



UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO PRÓ-REITORIA

PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO

CURSO DE MESTRADO EM PSICOLOGIA CLÍNICA

PEDRO DE MOURA ROCHA BALTAR

A JUSTIÇA BRASILEIRA NO DIVÃ:

O Racismo nas Decisões Judiciais de Processos de Crimes de Furto

Simples

Recife

2023

PEDRO DE MOURA ROCHA BALTAR

**A JUSTIÇA BRASILEIRA NO DIVÃ:
O Racismo nas Decisões Judiciais de Processos de Crimes de Furto Simples**

Trabalho de Dissertação de Mestrado, da Linha de Pesquisa Psicopatologia Fundamental e Psicanálise, apresentado ao Programa de Pós-graduação em Psicologia Clínica da Universidade Católica de Pernambuco como parte para obtenção do título de Mestre em Psicologia Clínica.

Orientadora: Prof^a. Doutora Edilene Freire de Queiroz

Recife

2023

- B197j Baltar, Pedro de Moura Rocha
A Justiça brasileira no divã : o racismo nas decisões judiciais de processos de crimes de furto simples / Pedro de Moura Rocha Baltar, 2023
124 f. : il.
- Orientadora: Edilene Freire de Queiroz
Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Psicologia Clínica. Mestrado em Psicologia Clínica, 2023.
1. Racismo – Aspectos psicológicos. 2. Psicanálise.
3. Psicologia clínica. 4. Poder judiciário. I. Título.

CDU 159.9

Luciana Vidal - CRB-4/1338

Pedro de Moura Rocha Baltar

A JUSTIÇA BRASILEIRA NO DIVÃ:

O Racismo nas Decisões Judiciais de Processos de Crimes de Furto Simples

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Psicologia Clínica.

COMISSÃO JULGADORA:

Claudia Henschel de Lima

Professora Doutora Cláudia Henschel de Lima
Universidade Federal Fluminense - UFF

Edilene Freire de Queiroz

Professora Doutora Edilene Freire de Queiroz
Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP
Professora Orientadora

Maria Consuelo Passos

Professora Doutora Maria Consuelo Passos
Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP
Presidente da Banca Examinadora

Recife, 26 de Setembro de 2023

Agradecimentos

Meus eternos agradecimentos a todas as pessoas que se envolveram de alguma forma neste trabalho, sem as quais não teria sido capaz de concluir e apresentar esta dissertação. Em especial para os meus, Francisco e Rocio, para a minha Alicia e para os meus José Elias e Andréa. Todos contribuíram de alguma forma para o desenredo deste trabalho e sua conclusão.

Devo meus agradecimentos especiais para minhas professoras de mestrado e de vida: em minha senda acadêmica para ingresso no mestrado, tive a grata felicidade de contar com as importantes contribuições da professora Maria Consuelo Passos no tracejado do tema proposto, a quem serei eternamente grato pelos aconselhamentos e instruções. Este trabalho contou com os brilhantes apontamentos da professora Edilene Freire de Queiroz que me orientou pelos caminhos da pesquisa acadêmica, trazendo contribuições para aprimoramento desta dissertação e questões cirúrgicas durante todo seu desenvolvimento. A importância das professoras Ana Lúcia Francisco e Paula Barros foram singulares para que pudesse escrever tanto sobre um tema tão denso como o racismo, através de seus apontamentos em sala de aula.

Aos meus amigos que, perto ou longe, fizeram de mim quem sou hoje: Pedro, Mateus, Roberto, Ronaldo, Caio, Marcílio, Taciana, Raynaia e Patrícia. Ressalte-se que, por obviedade, não existe qualquer “ordem” na amizade, sim relação com cada um singularmente! Todos importantes em minha trajetória de vida que me trouxeram momentos de extrema felicidade e companheirismo. Não poderia deixar de registrar minha amizade ao amigo Willams, *in memoriam*, quem a vida trouxe e levou.

Seria leviano de minha parte tentar agradecer nominalmente a cada pessoa que contribuiu de alguma maneira nesta jornada sem que corresse sério risco de não conseguir fazê-lo seja por falta de linhas, seja por falta de palavras.

Assim sendo, a todos os meus: agradeço sincera e imensamente.

Resumo

No presente trabalho objetivamos estudar a existência de possíveis expressões racistas no Judiciário pernambucano, analisando os processos criminais que subiram até o TJPE, os quais julgaram crimes de furto simples ocorridos no período de 19/04/2022 até 12/02/2023. A fim de tentar identificar uma diferença de tratamento no julgamento de réus brancos e de réus negros, realizamos uma análise comparativa entre as decisões de 1ª e de 2ª instância. Sendo assim, inicialmente realizamos uma pesquisa bibliográfica sobre o racismo e seu mecanismo de funcionamento na sociedade brasileira e dentro do próprio Judiciário. Em seguida, a partir dos critérios de análise definidos, realizamos uma pesquisa documental dos processos que chegaram até o Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE) e que se enquadram no recorte temporal, espacial e material previamente estabelecidos. Desse modo, elaboramos quadros esquemáticos dos processos analisados comparando: o Tempo de Pena a ser cumprido; os Direitos e Garantias Processuais; as Agravantes e Atenuantes Aplicadas; e, o Regime de Cumprimento da Pena. Por meio das análises empreendidas, fomos capazes de evidenciar uma diferença de tratamento nos processos quando julgados na 1ª instância em comparação com os julgamentos em 2ª instância.

