.” (Sentença 2)
b)	"não há maiores informações sobre a conduta social e a personalidade do condenado, mas as circunstâncias indicam trata-se de pessoas que costumeiramente tem contato com delinquentes, valendo lembrar que há depoimentos no sentido de que ele já vinha cometendo crimes contra o patrimônio" (Sentença 8)

3.4.5 “possibilidade futura de delinquir”

a)	"Considerando a personalidade como as qualidades morais do réu, o antagonismo com a ordem social e a possibilidade de voltar a delinquir, observo que os réus levam uma vida desregrada e voltada a práticas delituosas de gravidade incontestada, denotando-se de suas personalidades traços que nitidamente os distinguem do homem médio, evento que em seu desfavor deve ser sopesado" (Sentença 3)
----	--

Foram encontrados 3 padrões argumentativos em torno da caracterização da personalidade dos réus. No primeiro achado o magistrado alega não existirem provas nos autos que indicassem terem os réus personalidades que não fossem moldadas para a prática criminosa. Aqui há um claro desrespeito ao princípio constitucional da individualização da pena, já que os réus do processo não tiveram sua caracterização individualizada, além da inversão na avaliação da culpabilidade do réu, em evidente prejuízo ao princípio da não culpabilidade. Para o magistrado, se não há provas em contrário, são os réus culpados.

No segundo padrão argumentativo, o magistrado indica que não existem nos autos elementos suficientes para caracterização da personalidade do réu.

No terceiro padrão argumentativo o magistrado reconhece inexistir elementos probatórios para sua definição, mas opta, por convicção, a indicar que os réus possuem uma personalidade voltada para a prática criminosa.

No quarto achado, usa-se como recurso a confissão e depoimento como elementos de prova. Não houve uma definição da concepção do que e quais os limites do conceito de personalidade. Em uma das narrativas o juiz faz referência ao contato com outros

delinquentes e menção ao cometimento de outros crimes, sem indicar a natureza desse contato e quais os outros crimes foram cometidos; já o outro magistrado concebe a personalidade como capacidade crítica de avaliação dos próprios atos.

Já no quinto achado, os juízes fazem um juízo de valor a partir de uma concepção moral, fazendo um nexo de causalidade entre o cometimento do crime com uma possibilidade futura de novas infrações. Não houve indicação de provas, apenas desqualificação da personalidade dos indivíduos sem uma exposição de motivos robusta.

3.5. Motivo do Crime

3.5.1 Lucro fácil

ITEM	TRECHO
a)	"O motivo do delito se constituiu pelo desejo de obtenção de lucro fácil. Seus modos de vida" (Sentença 1)
b)	"O réu agiu motivado, como de hábito, pelo desejo de obter vantagem patrimonial" (Sentença 2)
c)	"foi a ganância, a vontade ostentada pelos agentes de galgar vantagem por meio mais fácil" (Sentença 3)
d)	"...embora sejam aqueles legalmente exigidos pelo próprio tipo penal, consistentes fundamentalmente na cupidez e no propósito de assenhoreamento do alheio, que normalmente inspiram o agente, afiguram-se injustificáveis e merecem expressa censura" (Sentença 5)
e)	"ganância, o querer ganhar dinheiro sem fazer um trabalho honesto"... (Sentença 6)
f)	"... O qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito". (Sentença 9)

3.5.2 "Normal à espécie

ITEM	TRECHO
a)	"inerentes aos dos delitos contra o patrimônio". (Sentença 7)

Na caracterização dos motivos do crime foram identificados dois padrões argumentativos. No primeiro achado o magistrado indica ter sido o motivo "inerente ao próprio tipo penal", sem revelar um maior detalhamento sobre as motivações do autor.

No segundo achado, apesar de uma variação na abordagem, todas podem ser generalizadas como “assenhramento do bem alheio”. As categorias centrais usadas foram: “ganância”, “lucro fácil”, “vantagem patrimonial”.

3.6. Circunstâncias

3.6.1 Reprovável / Desfavorável

ITEM	TRECHO
a)	"...vislumbrei particularidades circunstanciais no cometimento o ilícito a serem sopesadas em desfavor dos réus, máxime diante da utilização de artefato confeccionado exatamente para o fim delituoso, qual seja, o aparelho denominado "chupa-cabras", e, na sequência, a confecção de inúmeros cartões clonados, evento que, inegavelmente, exigiu técnica e dispêndio de tempo, materiais, dentre outros artifícios, todos engendrados e correlatos ao cometimento do crime". (Sentença 3)

3.6.2 “Normais à espécie

ITEM	TRECHO
a)	“Dentro da normalidade” (Sentença 1)
b)	“As circunstâncias do crime nada apresentam de mais grave do que o próprio tipo já prevê.” (Sentença 2)
c)	“não interferem na apelação” (Sentença 4)
d)	"Não lhe prejudica, já que o rompimento de obstáculo serviu para qualificar o delito" (Sentença 7)
e)	"..se encontram relatadas nos autos, nada tendo a se valorar". (Sentença 9)

Foram encontrados três padrões argumentativos, sendo no primeiro achado denominado “reprovável”, identificado em uma das sentenças, tendo o juiz apontado “particularidades no cometimento do delito”, narrando os fatos na caracterização, indicando o nexos de causalidade com sua avaliação acerca da reprovabilidade das circunstâncias no caso concreto.

No segundo achado “normais à espécie” não há uma variedade argumentativa em torno do conceito. Os magistrados apenas indicam que as circunstâncias encontram compatibilidade com o crime, sem realizar um juízo de valor acerca dos atos acessórios praticados.

Na terceira forma de caracterização o magistrado optou pela sua não valoração. Provavelmente, pela inexistência de elementos para corroborar com a justificação.

3.7. Consequências do crime

3.7.1 “Consequências psíquicas graves para a vítima”.

ITEM	TRECHO
a)	Consequências psíquicas graves para a vítima”. (Sentença 1)

3.7.2 Impossibilidade de valoração / Nada consta.

ITEM	TRECHO
a)	“As consequências do crime foram inexistentes, pois a subtração sequer se consumou, sendo os pertences subtraídos imediatamente recuperados e entregues a vítima” (Sentença 2)
b)	"...não se vislumbram consequências outras além daquelas já implícitas à violação da norma penal em análise" (Sentença 3)
c)	"não interferem na apelação" (Sentença 4)
d)	"irrelevante" (Sentença 6)

3.7.3 Objetos devolvidos

03 (três) sentenças

ITEM	TRECHO
a)	"Inexistentes, em face da recuperação integral do produto do crime" (Sentença 7)
b)	“Os objetos foram devolvidos parcialmente, Mas... "vale lembrar que a vítima experimentou elevado prejuízo financeiro, superior a 45.000,00 reais" (Sentença 8)

3.7.4 “Próprias do tipo”

ITEM	TRECHO
------	--------

a)	"Foram próprias do tipo" (Sentença 9)
----	---------------------------------------

Nas consequências do crime foram encontrados 04 padrões argumentativos, sendo respectivamente, “Consequências psíquicas graves para a vítima” e “Impossibilidade de valoração / Nada consta.”, “Objetos devolvidos” e “Próprias do tipo”. No achado 01 o que se percebe é uma valoração pelo magistrado de que houve um dano grave à vítima, sem, no entanto, justificar quais foram os prejuízos psíquicos que lhe foram causados para justificar uma valoração negativa que permita um aumento da pena-base.