Palavras-chave:- Racismo estrutural; racismo e Estado; Poder Judiciário;

Abstract

In the present work we aim to study the existence of possible racist expressions in the Judiciary of Pernambuco, analyzing the criminal cases that went up to the TJPE, which judged crimes of simple theft that occurred in the period from 04/19/2022 to 02/12/2023. In order to try to identify a difference in treatment in the trial of white defendants and black defendants, we carried out a comparative analysis between the 1st and 2nd instance decisions. Therefore, we initially carried out a bibliographical research on racism and its functioning mechanism in Brazilian society and within the Judiciary itself. Then, based on the defined analysis criteria, we carried out a documentary research of the cases that reached the Court of Justice of Pernambuco (TJPE) that fit into the previously established temporal, spatial and material framework. In this way, we created schematic tables of the processes analyzed comparing: the Time of Sentence to be served; Procedural Rights and Guarantees; the applied aggravating and mitigating factors; and, the Sentence Compliance Regime. Through the analyzes undertaken, we were able to highlight a difference in treatment in cases when judged in the 1st instance compared to the judgments in the 2nd instance.

Keywords: Structural racism; racism and the State; Judicial power;

Lista de Figuras

- **Figura 01: Cor por sexo e ano de ingresso, em percentual..... 50**
- **Figura 02: Distribuição dos magistrados por cor ou raça, de acordo com sexo e segmento de justiça, em percentual..... 51**
- **Figura 03: Cor ou raça de acordo com UF em que atua, em percentual..... 51**

Lista de Abreviaturas e Siglas

AgRg	Recurso de Agravo Regimental
c/c	Combinado com
CF/88	Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
PJe	Processo Judicial Eletrônico
RHC	Recurso <i>Habeas corpus</i>

SUMÁRIO

1. Introdução	7
2. A Construção Simbólica das Raças: a Classificação Humana	13
2.1. A construção simbólica do negro: a colonização da América do Sul	15
2.2. Decolonialidade: a resignificação existencial do negro marginal	18
3. Racismo de Estado: uma Genealogia.....	26
3.1. Poder, direito e verdade: a construção da sociedade contemporânea	27
3.2. Racismo de Estado e o livre convencimento do juiz no processo penal, um estudo a partir da topologia lacaniana	30
4. Racismo no Poder Judiciário: a Construção Ideológica dos Sujeitos	41
4.1. A ideologia do sujeito: sujeito-de-direito e sujeito de desejo	43
4.2. A dança das raças: a construção ideológica das raças na faculdade de direito do Recife ...	47
4.3. Composição da magistratura brasileira: o pacto branco.....	49
4.4. O narcisismo branco: a construção simbólica do negro e o racismo institucional no Judiciário pernambucano.....	53
5. Análise dos Julgamentos nos Crimes de Furto Simples no Judiciário Pernambucano	63
5.1. Narrativa histórica dos processos judiciais.....	66
5.1.1. Processo 0069374-60.2017.8.17.0810.....	74
5.1.2. Processo 0069928-92.2017.8.17.0810.....	78
5.1.3. Processo 0007675-65.2020.8.17.0001.....	80
5.1.4. Processo 0001533-16.2016.8.17.1220.....	86
5.1.5. Processo 0039574-57.2015.8.17.0001.....	88
5.1.6. Processo 0001166-19.2019.8.17.0110.....	91
5.2. Dinâmica das circunstâncias judiciais: a percepção dos magistrados pernambucanos.....	94

6. Conclusão.....	103
Referências.....	109
Glossário.....	113
Apêndice A - Tempo de Pena	114
Apêndice B - Direitos e Garantias Processuais.....	115
Apêndice C - Agravantes e Atenuantes Aplicadas.....	123
Apêndice D - Regime de Cumprimento da Pena.....	124

1. Introdução

O tema desta pesquisa se insere em um movimento contemporâneo de, finalmente, discutir as implicações do colonialismo nas relações sociais atuais que contribuíram para uma racialização da sociedade brasileira atual. Sendo assim, o tema do racismo vem tomando importante espaço nas discussões em instituições públicas e privadas de nosso país. Vemos o resgate de autores negros, como Frantz Fanon, e demais estudiosos que se debruçaram sobre as questões raciais serem estudados nas bancas universitárias. Esse movimento conta ainda com o surgimento de autores nacionais como Cida Bento, Silvio Almeida, Isildinha Baptista e vários outros intelectuais dispostos a lançar luz sobre o racismo e as práticas racistas em nossa sociedade.

Não podemos deixar de registrar que este trabalho surge diante dos enfrentamentos sobre o tema lançados pelo Laboratório de Psicopatologia Fundamental e Psicanálise da Universidade Católica de Pernambuco dirigido brilhantemente pelas Professoras Paula Cristina Barros, Edilene Freire de Queiroz e Maria Consuelo Passos. A envergadura do presente trabalho é um reflexo das discussões trazidas pelas professoras em suas atividades acadêmicas e do enfrentamento intemorato das questões raciais em nossa sociedade contemporânea.