No achado 03 os juízes não valoram esta circunstância pela inexistência de provas e no 04 indicam quais foram os objetos encontrados objeto do furto e/ou quais prejuízos materiais foram causados, ainda que tenha havida devolução parcial deles.

3.8. Comportamento da vítima

8.1 "O comportamento da vítima não influenciou para a prática do delito"

ITEM	TRECHO
a)	"O comportamento da vítima não influenciou para a prática do delito" (Sentença 1)

Em todas as sentenças analisadas o padrão argumentativo é que não houve contribuição do comportamento da vítima para a prática dos delitos.

3.9. Narrativas em torno do crime de furto

A partir da organização dos conceitos utilizados pelos magistrados foi possível organizar em tabela quais categorias foram encontradas em cada uma das sentenças, de forma que se pode identificar duas formas de narrativas empregadas.

Tabela 01 – Narrativas em torno do crime de Furto.

Categorias	Sentenças											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Culpabilidade												
Consciência do ato / Imputável		x					x					x
Consciência do ato e reprovabilidade da conduta	x			x	x							

Reprovabilidade da conduta		x				x		x				
Teoria do delito										x		
Ausência de caracterização			x						x		x	
Antecedentes Criminais												
Possui antecedentes								x			x	x
Possui antecedentes, mas não os valorou neste momento		x							x			
Tecnicamente Primário	x		x		x				x			
Ausência de caracterização				x		x				x		
Conduta Social												
As provas indicam	x	x	x						x			
Convicção								x				
Ausência de caracterização				x	x	x			x	x	x	x
Personalidade												
Voltada para a prática criminosa	x											
Impossibilidade de Valoração/ Nada consta				x					x			
Convicção								x				
Antagonista da ordem			x		x							
As provas indicam		x										
Ausência de caracterização						x			x	x	x	x
Motivo do Crime												
Ganância / lucro fácil	x	x	x		x	x				x		
“inerente ao tipo”								x				
Ausência de caracterização									x	x	x	x
Circunstâncias												
Particulares			x									
Desfavoráveis									x			
Ausência de caracterização	x	x		x	x	x	x		x	x	x	x
Consequências												
Psíquicas graves	x											
Impossibilidade de valoração / nada consta		x	x	x		x						
Inexistentes / objetos devolvidos								x	x			
Ausência de caracterização					x				x	x	x	x

Comportamento da vítima													
Em nada contribuiu para a prática do delito	x												
Impossibilidade de valoração / Nada consta		x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x

- a) A fundamentação que adota o critério legal para determinação da pena: nexos entre os fatos e a legislação penal

Na avaliação dos Antecedentes Criminais, duas formas de caracterização desta circunstância foram realizadas de forma objetiva, mantendo um nexo de causalidade entre as provas apresentadas e o que preceitua a norma penal, foram elas: “Possui antecedentes” e “Possui antecedentes, mas não os valorou neste momento”.

Na Personalidade, também foram identificadas duas formas de sua caracterização utilizando os fatos do crime como referência e as provas apresentadas: “Impossibilidade de Valoração/ Nada consta” e “as provas indicam”.

Nessa forma de narrativa se percebeu que a principal característica se relacionou com a (in)existência de provas nos autos. Importante ressaltar que não é objeto do presente trabalho se as provas apontadas são válidas, mas as narrativas apresentadas entre as sentenças.

Foi recorrente, ainda, a fundamentação que deixou de valorar as circunstâncias em desfavor do réu. Consideramos que a principal razão para isso foi a ausência de provas para justificar sua caracterização. Em todas as circunstâncias o magistrado por vezes optou pela impossibilidade de valoração. Todavia, deve-se refletir de que forma a ausência de caracterização pode colaborar ou não com a determinação do aumento/diminuição da pena-base.

- b) A fundamentação que corrobora para apenação do réu

Os 4 conceitos utilizados acerca da Culpabilidade foram utilizados em desfavor do réu, sendo eles: “Consciência do ato / Imputável”, “Consciência do ato e reprovabilidade da conduta”, “Reprovabilidade da conduta”, e “Teoria do delito”.

Os conceitos utilizados de culpabilidade não buscaram fazer uma análise entre os fatos e a doutrina penal. Apenas foram apresentados em sua concepção genérica para atribuir consciência ao acusado quanto à prática de ilícito penal.

Nos Antecedentes Criminais, a caracterização, que aqui entendo estar baseada na convicção do magistrado acerca da conduta do réu, independente das provas apresentadas e de sua legalidade foi a “Técnicamente Primário”.

Na Conduta Social os conceitos denominados “Convicção”, a “Personalidade”, “Voltada para a prática criminosa”, “Antagonista da ordem social” foram os que parecem contribuir para a pena, sem indicarem na sua caracterização as provas, tampouco justificativa legal e individualizada.

Nas consequências apenas em um dos casos o magistrado a qualificou como “psíquica grave”, sem indicar, no entanto, quais foram os prejuízos psicológicos que a vítima teve.

3.3 Análise acerca das narrativas em torno do crime de furto

A Teoria Fundamentada nos Dados prevê uma inversão da lógica tradicional da pesquisa hipotético-dedutiva, que tem como resultado a possibilidade de produzir uma formulação teórica a partir dos dados. Assim, cabe definir por teoria como uma sistematização cognitiva da realidade qual se constitui por meio da explicitação das relações que subsistem entre algumas das características (ou variáveis) dessa realidade (CAPPI, 2014).

O processo judicial como fonte de dados aqui apontado, pressupõe o posicionamento dos atores envolvidos – os juízes não são atores neutros, ou mero portavozes do discurso oficial do Estado (XIMENES, 2011).

Segundo Pimenta (2010), as escolhas linguísticas feitas pelo juiz possuem papel fundamental no texto, o que corrobora nossa hipótese de não haver texto neutro, imparcial nem inocente. Neste sentido, as narrativas em torno da fundamentação da pena parecem ser um importante indicativo de análise acerca das variáveis em torno da definição da pena, isto é, as razões relacionadas ao fato típico e se existem razões diversas, externas aos autos, para apenar.

A análise de conteúdo, como técnica, procura conhecer aquilo que está por trás das palavras sobre as quais se debruça, e não uma restrita “leitura do real” (XIMENES, 2011).

Débora Oliveira (2019), ao analisar sentenças condenatórias de mulheres criminalizadas por tráfico em Salvador, conclui que a discricionariedade das magistradas/os pareceu demasiado ampla, quiçá arbitrária, especialmente no que diz respeito à construção da sua convicção para condenações. Para Flauzina (2015), o

silenciamento, traduzido pelo confisco da palavra, é uma das maiores sonegações do racismo

A partir da tabela 01 foi possível organizar as narrativas de duas formas: 1) as fundamentações que adotam o critério legal para determinação da pena, em razão do nexo de causalidade entre os fatos e a legislação penal; e a fundamentação que corrobora para apenação do réu, pela ausência de nexo de causalidade entre as provas apresentadas e a qualificação realizada.

Ao analisar as circunstâncias judiciais das 12 sentenças por crime de furto, pode-se vislumbrar ainda quais delas são as mais utilizadas nas narrativas. As circunstâncias: “Motivo do Crime”, “Circunstâncias” e o “Comportamento da Vítima” foram as que menos obtiveram variação argumentativa na sua valoração. E, portanto, parecem ser as que pela objetividade de análise e/ou opção do magistrado, se detiveram melhor os fatos apontados; ou ainda, impossibilidade de manejo para variação subjetiva ao longo da narrativa para sua qualificação.

Para o crime de furto, a “ganância” e “lucro fácil” apareceram como o principal Motivo do Crime, conforme interpretação do magistrado. Houve também sua valoração como “inerente ao tipo”, isto é, obtenção de objeto a finalidade de ter para si ou para outrem coisa alheia móvel pertencente a outra pessoa. Em 4 casos houve ausência de sua caracterização.

Nas circunstâncias, os magistrados optaram por qualifica-la como particulares, desfavoráveis ou deixaram de valorá-la. Especialmente na sentença 3, em que houve apenas uma variação dessa qualificação como “especial”, o magistrado narra a forma diferenciada como o crime foi realizado, com preparo prévio e uso de arsenais pouco usuais, fazendo um nexo de causalidade entre a ação do autor e o crime.

Nas Consequências, a caracterização como “inexistente, ausência de caracterização ou sua impossibilidade” foram as formas predominantes de sua qualificação

No Comportamento da Vítima foi predominante a percepção do magistrado pela impossibilidade de valor sua contribuição para o crime. Apenas um entendeu que ela em nada contribuiu para a prática do delito.

Na organização das narrativas não foram considerados o uso de literatura jurídica, de jurisprudência, laudo pericial e o inquérito policial, em razão de em nenhum dos casos terem aparecido como fundamento das circunstâncias analisadas. Todavia, Pimenta

(2007) identifica que os gêneros denúncia, o laudo pericial o Inquérito Policial, influenciam diretamente o juiz.

O Empobrecimento dos argumentos, a automatização na reprodução da fundamentação, ainda que realizado por magistrados distintos. As juízas e juízes, em ocasiões diversas, utilizaram os mesmos argumentos, mesmas construções lógicas, para, em uma mesma sentença, tomar decisões diametralmente opostas ou, no mínimo, contraditórias. (OLIVEIRA, 2019).

Há ainda as circunstâncias que se apresentam como categorias central na determinação da pena-base. São elas a “culpabilidade”, a “conduta social” e a “personalidade”.

A consequência acerca da não valoração adequada das circunstâncias judiciais pode conduzir a apenação do réu de forma equivocada. A esse fenômeno pode ter um papel crucial a atuação de outros atores do sistema de justiça brasileiro que contribuem com os processos de criminalização: os(as) policiais, os(as) assessores(as) jurídicos dos tribunais e ministério público que por possuir também, influência na determinação da pena através da formulação da narrativa das peças jurídicas.

No capítulo seguinte serão analisados os conceitos trazidos pela literatura jurídica e os desenvolvidos nas narrativas apresentadas. Na sequência, buscar-se-á discutir de que forma a exposição de motivos utilizada pelos magistrados nos crimes de furto analisados

4 AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E A DOGMÁTICA PENAL

As circunstâncias judiciais por não possuírem conceito legal, encontram seu significado na jurisprudência e na dogmática penal. O presente capítulo tem por objetivo confrontar os achados identificados com a literatura jurídica, com o fulcro de analisar os contornos das narrativas apresentadas.

Por fim, é feita uma análise utilizando por marco teórico a Criminologia Crítica e a Teoria Crítica da Raça, buscando interpretar a finalidade do sistema de justiça no uso das técnicas vislumbradas nas narrativas para determinação da pena.

4.1 A culpabilidade

A culpabilidade referida no artigo 59, do Código Penal deve ser entendida no sentido de injusto culpável, em sentido amplo e, deve constituir o critério central da aplicação da pena. São duas as possibilidades abordadas para uso da culpabilidade na teoria e aplicação da pena: em sentido estrito e sentido amplo. E ainda, uma terceira que pode ser encontrada na jurisprudência, com o uso de conceito de culpabilidade atrelada ao grau de “censurabilidade ou reprovação” (TEIXEIRA, 2015).

Nas narrativas apresentadas em torno da definição do conceito de culpabilidade, as identificadas como 02 e 03, denominadas respectivamente como “consciência do ato e reprovabilidade da conduta” e “reprovabilidade da conduta”, encontram reflexo nessa percepção de culpabilidade adotada na jurisprudência. Segundo o mesmo autor, o uso pela jurisprudência da culpabilidade atrelada ao grau de reprovabilidade se mostra impróprio pela insuficiente precisão em sua determinação.

Isto porque, não são usados critérios para aferir o grau de reprovabilidade da conduta. Apenas no conceito utilizado no item 04, “caracterização conforme a Teoria do Delito” foi utilizado o conceito de culpabilidade, possibilitando, assim, o uso da tipicidade e exigibilidade de conduta diversa, como critério para qualificação da culpabilidade. Todavia, apenas um magistrado optou por esse uso, fazendo mera reprodução do conceito, sem avaliar os fatos indicados na sentença.

Na aplicação da pena, a culpabilidade em sentido amplo se mostra mais adequada para ser utilizada pelo magistrado, tendo em vista se verificar: a) qual a extensão da imputabilidade; b) qual o nível de consciência da ilicitude e c) qual a medida de exigibilidade de outra conduta. O uso da culpabilidade como critério central de

determinação da pena poderia permitir a construção de barreiras às tendências de conversão das circunstâncias judiciais em mecanismos de valoração moral do autor do delito (direito penal do autor), desde que, fosse excluído do seu conteúdo o sentido de reprovabilidade. (CARVALHO, 2015)

Ocorre, porém, que duas das 5 definições utilizadas para os conceitos desta circunstância utilizam o sentido de reprovabilidade, demonstrando, assim, a possibilidade de valoração moral do autor do delito, sem indicar um nexo de causalidade entre os atos que foram praticados pelo agente.

Assim, com a avaliação da culpabilidade cotejada pela avaliação das demais circunstâncias judiciais, busca-se encontrar a justa medida da pena à luz do princípio da individualização da pena. O Direito Penal do Estado Democrático de Direito necessita valer-se, primordialmente, da culpabilidade do fato. Em outras palavras, o particular modo de agir e pensar do agente, que desabrocha na análise da personalidade, traduz uma forma de censura ao fato e ao seu autor. Entretanto, tal reprovação não pode transbordar as fronteiras do fato praticado. (NUCCI, 2016).

Para Bitencourt (2015, p. 774), a culpabilidade funciona como limite da pena. Assim, filiando-se à terceira concepção de culpabilidade, conforme mencionado por Teixeira, a compreende como exame do grau de censurabilidade do agente. Neste mesmo sentido, Schmitt (2015), indica que a adjetivação negativa ou censurável reclama criteriosa pesquisa nos elementos probatórios comprovados a referendá-la. Está ligada à intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente, sendo classificada para ele de três formas: a) normal ou adequada ao tipo, quando não extrapole a meios incomuns para realização do ilícito ; b) mínima ou mitigada, ao qual pode ser associada ao baixo grau de escolaridade do agente ou diminuída pelo seu potencial de compreender a complexidade do ilícito cometido, por exemplo, em casos de crimes financeiros e c) exacerbada ou censurável, pelo alto grau de escolaridade ou condição social do agente.

4.2 Antecedentes Criminais

Conforme consolidado na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. Assim, conclui-se que fins de análise judicial, devem ser consideradas as condenações com trânsito em julgado que não constituem reincidência, que ocorreram em data posterior à da prática do delito em análise. Portanto, o referencial deve ser a data do fato.