A discussão sobre pautas raciais não tomou assento apenas nas academias, mas vem ocupando espaços importantes nos debates públicos. O Estado brasileiro passou a tratar com a devida importância histórica as pautas das minorias e dos excluídos socialmente. Temas sensíveis ao povo brasileiro ganharam relevo no cenário político atual traduzidos, por exemplo, na atuação do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, cujo Ministro empossado em 03 de Janeiro de 2023, Sílvio Almeida, retumbou a importância das pautas das minorias e dos excluídos socialmente em seu histórico discurso de posse naquele Ministério *ipsis verbis*:

Trabalhadores, vocês existem e são valiosos para nós. Mulheres do Brasil, vocês existem e são valiosas para nós. Homens e mulheres pretos e pretas do Brasil, vocês existem e são pessoas valiosas para nós. Povos indígenas deste país, vocês existem e são valiosos para nós. Pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, intersexuais e não binárias, vocês existem e são valiosas para nós. Pessoas em situação de rua, vocês existem e são valiosas pra nós. Pessoas com deficiência, pessoas idosas, anistiados, filhos de anistiados, vítimas de violência, da fome e da moradia, pessoas que sofrem com a falta de saúde, com a falta de transporte, empregadas domésticas, todos que têm seus direitos violados, vocês existem e são valiosos para nós.¹

¹ Discurso de posse do Ministro dos Direitos Humanos e da Cidadania, Sílvio Almeida, realizado em 03 de Janeiro de 2023 na sede daquele Ministério.

Diante desse cenário, o presente trabalho visou estudar a diferença de tratamento nos julgamentos de crimes contra o patrimônio - Furto Simples - cometidos por pessoas brancas e negras no âmbito da justiça brasileira, no estado de Pernambuco, nos julgamentos ocorridos durante o período de 19/04/2022 até 12/02/2023, buscando observar dados que sugiram a existência, na atuação da Justiça de Pernambuco, de uma possível visão racista no judiciário pernambucano.

O tema surgiu ante a necessidade de desenvolver um estudo capaz de investigar o racismo no judiciário brasileiro. Partimos da **premissa de que existe no Judiciário pernambucano uma diferença nos julgamentos dos casos que envolvem crimes de furto simples orientados por critério de raça.**

A presente pesquisa teve por **objetivos:** identificar nas decisões dos processos que “subiram” para a instância recursal (TJPE), nos processos que julgam a prática de furto simples, expressões e argumentos distintos por questões da raça do réu. Para isso, buscamos problematizar o racismo, seu mecanismo de funcionamento e sua aparição no Judiciário pernambucano; comparar as diferenças na aplicação do direito nos processos de crimes de furto cometidos por pessoas negras e brancas, identificando a diferença nas decisões colhidas entre: **a.** o tempo de pena a ser cumprido, **b.** os direitos e garantias processuais concedidos, **c.** as agravantes e atenuantes aplicadas e **d.** o regime de cumprimento da pena.

A fim de respondermos tais questionamentos, realizamos uma análise bibliográfica através dos autores Frantz Fanon (2008) em seu livro “Peles Negra, Máscaras Brancas”; Sílvio Almeida (2021) em seu livro “Racismo Estrutural”; Achille Mbembe (2014) em sua “Crítica da Razão Negra”; no livro organizado por Noemi Moritz Kon, Maria Lucia da Silva e Cristiane Curi Abud (2017) “O Racismo e o Negro no Brasil: Questões para a Psicanálise”; Cida Bento (2022) “O Pacto da Branquitude”, dentre diversos outros autores.

Além dos autores supracitados, realizamos busca no “Catálogo de Teses & Dissertações da CAPES” com os seguintes elementos de busca “Racismo e Psicanálise” e encontramos as dissertações de mestrado de Geisa Karla Oliveira de Assis (2021) “Um estudo psicanalítico sobre as raízes do racismo” e de Bruno Fernandes Fulle (2021) “O Racismo nas Instituições Escolares e o Judiciário: Limites e Possibilidades” que possuem afinidade com nosso tema proposto e que servirão de subsídio de análise.

Nosso trabalho contou com três “chaves argumentativas” para analisar os processos judiciais: **a.** os estudos sobre colonialidade/descolonialidade que forjou as bases culturais de nossa sociedade sobre uma segregação racial; **b.** o estudos de Foucault sobre a prática do

racismo de Estado; c. a construção do judiciário pernambucano atravessado por questões da raça. Iremos nos debruçar sobre cada uma dessas chaves argumentativas nos capítulos 2, 3 e 4 para que, no capítulo 5, sejamos capazes de realizar uma análise dos processos judiciais do nosso escopo de pesquisa.