Dos achados, os conceitos utilizados nos itens 01 e 02, respectivamente, “possui antecedentes” e “com antecedentes, mas não os valorou na dosimetria” se mostram compatíveis com a cominação legal.

No entanto, o achado 03 “tecnicamente primário” não encontra guarida legal. Segundo Schmitt (2015), por antecedentes criminais, deve-se entender apenas os acontecimentos que tiveram repercussão judicial decididos por sentença penal condenatória que se tornou irrecorrível. Caso exista alguma notícia de situação que diga respeito à vida do condenado, que não venha se materializar em fato criminoso, julgado e condenado, poderá ela, quando pertinente, ser na avaliação da conduta social, ou, na personalidade do apenado. A valoração dos antecedentes implica em afirmar que a condenação anterior não cumpriu o seu papel reabilitador, o que indica a necessidade de aumento da pena-base, desde que não incida ao mesmo tempo em reincidência (Súmula 241 do STJ).

Bitencourt (2015, pág. 774) sustenta que são antecedentes aqueles fatos que merecem reprovação e que representam uma expressão de sua incompatibilidade para com os imperativos ético jurídicos. A afinidade desta circunstância é avaliar o grau de afinidade do réu com a prática delituosa. Todavia, admitir para sua valoração certos atos ou fatos apresentam-se como uma violação ao princípio constitucional da “presunção de inocência”, consagrando resquícios do condenável direito penal do autor. Assim, faz-se necessário um critério temporal dos efeitos dos maus antecedentes, adotando-se o parâmetro previsto para os efeitos da reincidência fixado no artigo 64 do CP, em cinco anos, por analogia. No mesmo sentido, segue Salo de Carvalho³

Para Nucci (2016), o significado e a extensão da expressão maus antecedentes são apenas as condenações com trânsito em julgado que não são aptas a gerar reincidência. Todo o mais, em face do princípio da presunção de inocência, não deve ser considerado. Não se deve levar em conta inquéritos arquivados, processos com absolvição ou em andamento, entre outros fatores transitórios ou concluídos positivamente para o réu, como causa de majoração da reprimenda. Entretanto, para efeito processual penal, considera o autor que deve ser considerado todo e qualquer histórico processual, ainda que não devidamente apurado, especialmente para determinação de medidas cautelares.

Todavia, quanto aos maus antecedentes, para Nucci eles não caducam, sendo sua aplicação facultativa. O período depurador relativo à reincidência (art. 64, I, CP), de cinco

³ Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho. Aplicação da pena e garantismo penal, 3.ª Ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004, p. 52

anos, justifica-se porque essa circunstância acarreta vários gravames ao acusado/condenado. Eis o motivo pelo qual há um prazo para caducar.

Acerca dos padrões identificados para caracterização dos antecedentes criminais, o que se observa da literatura jurídica é uma convergência dos autores no sentido de conceber apenas àquelas decisões transitadas em julgado para sua colmatação. Salo de Carvalho (2015) entende ser admissível delimitar a abrangência dos antecedentes criminais como todo registro formal de atividade delitativa, concebendo que, para critérios de exame judicial na aplicação da pena-base, compõem os antecedentes as condenações criminais transitadas em julgado que não integram reincidência.

4.3 Conduta Social

Para Schmitt (2015) a avaliação deve ser feita perante a sociedade em que está integrado o réu, e não na sociedade em que o julgador considera saudável ou ideal. Afirma ainda o autor que a conduta social se traduz num verdadeiro exame da culpabilidade do agente pelos fatos da vida, ao invés da análise da culpabilidade pelo delito. Trata-se da avaliação do comportamento do sentenciado, a partir do convívio social, familiar e laboral.

Simple suposição de envolvimento criminal materializada por investigação ou ação penal em curso não deve desabonar a conduta social do agente, uma vez que por vias inversas estaria se ferindo o princípio constitucional da não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF). Para ele:

...”o prestígio e a respeitabilidade de que goza perante as pessoas do seu bairro e da sua cidade, o relacionamento pessoal com a vizinhança, o seu grau de escolaridade, tal como a assiduidade e a abnegação pelo estudo e aprendizado, ou o seu total desinteresse pelo mesmo, a vocação existente para o trabalho, para a ociosidade, para a execução de tarefas laborais, assim como o respeito e o relacionamento com os funcionários.” Schmitt (2015, pág.),

NUCCI (2016) aponta que a conduta social se trata do comportamento do agente na vida em sociedade, seja no ambiente familiar, laboral, escolar, dos vizinhos, etc.

Para Bitencourt (2015, pág. 776-777), embora sem antecedentes, um indivíduo pode ter sua vida recheada de deslizes, infâmias, imoralidades, reveladores de desajuste social. Por outro lado, também pode ser autor de beneméritos, ou de grande relevância

social ou moral. Fatos pregressos esses que devem ser avaliados, segundo ele, no sopesamento da pena.

CARVALHO (2015) diz que a conduta social é tida como a circunstância reveladora que determina os "antecedentes sociais" do apenado, exprimindo a ligação autor do fato com seu meio social, distinguindo-se do que foi determinado como antecedente, que refletiria a ligação do autor do fato consigo mesmo, a sua biografia.

Chama atenção o uso desta circunstância judicial para avaliação moral do agente. A exemplo de alguns trechos destacados “É que, inegavelmente, aquele que já foi processado ou mesmo indiciado várias vezes – ainda que não tenha sido condenado, não se porta ao menos socialmente, sob a égide da boa conduta...” (Sentença 03). A percepção do magistrado de que o mero processamento penal, longe de uma avaliação acerca da veracidade dos fatos e, portanto, do trânsito em julgado, já é merecedor de reprimenda.

Nesse sentido, esta circunstância pela amplitude de possibilidade de valoração pelo magistrado, se mostra pela pouca objetividade com que fora manejada ao longo das narrativas como um elemento das circunstâncias que pode permitir uma avaliação inadequada em desfavor do réu por motivos que não resguardam reflexo com os fatos imputados ao autor.

4.4 Personalidade Social

Deve ser entendida como síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo. Na análise da personalidade o que deve ser sopesado é a boa ou má índole do indivíduo, seu grau de “sensibilidade ético-social”, a presença ou não de eventuais desvios de caráter. (BITENCOURT, 2015, pag. 776)

A análise da personalidade do agente, conforme Schmitt (2015), excede as capacidades do juiz e do direito, pois a sua definição não possui homogeneidade conceitual, inviabilizando uma concepção uníssona, afeta principalmente a psicologia, abrangendo as nuances da individualidade (caráter, índole e comportamento) adquiridas ao longo da história pessoal do indivíduo.

Nucci (2016) afirma que a personalidade é composta por fatores personalíssimos por herança e aprendizado socioambiental, ressaltando que é importante deter a cultura de termos vagos, a exemplo de personalidade voltada ao crime e personalidade deturpada.

A personalidade do réu, segundo Carvalho (2015), apresenta imperfeições para o arcabouço da pena, por falta de exatidão conceitual e escassez de um procedimento

técnico de exame. de outro modo, é plausível buscar nas ciências "psi" (psicanálise, psicologia e psiquiatria) uma gama de definições e metodologias que viabilizem afirmar a ausência de classificação uníssona e de um procedimento homogêneo para exame da personalidade. Assim, o juiz precisaria justificar claramente o padrão de exame para ser contestado pelas partes.

Neste sentido, a partir dos 05 achados encontrados, pela variedade conceitual e a forma com que foram empregados, conforme também indica Teixeira (2015), a personalidade do agente e sua conduta social, afirma são as circunstâncias judiciais a demonstrar mais discrepância do paradigma de aplicabilidade da pena-base equilibrada ao ato, vislumbrando-se a exclusão desses critérios ou ainda pretendendo sua viabilidade como critérios de indicação de uma culpabilidade em sentido estrito menos danosa.

Apenas o segundo achado, por não valorar o conceito de personalidade social se apresenta adequado. Os demais, demonstram permitir uma possibilidade valorativa e criativa do magistrado para avaliar moralmente o acusado e imputar-lhe uma pena-base maior, aquém do fato.

4.5 Motivos do Crime

Os motivos constituem a fonte determinante da vontade criminosa, segundo Bitencourt (2015). Para a mensuração da pena, se faz necessário identificar a natureza e a qualidade das razões que levaram o indivíduo à prática do crime.

De acordo com Schmitt (2015), os motivos dos crimes constituem as motivações pessoais do sujeito que o levaram a delinquir, tratando-se somente do exame das razões que perpassem a hipótese do tipo penal, sob o risco de cometer bis in idem. Os motivos do crime, para Nucci (2016), são as causas que resultam na atividade delitiva, podendo ser voluntárias ou involuntárias, que também pode configurar a essência ou finalidade do ato.

Para Teixeira (2015), os motivos do crime que devem ser considerados critérios reprováveis quando, em princípio, desdobram-se de uma total falta de justificação, como é o caso dos motivos abjetos.

De acordo com Carvalho (2015), a viabilidade de apreciação dos motivos enquanto circunstância que acresça ou reduza a pena é rigorosamente associada à noção de culpabilidade como reprovabilidade, isto é, de que certas causas que desdobram na ação criminosa acarretam uma superior ou inferior reprovação penal, portanto, os motivos

a serem examinados seriam somente os que circundam, porém não compõem o tipo ou compreendem a circunstância legal de aumento ou diminuição da pena.

Nesta circunstância foram encontrados dois conceitos utilizados nas narrativas: “inerente ao próprio tipo penal” e “ganância / lucro fácil”. Pelo tipo do furto, pode-se perceber pouca variação na valoração desta circunstância na abordagem do conceito pelos juízes.

4.6 Consequências do Crime

Schmitt (2015) diz que as consequências do crime têm natureza material ou moral. São materiais se reduzem os bens econômicos do ofendido e morais quando infringem dor e sofrimentos psicológicos ou físicos. São o efeito da própria conduta do criminoso, contudo examina-se somente as que reverberam afora do tipo penal, sob o risco de cometer bis in idem.

Não se confundem com a consequência natural tipificadora do ilícito praticado. É um grande equívoco afirmar – no crime de homicídio, por exemplo, que as consequências foram graves porque a vítima morreu. Ora, a morte da vítima é resultado natural, sem o qual não haveria o homicídio. Agora, podem ser consideradas graves as consequências, porque a vítima, arrimo de família, não deixou ao desamparo quatro filhos menores, cuja mãe não possui qualificação profissional, por exemplo. Importa, é verdade, analisar a maior ou menor danosidade decorrente da ação delituosa praticada ou a maior ou menor alarmas social provocado, isto é, a maior ou menor irradiação de resultados, não necessariamente típicos, do crime. (BITENCOURT, 2015, pag. 777)

Nucci (2016) diz que, as consequências são os prejuízos resultados da prática delitativa, excedendo os efeitos inerentes. Para Carvalho (2015) aponta que as consequências do crime examinadas na pena-base são aquelas autônomas, que se desenvolvem e que vão adiante do efeito danoso contra o bem jurídico protegido.

4.7 Circunstâncias do crime

Nucci (2016) defende que, as circunstâncias do crime são fatores secundários que não compõem o arranjo do tipo, mesmo que cubra a ação criminosa. Schmitt (2015) defende que as circunstâncias do crime, contidas no art. 59 do Código Penal, revelam a soma dos aspectos do delito praticado, acessórios ou acidentais, não fixados na legislação, sendo assim, que não integram a infração penal, mas agem sobre sua intensidade.

As circunstâncias referidas no art. 59, não se confundem com as circunstâncias legais relacionadas expressamente no texto codificado (arts. 61, 62, 65 e 66 do CP), mas defluem do próprio fato delituoso, tais como forma e natureza da ação delituosa, os tipos de meio utilizados, objetivo, tempo, lugar, forma de execução e outras semelhantes. Não se pode ignorar que determinadas circunstâncias qualificam ou privilegiam o crime ou, de alguma forma, são valoradas em outros dispositivos, ou até mesmo como elementares do crime. Nessas hipóteses, não devem ser avaliadas neste momento, para evitar a dupla valorização. (BITENCOURT, 2015, pag. 777)

De acordo com Carvalho (2015), as consequências do crime, partem da mesma lógica das circunstâncias, sendo aqui, ainda mais englobadas pelo tipo, como a gravidade da ofensa ao bem jurídico. As circunstâncias do crime, para Teixeira (2015), importam à composição da pena-base quando são capazes de evidenciar a intensidade do ato delitivo.

Nos achados analisados foram encontradas três formas de caracterização. Em apenas uma das sentenças o magistrado imputou de forma desfavorável as circunstâncias, indicando, no entanto, os fatos demonstrados pelas provas para sua determinação.

4.8 Comportamento da vítima

O comportamento da vítima, segundo Schmitt (2015), pode ser reduzido a provocação ou negligência do ofendido, a ser examinado antes e durante o crime ocorrido em seu devido nível de colaboração.

Para Nucci (2016), o comportamento da vítima abrange as ações do ofendido que podem resultar na prática delitiva do autor, pelo que, mesmo que a vítima seja defendida pela norma penal, não se deve agravar a pena do réu nestes casos.

O comportamento da vítima, afirma Carvalho (2015), levando em conta a exposição de motivos da Reforma de 1984, permitiria que o julgador auferisse o grau de colaboração do ofendido para o crime, isto é, de que modo sua atitude passada conduzira ou instigara o fato delitivo.

Estudos de vitimologia demonstram que, muitas vezes, as vítimas contribuem decisivamente na consecução do crime. Esses comportamentos são, não raro, verdadeiros fatores criminógenos, que, embora não justifiquem o crime, nem isentem o réu de pena, podem minorar a censurabilidade do comportamento delituoso, como, por exemplo, “a injusta provocação da vítima”. A verdade é que o comportamento da vítima pode contribuir para fazer surgir no delinquente o impulso delitivo, podendo, inclusive, falar-se em “vítima totalmente inocente, a vítima menos culpada que o criminoso, a vítima tão culpada quanto o criminoso e a vítima totalmente culpada...” (BITENCOURT, 2015, pag. 777-778)

Teixeira (2015) aponta que o comportamento da vítima pode ser considerado para aferição do injusto, como também da culpabilidade, ressaltando que, segundo a teoria vitimodogmática, o ato da vítima recusar toda forma de segurança pode resultar na exclusão ou diminuição da intensidade do injusto em desfavor dela.

Em 11, das 13 sentenças analisadas o magistrado indicou a impossibilidade de valoração da contribuição da vítima. Em apenas uma das sentenças foi indicada que não houve sua contribuição para a ocorrência do furto.