Inicialmente, no capítulo 2, tomamos como referência teórica a literatura sobre o racismo, em especial os autores como Frantz Fanon (2014) em seu livro “Peles Negras, Máscara Brancas”, no qual revela que o negro é vítima da cultura branca e aspira, paradoxalmente, ser admitido no mundo branco em que está submergido. O universo do negro é o mesmo que foi criado pelo branco para lhe servir. De maneira que não apenas as leis foram criadas em sua grande maioria por legisladores brancos, como a *jurisdictio* - “dizer o direito” - é dominada predominantemente por homens brancos. O negro é constituído no universo branco enquanto uma peça na engrenagem capitalista e, como tal, explorável e facilmente substituível. Apesar de leis que asseguram direitos iguais e punição aos crimes de racismo, permanece ainda entre nós o ranço do pensamento escravagista que coloca o negro na condição de inferior e sujeito a açoites.

Nesse universo racializado se subdividem grupos por raça: os brancos e os negros. Sílvio Almeida (2018), em sua obra “O que é racismo estrutural”, conclui que “não seria exagero dizer que o sistema de justiça é um dos mecanismos mais eficientes na criação e reprodução de raça e seus múltiplos significados.” (2018, p. 66). Nessa senda, buscamos identificar na atuação do judiciário brasileiro a prática do racismo estrutural, o qual possui um caráter sistemático de garantias a um determinado grupo hegemônico composto por brancos em detrimento de um outro grupo composto por negros.

Observe-se que o racismo não se apresenta de forma estática na percepção das raças, mas se apresenta no modo de funcionamento das relações estabelecidas entre pessoas de uma mesma raça e nas relações entre diferentes raças, de forma que estudamos o racismo na relação do judiciário pernambucano em relação à raça branca e à raça negra, tal como assevera Cida Bento (2022, pp. 14-15)

Não temos um problema negro no Brasil, temos um problema nas relações entre negros e brancos. É a supremacia branca incrustada na branquitude, uma relação de dominação de um grupo sobre o outro, como tantas que observamos cotidianamente ao nosso redor, na política, na cultura, na economia e que assegura privilégios para um dos grupos e relega péssimas condições de trabalho, de vida, ou até a morte, para o outro.

No 3º capítulo exploramos o racismo de Estado enquanto manifestação política que inferioriza certos segmentos da sociedade por critério racial. Analisando os textos Freudianos,

Herzog (2019) e Fuks (2007) atentam para o fato de a coesão de um grupo de indivíduos se dar por meio da agressividade direcionada a outro grupo. Fuks (2007, pp.61-62) aponta para o fato de que a tolerância/intolerância ao outro carregar consigo, inexoravelmente, uma perspectiva de poder entre manipulação/submissão, revelando que “foi com esta ferramenta conceitual que a psicanálise, diante do fenômeno de manipulação do sentimento de estranheza à diferença do outro que explodiu no interior das grandes massas modernas, se voltou para o campo da política” através de um mecanismo de “intolerância ao outro pelo poder”.

A intolerância ao outro revela a dura face do poder entre dominador e dominado. O racismo é inscrito no corpo do negro sob a marca da dominação pelo branco. Segundo Fanon (2014, p. 142) “é na corporeidade que se atinge o preto. É enquanto personalidade concreta que ele é linchado. É como ser atual que ele é perigoso.” Em sua análise, Foucault (2005) irá dizer que a sociedade cria internamente raças superiores e raças inferiores para, assim, ser possível o controle biopolítico dos indivíduos pelo Estado, lançando mão do conceito do que chama de “racismo de Estado” (p. 73).

Em seguida, no 4º Capítulo, abordamos a questão do racismo contido no Judiciário que, em sua composição, concentra uma forte desigualdade racial em que homens brancos são a maioria, os quais buscam preservar os privilégios de classe como *modus operandi* do pacto branco.

Por fim, no 5º Capítulo, analisamos o racismo na atuação jurisdicional dos processos de furto simples que foram parar no Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), a fim de analisar as decisões prolatadas nesses processos. A pesquisa teve como marco inicial o RHC 158.580 de 19/04/2022 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ano em que foi dado importante passo no reconhecimento do “racismo estrutural” nas instituições públicas de Estado, reconhecendo as ilegalidades na abordagem policial de suspeitos de raça negra que são submetidos a uma maior vigilância policial..

Para identificação e delimitação do campo foram feitas buscas no site do TJPE no endereço eletrônico: “Consulta Jurisprudência Web”, tendo sido utilizados os seguintes elementos de busca: **Pesquisa Livre:** “Furto Simples”; **Data:** de 19/04/2022 até 12/02/2023; **Órgão Julgador:** “Seção Criminal”, “1ª Câmara Criminal”, “2ª Câmara Criminal” e “3ª Câmara Criminal”.

A pesquisa **retornou 19 Acórdãos do TJPE**, dentre os quais foram previamente analisados e removidos da pesquisa os processos de nº 494304-4 (competência da justiça militar), nº 568992-3 (roubo simples), nº 569861-7 (roubo qualificado), nº 570215-2 (roubo qualificado), nº 562938-5 (lesão corporal culposa e tentativa de homicídio), nº 0511773-5

(receptação), nº 0568660-6 (furto qualificado), nº 571993-5 (furto qualificado), nº 0570810-7 (furto qualificado), nº 0559248-1 (furto qualificado), nº 0540479-7 (furto qualificado), nº 0555494-7 (furto qualificado), por não se enquadrarem no mesmo tipo penal (furto simples) ou na mesma pena base (reclusão de 1 a 4 anos e multa) ou na competência do juízo (TJPE). Sendo assim, apenas 06 processos se enquadram no escopo da nossa pesquisa

Desse modo, fomos ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, nos fóruns judiciais da capital e nas comarcas em que tramitam os processos, analisar os autos a fim de coletar informações acerca da raça dos acusados dos processos e visualizar os atos processuais praticados pelos operadores do direito para, enfim, comparar a diferença desses processos visando identificar expressões racistas evidenciadas pela diferença de tratamento mais ou menos rigoroso a depender da cor de pele do infrator.

Apenas 06 Processos se enquadram no padrão da pesquisa aptos a serem analisados, tendo sido elencados os seguintes processos para análise:

PROCESSO Nº	INFRAÇÃO	ORIGEM	CÂMARA	RAÇA
0069374-60.2017.8.17.0810	Furto Simples	Jaboatão dos Guararapes	1ª Câmara Criminal	Parda
0069928-92.2017.8.17.0810	Furto Majorado	Jaboatão dos Guararapes	2ª Câmara Criminal	Parda
0007675-65.2020.8.17.0001	Furto Simples	Recife	2ª Câmara Criminal	Parda
0001533-16.2016.8.17.1220	Furto Simples	Salgueiro	3ª Câmara Criminal	Parda
0039574-57.2015.8.17.0001	Furto Simples	Recife	2ª Câmara Criminal	Parda
0001166-19.2019.8.17.0110	Furto Simples	São José do Egito	2ª Câmara Criminal	Branca

Realizamos pesquisa nos fóruns e nos gabinetes dos desembargadores para fins de consulta aos autos dos processos e identificar a raça dos infratores. Sendo assim, consultamos o Boletim de Ocorrência e o Assentamento Prisional que possuem campos específicos que categorizam a “Cor da Pele”² do infrator em 1. Parda, 2. Branca, 3. Negra, 4. Amarela. Acrescente-se que essa informação deve ser preenchida pelo agente público por questões de sua livre percepção.

Desse modo, notamos que dentre os processos analisados há uma maioria significativa em que o acusado é pardo. Dentre os **06 processos analisados**, constatamos que **05 são considerados pardos, 01 é considerado branco**, nenhum é considerado negro e nenhum é considerado amarelo.

Desse modo, as análises do 5º Capítulo deste trabalho foram empreendidas na discussão entre os julgamentos de 1º e de 2º Grau de jurisdição. Isto é, realizamos a análise comparativa entre os julgamentos por um juiz de primeira instância e pelo órgão revisor de 2ª

² Embora as atividades administrativas auxiliares à Justiça e o próprio Poder Judiciário opte por classificar a “cor da pele” em Parda, Branca, Negra e Amarela, o IBGE divide as raças em Preta, Parda e Branca.

instância. Observe-se que, além de o órgão de 1ª instância ter um contato maior com o acusado ao realizar uma audiência com a presença do acusado, os casos que “sobem” para a 2ª instância para reanálise evidenciam a inconformidade com a sentença de primeiro grau. Sendo assim, as análises empreendidas evidenciaram uma diferença nos julgamentos dos acusados.

A discussão do tema se deu embasada nos estudos empreendidos sobre o racismo para, finalmente, podermos analisar expressões que sugeriram práticas racistas no Judiciário brasileiro. A análise empreendida dos processos foram realizadas comparando a diferença de tratamento dispendido a réu branco e a réu negro, manifestadas pela diferença quanto ao tempo de pena a ser cumprido, aos direitos e garantias processuais concedidos, às atenuantes e agravantes aplicadas e ao regime de cumprimento da pena.

Iremos tratar da questão do racismo no Judiciário pernambucano por entendermos ser de suma importância as questões que tratam dessa chaga da sociedade brasileira e que traz tanto sofrimento a uma imensa maioria de indivíduos até a presente data. Ademais, acreditamos que o Judiciário é um importante poder estatal que é capaz tanto de corrigir as deficiências como de aprofundar as desigualdades sociais, a depender do seu posicionamento ideológico.

2. A Construção Simbólica das Raças: a Classificação Humana

A princípio, vemos a importância de um trabalho de dissertação definir os conceitos basilares sobre os quais serão lançados seus alicerces. A questão fundamental aqui, sobre a qual será erigida toda a construção de nosso trabalho, passa pelo significado de raça ou de racismo.

Kabengele Munanga (2003, p. 1) revela que a etimologia da palavra raça deriva do italiano *razza* que, por sua vez, tem origem na palavra latina *ratio* que significa sorte, categoria ou espécie³. Primeiramente utilizado na botânica e na zoologia, o conceito de raça serviu às ciências naturais para fins de classificar espécies de plantas e animais em diferentes classes. Ao longo das eras, a palavra raça conteve uma semântica localizada em seu tempo: no latim Medieval, o conceito de raça estava vinculado à linhagem, à descendência, de maneira que estava intrinsecamente associado às características físicas compartilhadas por determinados grupos de família; o conceito Moderno de raça foi primeiro empregado em 1684 pelo francês François Bernier o qual utilizou o termo para designar grupos humanos fisicamente contrastados; nos séculos XVI e XVII o conceito de raça passou a ser utilizado socialmente para diferenciar os grupos econômicos sociais da França entre os Francos, de linhagem germânica de sangue puro, contrastados com os Gauleses que eram a Plebe.