4.9 Entendendo o fundamento da pena nos crimes de furto: Criminologia Crítica e Racismo: “aos amigos os favores, aos inimigos à Lei”

A máxima exposta por Maquiavel, a qual recorreremos como título desta sessão, ilustra analogamente como pode o sistema penal brasileiro, aos amigos destinar os favores da legislação penal: penas restritivas de liberdade, fundamentação adequada, uso ilimitado de recursos judiciais e aos inimigos, os outros, a Lei seca, mal instrumentalizada e conduzida.

O vocabulário de motivos das decisões judiciais é, assim, um a justificação que merece consideração sociológica exatamente porque permite observar a concorrência entre os vocabulários de motivos e questionar por que uns são mais estáveis do que outros. Desta maneira, numa decisão da justiça criminal não encontraremos um vocabulário de motivos que justifique a tomada de decisão com base no racismo porque isso seria “inaceitável”, do ponto de vista jurídico e social. Mas, podemos encontrar justificações “aceitáveis” e “inquestionáveis”. O uso do vocabulário de motivos significa que ele foi escolhido porque ele é o vocabulário “aceito” ou “institucionalizado” na tomada de decisões sobre a pena. O vocabulário de motivos é uma justificativa de conveniência pré-aceita para uma determinada situação. (RAUPP, 2015, pág. 186).

A demanda social pelo vilipêndio dos corpos materializada em tortura, encarceramento e morte só se sustenta pela interdição de se verbalizar a dor, de se denunciar as violências, de se politizar o sofrimento (FLAUZINA, 2015). Assim, à luz da criminologia crítica, compreender as questões raciais que circundam a determinação da pena e seu trajeto na penalização são importantes para compreender o próprio fundamento da pena, isto é, a ideologia por trás do vocabulário de motivos que está sendo empregado.

Segundo dados do DEPEN (2017) o sistema carcerário apresentava o quantitativo de 726.712 pessoas reclusas, sendo 150.690 mil homens presos por furto, representando 20,74% da população carcerária, entre os presos com condenação e os presos provisoriamente, dos quais a maioria é de jovens homens negros, de 18 a 24 anos, com

ensino fundamental incompleto. Os crimes contra o patrimônio se apresentam como uma oportunidade de encarceramento da juventude pobre e negra.

Netto (2014) constata que:

... “no Direito Penal Brasileiro há uma supervalorização da tutela penal patrimonial. Ao mesmo tempo em que há a sobreposição de tipificações (casuismo caótico), algumas desproporcionalidades são igualmente observadas. A indagação que permanece é se essa criminalização, em certa medida confusa, desproporcional e responsável por elevadíssimos índices carcerários, deriva de aleatórias impertinências legislativas ou se existem razões outras, ocultadas pelo discurso jurídico que, por exemplo, justifiquem uma punição muito mais excessiva ao furto se comparada aquela do dano. Ou, mais ainda, justifiquem a tutela patrimonial ser mais incisiva do que a destinada à integridade física da pessoa. A resposta a ser encontrada pode levar à conclusão da existência de uma política criminal patrimonial, dotada de uma específica lógica de controle e operacionalidade.” (NETTO, 2014, pág. 28)

Salo de Carvalho (2015) identifica o encarceramento de pessoas que praticam delitos sem violência, como é o caso dos crimes de furto, como um dos quadros mais dramáticos da trada de seletividade envolvendo os atores de justiça. Não parece razoável do ponto de vista jurídico, ético e político criminal que mais de 100.000 mil pessoas estejam reclusas por crimes sem violência.

Ademais, o mesmo autor comparando o tratamento legislativo com alguns crimes contra o patrimônio público, entende ele estar evidenciado de forma radical o nível de seletividade operada dentro do sistema penal, pois na maioria destes crimes (por exemplo, os crimes tributários), há inúmeros mecanismos de extinção da punibilidade, revelando inúmeros dispositivos de tutela das elites econômicas, afinal, ao se comparar o tratamento jurídico diferenciado, resta refletir sobre quais são os autores e suas respectivas classes sociais que normalmente são os alvos destes tipos de crimes.

Os dados de encarceramento no mínimo indiciam este agir seletivo das agências policial e judicial, exteriorizando uma espécie de naturalização de práticas racistas pelos poderes constituídos que se reflete no direcionamento das instituições punitivas. (CARVALHO, 2015, P. 629).

Stokely Carmichael (1967) se debruça em diferenciar o racismo individual do racismo institucional. Para ele, o racismo individual consiste em atos abertos por indivíduos, mas que normalmente tem resultado imediato, com a morte de vítimas ou da destruição traumática e violenta. O segundo tipo, menos aberto e mais sutil, é menos identificado em termos dos indivíduos que o praticam, mas não menos destrutivo. Trata-

se de operação geral de forças aceitas e respeitadas na sociedade e, assim, não recebe a condenação aplicada ao primeiro tipo.

Para o autor, a sociedade faz de conta que ignora o racismo institucionalizado, ou é incapaz de fazer algo significativo sobre as condições do mesmo. E a resistência para algo significativo a respeito do racismo institucionalizado origina-se no fato de que a sociedade ocidental goza seu luxo tirado do racismo institucionalizado e, por conseguinte, se o eliminasse, na verdade, se destruiria.

Para Silvio Almeida (2018, p. 35) as instituições são fundamentais para a consolidação da supremacia de um determinado grupo racial. As instituições atuam na formulação de regras e imposição de padrões sociais que atribuem privilégios aos brancos ou a grupos raciais específicos.

Quando se trata de analisar as narrativas em torno da punição aos reclusos por furto, o padrão argumentativo, permite inferir que há uma manifestação do racismo institucional às individualidades negras “objeto” do presente processo. E, por “objeto”, entenda-se o grau de despersonalização que as sentenças judiciais e seu esvaziamento produzem, desumanizando estes sujeitos.

Segundo Oliveira (2020), o lugar do sujeito aprisionado, pode ser descrito como um não-lugar, assim como o próprio ser negro termina por se tornar uma não-pessoa. Discorrendo sobre a atribuição jurídica deste “não-lugar”, o mesmo autor entende ser conferido o status de genocídio às intempéries que ocorrem dentro do cárcere.

“Assim, da mesma forma que importantes eventos jurídicos na história moderna ignoraram a existência do não-ser negro (a exemplo da Declaração de Direitos do Homem e do cidadão em 1789, que propunha reconhecimento de direitos fundamentais enquanto coexistia com a escravização de pessoas negras), também o sistema de justiça criminal finge não ter como intento o genocídio negro.” (OLIVEIRA, 2020).

O abafamento das vozes negras, em última instância, tem garantido a naturalização do terror racial, vendido o extermínio como necessidade e projetado o genocídio como consenso blindado a qualquer questionamento consequente. (FLAUZINA, 2015).

Num primeiro momento, o juiz faz uma exposição do histórico do processo, um resumo. Neste momento o juiz já mostra indícios de quais peças processuais – gêneros forenses criminais - que o levaram a tomar sua decisão, já demonstra quais provas apresentadas lhe pareceram pertinentes, verdadeiras, melhor redigidas, com argumentos lógico-rationais e argumentação jurídica bem encadeados e elaborados no sentido de

convencê-lo. Neste momento, observamos que a comparação da pretensão deduzida com a norma que constitui o direito objetivo se transforma numa arena na qual nem sempre o direito objetivo se realiza via processo, uma vez que, como já mencionamos ‘os fatos serão tantos quantas forem suas narrativas e descrições’. As marcas linguísticas presentes no texto nos mostram como o juiz forma sua opinião (PIMENTA, 2007).