Realizando um percurso histórico semântico do significante raça, Munanga (2003) afirma que o século XV colocou o conceito de humanidade em conflito devido ao descobrimento de novos povos (ameríndios, negros, melanésios, etc.), ao que se perguntavam “são bestas ou são seres humanos como nós europeus?” A resposta a esse questionamento encontrava respaldo nas Escrituras e na Teologia, que dominavam a racionalidade da época até final do século XVII. A península Ibérica foi o celeiro para discussão da questão das raças, pelo crivo religioso, para determinar o seu lugar na humanidade. Os povos que conseguissem comprovar sua descendência de Adão, respaldada no mito dos Reis Magos, teriam sua humanidade possível de ser aceita. No século XVIII houve o rompimento na forma de pensar fundamentado nos dogmas da Igreja, sendo lançada uma nova perspectiva consolidada na racionalidade universal.

Munanga (2003) revela a tendência dos seres humanos em classificar tudo ao seu redor em diferentes categorias, com base nas semelhanças e nas diferenças, como forma de operacionalizar o pensamento. Acrescenta, ainda, aquele autor que no século XVIII foi

³ Segundo Azevedo (1999, p. 381) “a palavra raça parece datar do século XVI. Linguistas e etimologistas fazem-na derivar de *ratio* (em latim, “razão”, “ordem das coisas”). Outros preferem uma origem normanda, provençal ou espanhola (rascar). No século XV, em provençal, a palavra designava a escória da população.”

utilizado como critério fundamental a pigmentação da pele para classificação das raças negra, branca e amarela. No século XIX algumas características morfológicas como formato do crânio, nariz, boca, etc. foram adicionados ao critério da cor da pele para fins de aperfeiçoar a classificação das raças. Finalmente, no século XX estudos sobre genética humana desvendou haver no sangue humano critérios químicos relevantes para a classificação das raças humanas.

Prosseguindo, Munanga (2003, p. 5) coloca que o problema da conceituação das raças sob critérios morfológicos gerou uma divisão dos grupos humanos hierarquizados em uma escala de valor entre as raças e

O fizeram erigindo uma relação intrínseca entre o biológico (cor da pele, traços morfológicos) e as qualidades psicológicas, morais, intelectuais e culturais. Assim, os indivíduos da raça “branca”, foram decretados coletivamente superiores aos da raça “negra” e “amarela”, em função de suas características físicas hereditárias, tais como a cor clara da pele, o formato do crânio (dolicocefalia), a forma dos lábios, do nariz, do queixo, etc. que segundo pensavam, os tornam mais bonitos, mais inteligentes, mais honestos, mais inventivos, etc. e conseqüentemente mais aptos para dirigir e dominar as outras raças, principalmente a negra mais escura de todas e conseqüentemente considerada como a mais estúpida, mais emocional, menos honesta, menos inteligente e portanto a mais sujeita à escravidão e a todas as formas de dominação.

A questão fundamental que se coloca é que os humanos foram segregados em classes separadas por características meramente superficiais de raça. Mbembe (2014, p. 25) define raça como “uma forma de representação primária. Não sabendo de todo distinguir entre o que está dentro e o que está fora, os invólucros e os conteúdos, e remete, antes de mais, para os simulacros de superfície.” Indo além dessa definição de raça, Schucman (2017, p. 174) revela que

No campo das ciências sociais, biológicas e humanas, o conceito de raça é visto hoje como um constructo, ou seja: a raça não é considerada como uma existência concreta, mas sim o resultado de certos modelos e práticas vigentes em um determinado momento histórico. O mesmo ocorre com o conceito de “cor”, que, apesar de ter uma forte conotação física (características fenotípicas), está sujeito a usos e definições ambíguas e subjetivas.

A hierarquização dos seres humanos pelo critério racial gestou um movimento de segregação que teve como crivo características como cor da pele e traços morfológicos. Essa rejeição do outro orientada por características físicas dá origem ao que chamamos de racismo.

O racismo é um movimento de discriminação sistemática, por questão de raça, cor, etnia, etc. Sílvia Almeida (2018), em sua obra “O que é racismo estrutural”, percebe no racismo um caráter sistêmico, o qual implica em um processo de garantias a um determinado grupo hegemônico em detrimento de um outro grupo minoritário. O autor revela que,

Podemos dizer que o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencam. (ALMEIDA, 2018, p. 25)

Esse autor orienta, ainda, haver critérios bem definidos que podem demonstrar a existência de diferentes formas de aparição do racismo: a individual, a institucional e a estrutural. Assim, revela que, pelo primeiro critério, o racismo possui uma face de agressão individualizada e de forma direta; pelo critério institucional, o autor identifica um avanço científico sobre o entendimento do racismo que passou a ser percebido pelo próprio funcionamento das instituições, as quais conferem vantagens e desvantagens por questões de raça; por fim, o critério estrutural combina os dois critérios anteriores para dizer que a ação racista transcende o indivíduo em sua dimensão política e passa a perceber a imposição de uma vontade de um grupo hegemônico sobre outro por meio do uso das instituições.

O racismo no Brasil tem importante impacto na construção da sociedade brasileira. A princípio se faz importante destacar que a construção da nossa sociedade está intrinsecamente imbricada pela racialização. Desde a colonização brasileira a distinção dos indivíduos se deu através da segregação dos grupos humanos por força de sua raça. Esse contexto cultural implicou em uma construção simbólica da raça para além da mera característica superficial de um determinado povo, mas construiu a ideologia sobre as raças humanas que, desse modo, puderam ser utilizadas para uma determinada finalidade por pessoas de outras raças que se impunham como seres superiores.

Segundo Almeida (2021, pp. 65-66) “o racismo como ideologia molda o inconsciente”, indo mais além define que “ideologia, portanto, não é uma representação da realidade material, das relações concretas, mas a representação da relação que temos com essas relações concretas.”

Diante disso, percebemos que a construção das raças no Brasil passou por uma forte incursão na modelagem ideológica racial. A colonização utilizou a raça como segregação social, mas também se valeu de diferentes estratégias para subjugar, *in casu*, o negro.

Veremos a seguir as estratégias desenvolvidas para diferenciar e subjugar uma raça.

2.1. A construção simbólica do negro: a colonização da América do Sul

A construção das sociedades contemporâneas foi alicerçada em um longo processo de colonização de territórios e de povos, em especial dos indígenas e dos negros, que lançaram os pilares da nossa cultura. Esse processo de colonização foi construído por meio de um projeto

de poder que inscreveu marcas profundas em nossa sociedade.

Segundo Quijano (2005, p 117), a globalização é resultado de um projeto de poder que teve como base a colonização da América, em seu viés espacial, e o capitalismo colonial/moderno e euro centrado, em seu viés temporal, cujos “eixos fundamentais desse padrão de poder é a classificação social da população mundial de acordo com a idéia de raça”.

Nada obstante, esse modelo de poder, de vocação mundial, gestou um modo de racionalidade e a criação de uma identidade que permeia as relações sociais no mundo até os dias atuais. Esse padrão de poder mundial estabelecido no viés espaço/temporal da América gerou a “primeira *id-entidade* moderna” (*op. cit.* p. 117) sobre os pilares de uma diferenciação racial entre conquistadores/conquistados e no controle do trabalho. Isto é,

Dois processos históricos convergiram e se associaram na produção do referido espaço/tempo e estabeleceram-se como os dois eixos fundamentais do novo padrão de poder. Por um lado, a codificação das diferenças entre conquistadores e conquistados na idéia de raça, ou seja, uma supostamente distinta estrutura biológica que situava a uns em situação natural de inferioridade em relação a outros. Essa idéia foi assumida pelos conquistadores como o principal elemento constitutivo, fundacional, das relações de dominação que a conquista exigia. Nessas bases, conseqüentemente, foi classificada a população da América, e mais tarde do mundo, nesse novo padrão de poder. Por outro lado, a articulação de todas as formas históricas de controle do trabalho, de seus recursos e de seus produtos, em torno do capital e do mercado mundial (QUIJANO, 2005, p. 117).

A colonização age de forma a enclausurar os corpos considerados racialmente inferiores para benefício próprio. Isto é, a engrenagem econômica racial só funciona em um modelo de sociedade em que se pode subjugar outros seres despojados de humanidade para servir aos desígnios do dominador. De tal forma que “a inferiorização é o correlato nativo da superiorização europeia. Precisamos ter a coragem de dizer: *é o racista que cria o inferiorizado*” (Fanon, 2008, p. 90). A construção da raça é produzida pelo racista para benefício próprio.

Essa inferiorização de uma raça para colher os benefícios econômicos por outra raça é que constituiu as bases ideológicas fundamentais para a manutenção da racialização. De forma que observamos haver um duplo ganho na racialização: de um lado o proveito econômico que gera para os pertencentes à classe dominante uma ascensão com menos turbulência e, de outro lado, gera um efeito moral no qual vemos transparecer a existência de um modelo de subjugação do outro para o fortalecimento do próprio *status* social. A subjugação de povos com base em critério de raça gera um duplo efeito de constituir uma raça dos “inferiores” e, por outro lado e simultaneamente, uma raça dos “superiores”.