Há a necessidade de compreender como se relaciona a literatura jurídica e o racismo. Ainda que como processo histórico alguns conceitos trazidos tiveram sua construção associados à figura do inimigo, do outro, do não-ser, as narrativas apresentadas parecem ilustrar as técnicas utilizadas para realizarem o “acimentamento” entre o racismo e a cultura jurídica.

Se o direito é um conjunto normativo-lógico, a prática jurídica reflete, a partir de determinadas técnicas, um conteúdo linguístico e lógico de como apenar determinadas pessoas e de “não-pessoas”, “não-sujeitos”, “os outros”.

O conceito jurídico abstrato precisa servir para apenar e também para inocentar. Portanto, é na prática forense que na seleção das narrativas que serão escolhidos os recursos para definir quem merece e quem não merece ter pena. É na sentença que o conteúdo ideológico da pena será definido.

Neste sentido entendemos que nossa hipótese de que alguns gêneros exercem maior influência para a sentença judicial se confirma. Esses gêneros são aqueles cuja função sócio-comunicativa é a de trazer a versão das partes para o fato, tornando o fato em tantos fatos quantas forem suas narrativas, descrições e argumentos nelas apresentadas. Ganha o melhor argumento, o mais articulado, o mais convincente, o que menos dúvida deixa sobre a sua veracidade. (PIMENTA, 2007, pág. 198).

Assim como Pimenta sustenta existir gêneros textuais que são utilizados como elementos de convencimento, entendemos que existem narrativas e conceitos que em seu conteúdo servem para convencer acerca da necessidade da penalização, ainda que não existam provas, apenas convicção. Assim, a exposição de motivos é realizada com vocabulário frequente e habitual, de modo que informa ao sistema penal de forma subjetiva quem são os sujeitos merecedores de pena.

Segundo Cecílio (2018), a Teoria Crítica da Raça também nos permite novas perspectivas de análise da raça na construção dos papéis sociais e do judiciário.

A Teoria Crítica da Raça refuta a ideia de anomalia social operada no contexto brasileiro, para elucidar que o caráter de normalidade não está relacionado ao fato de o racismo ser aceito ou não por uma determinada sociedade, mas sim associado ao fato de sua exteriorização derivar de ações conscientes ou inconscientes. O racismo constitui as relações sociais no seu padrão de normalidade, e é desse modo que ele atua no entendimento dessas relações. (CECÍLIO, 2018, pág. 14)

O direito será a parte estruturante deste projeto, por legitimar a formação de hierarquias raciais na sociedade.

Assim, a ideia de um Sistema de Justiça imparcial e que todos estão sob sua jurisdição de forma igualitária advoga pela passividade daquelas comunidades que eventualmente poderiam se insurgir. No entanto, a partir do desvelamento das técnicas de racismo, há uma nudez ideológica do conteúdo das sentenças e de toda a lógica estrutural e institucional que visa proteger o arcabouço simbólico que defende a existência de um Estado que se diz democrático de direito.

Se há uma definição do status de “coisas inconstitucionais” acerca do sistema penal, que caracteriza o cárcere brasileiro como violador de direitos humanos; se o racismo já é consolidado como prática institucional, a inexistência de um controle racional das sentenças, isto é, de formas de coibir as práticas racistas desse sistema colabora para a percepção de que há uma missão genocida, enquanto política pública deste mesmo estado.

As questões sobre raça e racismo integram não só a estrutura do Estado, mas também integram a estrutura do Direito. Por isso, a recusa ou omissão no trato das relações e conflitos raciais, com vistas a criar um cenário falacioso de democracia racial, tem se mostrado um mecanismo potente de perpetuação e reprodução do racismo, à medida que os direitos das minorias negras se mantêm inviabilizados.

Pelo exposto, pode-se compreender as técnicas e as formas de manejo dos conceitos e das narrativas para criminalização do furto como novas estratégias para controle dos corpos negros, a partir de um refinamento das técnicas de criminalização.

As razões para criminalização e seu público alvo não sofreram significativas alterações com o tempo, o que nos leva a concluir que, considerando a inaceitável segregação existente nos seres humanos e o grau de conscientização acerca de justificativas espúrias, corroborando com a manutenção do genocídio ao povo negro, se apresenta hoje de forma automatizada, por vezes implícita e tecnicamente respaldada, são na verdade uma verdadeira guerra travada através da criminalização da pobreza.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS: o Sistema Penal Brasileiro como inimigo da democracia e das garantias básicas para uma cidadania racial

O objetivo geral do presente trabalho foi de identificar características, narrativas e/ou se existem padrões de manifestação nas decisões de criminalização por furto. A partir dos aportes teóricos e metodológicos escolhidos e do material objeto do estudo delineado, foi possível identificar padrões nas manifestações dos magistrados, bem como avaliar à luz da criminologia crítica e da literatura jurídica sobre teoria e aplicação da pena sua (ina)adequação, tendo em vista a necessidade de limitação do poder de punir à luz da necessidade de garantir do princípio constitucional da individualização da pena e da reivindicação da necessidade de garantir um Estado Democrático de Direito para todos.

Foram objetivos específicos a) descrever as similitudes e ou discrepâncias entre os discursos adotados nas sentenças, além de realizar uma análise crítica sobre eles. Considerando os achados de pesquisa, foi possível identificar características e discrepâncias entre as narrativas empregadas pelos magistrados. Foram encontradas duas narrativas, cujo objetivo pode ser organizado conforme as justificativas apresentadas no vocabulário de motivos: àquelas com nexos de causalidade entre os fatos e os argumentos; e àquelas que contribuem para apenação do réu.

Foram ainda identificados os conceitos utilizados pelos magistrados acerca das circunstâncias judiciais; bem como, traçar um paralelo entre a doutrina jurídica e o seu uso.

Pode-se refletir ainda sobre como o racismo se apresenta como fundamento da pena, através do emprego linguístico nas narrativas cuja contribuição do juiz pode se identificar. O manejo da justificativa nas circunstâncias judiciais parece como crucial dentro da sentença para entender a sua operacionalização, especialmente na determinação da Conduta Social, Personalidade e Culpabilidade.

Refletindo-se sobre o uso da metodologia de pesquisa qualitativa e empírica no direito e suas perspectivas, pode-se concluir que a pesquisa empírica se mostra como uma importante ferramenta para elucidação de fatos sociais.

A pesquisa qualitativa, aliada a uma avaliação científica orientada por evidências, viabiliza a elucidação de fenômenos sociais, possibilitando sua compreensão. Em se tratando do objeto do presente estudo, se percebe que há obstáculos a garantia do pleno exercício do Estado Democrático de Direito, seja em razão do uso de tecnologias jurídicas incompatíveis com seu exercício nas sentenças judiciais, seja pelo mau uso do direito de

defesa pelos apenados por furto, que pode ser justificado pelo baixo poder aquisitivo e pela, mais uma vez, ausência de garantia do Estado em assegurar suas defesas qualificadas.

A insuficiência argumentativa encontrada na exposição de motivos identificada em algumas das sentenças utilizadas, pode ser compreendida à luz da criminologia crítica como ferramentas à serviço de um projeto excludente, hegemônico e incompatível com a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, utilizadas como tecnologias jurídicas para criminalização de grupos humanos específicos – indesejáveis.

Foram analisadas 12 (doze) sentenças utilizando a Teoria Fundamentada nos Dados. Considerando a necessidade intrínseca à referida teoria da realização de saturação, para perfeita teorização e tendo em vista o número ínfimo de documentos analisados, e ainda ao fato de as sentenças em primeiro grau normalmente terem por característica a pouca variedade argumentativa, foi possível identificar um número limitado de narrativas em torno da apenação.

Todavia, sabe-se que o silêncio por vezes pode ser eloquente. A ausência de fundamentação adequada, a automatização de decisões judiciais e a omissão quanto ao devido cumprimento dos deveres legais na determinação da pena, conduzem à conclusão de que tais circunstâncias também são parte do “repertório” visando a manutenção do controle social.

No entanto, pode-se perceber que o papel do magistrado pode ir além da sua função estatutária, contribuindo de forma institucional na determinação da pena.

Assim, urge a realização de estudos científicos que possam corroborar para garantia de direitos fundamentais a todos, sem distinção de gênero, raça ou classe e/ou qualquer outra distinção de cunho discriminatório. A reestruturação de políticas públicas, principalmente na seara da segurança pública, são urgentes e devem ser pautadas em critérios democráticos.

Todavia, é de se refletir se em uma sociedade marcadamente estruturada em dicotomias entre classes, se é possível se vislumbrar a efetiva garantia de direitos a todos de maneira uniforme.

Dessa forma, considerando a necessidade de estudos científicos e o aprofundamento do presente trabalho, foram observadas ainda oportunidades para melhor elucidação dos achados ora encontrados, quais sejam:

- 1) Possibilidade de aprofundamento sobre a Teoria e Aplicação da Pena, fazendo análise crítica acerca da dosimetria da pena empregada nas decisões judiciais utilizadas;

- 2) Ampliação da pesquisa sobre narrativas em torno da condenação em outros crimes contra o patrimônio, em especial, nos crimes que atingem camadas sociais abastadas, para melhor percepção se existem diferenças no tratamento penal entre os públicos pelo sistema de justiça.
- 3) Análise etnológica sobre os processos de determinação da pena nas varas criminais de Salvador/Ba;
- 4) Análise etnológica sobre a fase do inquérito policial nos casos de furto em Salvador/Ba.

5. REFERÊNCIAS

ALONSO, Angela. **Ideias em Movimento: a geração de 1870 na Crise do Brasil-Império**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ANIYAR DE C., Lola: **Conocimiento y Orden Social: Criminología como Legitimación y Criminología de la Liberación, Maracaibo**. México, UAM, 1981.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 6ª Edição, 2016.

BECKER, Howard S. **A Epistemologia da Pesquisa Qualitativa**. Revista de Estudos Empíricos em Direito Brazilian Journal of Empirical Legal Studies vol. 1, n. 2, , p. 184-198, 2014.

CAPPI, Ricardo. **A maioria penal nos debates parlamentares: motivos do controle e figuras do perigo**; Tradução: Ana Cristina Arantes Nasser. – Belo Horizonte (MG); Letramento: Casa do Direito, 2017, p. 84.

_____. **Pensando as respostas estatais as condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioria penal (1993-2010)**. Revista de Estudos Empíricos em Direito. Vol. 1, n. 1, jan 2014.

CARVALHO, Salo de. **O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário**. Rev. Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623-652. Julho/Dez, 2015.

CASSIANI, S. de B.; CALIRI, M.H.L.; PELÁ, N.T.R. **A teoria fundamentada nos dados como abordagem da pesquisa interpretativa**. Rev.latino-am.enfermagem, v. 4, n. 3, p. 75-88, dezembro 1996.

CECILIO, Nathália Cesário Santos. **Teoria crítica da raça e direito: uma análise da projeção do epistemicídio na construção do ensino jurídico.** Trabalho de Conclusão de Curso, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, 2018.

FLAUZINA, Ana Luíza Pinheiro. **Corpo negro estendido no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro.** Dissertação de Mestrado em Direito, Universidade Federal de Brasília. 2006.

_____; FREITAS, Felipe. **Enunciando dores, assinando resistência.** In: FLAUZINA, Ana Luíza Pinheiro; FREITAS, Felipe; VIEIRA, Hector; PIRES, Thula. **Discursos Negros: Legislação penal, política criminal e racismo.** Brasília: Brado Negro, 2015.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social** / Antonio Carlos Gil. - 6. ed. - São Paulo : Atlas, 2008.

MACHADO, Maíra Rocha (Org.) **Pesquisar empiricamente o direito.** São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

OLIVEIRA, Débora Moreno de Moura **Uma guerra de cor, gênero e classe: estudo das sentenças condenatórias de mulheres criminalizadas por tráfico em Salvador** / Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia.. – 2019. Pág. 91.

OLIVEIRA, João Pablo Trabuco de. **O racismo ambiental no cárcere brasileiro: retratos do genocídio negro contemporâneo na Penitenciária Lemos Brito.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia - 2020.

PEREIRA, Amauri Mendes. Organizador. **O Poder Negro.** 2ª Edição. Belo Horizonte: Nandyala, 2018.

PIMENTA, Viviane Raposo. **Textos forenses: um estudo de seus gêneros textuais e sua relevância para o gênero “sentença”.** Vol.II Viviane Raposo Pimenta – Uberlândia, 2007.

RAUPP, Mariana. **As pesquisas sobre o “sentencing”: disparidade, punição e vocabulário de motivos.** Revista de Estudos Empíricos em Direito. Vol. 2, n. 2, jan 2015.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio.** São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS JLG, Cunha KS, Adamy EK, Backes MTS, Leite JL, Sousa FGM. Data analysis: **comparison between the different methodological perspectives of the Grounded Theory.** Rev Esc Enferm USP. 2018;52:e03303. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S1980-220X2017021803303>. Acesso em 22/06/2019, 15h42min;

SANTOS, Thandara (Org.). **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN.** Atualização – Junho de 2016 – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017.

SCHMITT, Ricardo. **Sentença penal condenatória: teoria e prática/** Ricardo Schmitt. - 9. ed., rev. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2015.

SILVA, Adilson Carvalho. **Criminalística em perspectiva autocrítica: avaliação de peritos criminais federais que atuaram no caso mensalão sobre a admissibilidade da prova contábil-financeira na ação penal 470.** Orientador: Prof. Dr. Riccardo Cappi. Repositório Institucional, UFBA. 2017.

TAROZZI, Massimiliano. O que é grounded theory: **metodologia de pesquisa e de teoria fundamentada nos dados.** Tradução de Carmem Lussi. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

TEIXEIRA, Adriano. **Teoria da aplicação da pena: fundamentos de uma determinação judicial da pena proporcional ao fato.** 1 ed., São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TESSER, João Gelson. **Principais linhas epistemológicas contemporâneas.** Educar, Curitiba. N. 10, p. 91-98. 1995, Editora da UFPR.

XIMENES, Julia Maurmann. **Levantamento de dados na pesquisa em direito – a técnica da análise de conteúdo**. ANAIS, XX Congresso Nacional do CONPEDI. 2011.

ANEXO I – SENTENÇAS ANALISADAS

N.º	SENTENÇA (n. da ação penal)
01	257182-9/2009
02	0401208-82.2013.8.05.0001
03	0001220-71.2009.4.05.8300
04	0501870-20.2014.8.05.0001
05	2.675.133-4/2009
06	3.326.940/92
07	0001059-80.2008.805.0243
08	0000544-52.2015.805.0066
09	0545376-12.2015.8.05.0001
10	1067158-8/2006
11	0000872-78.2012.805.0061
12	1341/02