Nesse universo racializado é que fomos constituídos, que corpos foram escravizados e que mentes foram forjadas. De um lado a raça inferiorizada foi constituída sobre uma ideologia racial a qual busca negar, não que negue sua cor de pele, não é isso, mas nega-se o *status* social imposto pela sua pele. O duro peso da cor sobre seus ombros faz com que o branco seja o único referencial aceitável de homem e, por isso, “começo a sofrer por não ser branco, na medida que o homem branco me impõe uma discriminação, faz de mim um colonizado, me extirpa qualquer valor, qualquer originalidade, pretende que seja um parasita no mundo, que é preciso que acompanhe o mais rapidamente possível o mundo branco [...] Então tentarei simplesmente fazer-me branco isto é, obriguei o branco a reconhecer minha humanidade.” (Fanon, 2008, p.94). De tal maneira que “para o negro a alteridade não é outro negro, é o branco.” (*op. cit.* p.93)

Nessa perspectiva, Herzog (2019) e Fuks (2007), analisando os textos Freudianos, atentam para o fato de a coesão de um grupo se dar por meio da agressividade direcionada a outro grupo. O racismo é uma das faces desse fenômeno. Entendemos o racismo como uma das expressões da associação de um determinado grupo de indivíduos - brancos - que se contrapõe a um outro grupo - negros - pelas pequenas diferenças evidentes entre ambos. Esse fenômeno foi assim descrito por Freud ([1909] 2013, p. 292),

Justamente as pequeninas diferenças, dentro da semelhança geral, motivam os sentimentos de estranheza e hostilidade entre eles. Seria tentador perseguir essa ideia e derivar desse “narcisismo das pequenas diferenças” a hostilidade que em todas as relações humanas combate vitoriosamente os sentimentos de solidariedade e sobrepuja o mandamento de amor ao próximo.

Segundo Almeida (2021, p. 77) “na análise de Maria Aparecida Bento, o racismo funciona como uma espécie de “pacto narcísico” entre brancos em que as condições de privilégio racial não são colocadas em questão: “O silêncio, a omissão, a distorção do lugar do branco na situação das desigualdades raciais no Brasil tem um forte componente narcísico, de autopreservação, porque vem acompanhados de um pesado investimento na colocação desse grupo como grupo de referência da condição humana”.

A perpetuação desse mecanismo ideológico racista encontra terreno fértil na dimensão do negro, que busca sua humanidade extirpada no branco, e no próprio branco, que vê se afirmar sua humanidade na dicotomia branco/negro. Eis aquilo que Fanon (2008) denominou como “duplo narcisismo”: “o negro quer ser branco. O branco incita-se a assumir a condição de ser humano” (p. 27). Essa relação que cria uma raça inferior gasta, de forma imediata e simultânea, a criação de uma raça superior. Eis sua armadilha inescapável.

2.2. Decolonialidade: a resignificação existencial do negro marginal

O Ser é negro, o Ser é ígneo.

Jean-Paul Sartre (1960). Reflexões sobre o Racismo. São Paulo. p. 107

Se podemos aceitar que o racismo gera não apenas a submissão de uma raça ao alvedrio de outra, por meras características físicas, advertimos também que ao haver a submissão de um povo existe, na via inversa, um engrandecimento proporcional e imediato da raça hegemônica que se reafirma do alto de sua grandiosidade com sua maior honraria: ser branco. De algum modo é-se naturalizada essa posição, afinal a meritocracia do branco informa que tudo o que este possui é derivado do seu esforço pessoal e, se os negros não alcançaram o mesmo patamar, culpa deles! Diriam: O “trabalho dignifica o homem”, mas a cor da pele permite que se alcance o melhor posto de trabalho e que se adentre nos círculos sociais exclusivos apenas autorizados para poucos “selecionados”.

Ao analisar essa naturalização da ocupação dos lugares de liderança majoritariamente por pessoas brancas, Cida Bento (2022, p. 19) afirma que

Fui consolidando uma perspectiva sobre o modo de operacionalização das discriminações dentro das organizações, em que questões éticas, morais e relacionadas com a democratização de espaços institucionais sempre são tratadas através de uma perspectiva “racional”, que busca justificar as desigualdades a partir da ideia de mérito. Ou seja, se constatamos representação excessiva de pessoas brancas nos lugares mais qualificados é porque elas mereceram isso, e a ausência de negras e negros e de outros segmentos deve-se ao fato de não estarem devidamente preparados.

Essa forma de ver o mundo do branco abarca o negro. Nesse diapasão, o negro seria extirpado de sua *weltanschauung*⁴ para absorver e viver a do branco. A tal ponto, Fanon (2008, p 30) afirma que o negro incapaz de absorver esse “desvio existencial” e assumir a cultura branca, apenas reforçaria a sua debilidade enquanto sujeito. Essa é a trama que coloniza os corpos e que quer colonizar a mente do negro. Precisamos dissecar essa compreensão de mundo do negro que, segundo observa Fanon (*op. cit.* p. 54), possui como características o sentimento de inferioridade, exaltação adleriana e supercompensação.

Em sua condição humana, o negro sofre agruras sociais por sua mera aparência.

⁴ Roland Chemama (1995, p. 87), em seu Dicionário de Psicanálise, revela que para S. Freud *weltanschauung* pode ser entendido como visão do mundo. Indo além, Roudinesco (1998, p. 548) afirma que “... uma *Weltanschauung* é uma construção intelectual que, de maneira homogênea, resolve todos os problemas de nossa vida a partir de uma hipótese que tudo domina, na qual, por conseguinte, nenhum problema se mantém em aberto, e onde tudo aquilo por que nos interessamos encontra um lugar determinado.” Indo além, Chemama (1995, p. 116), apresentando o conceito Kleiniano, afirma que “a realidade exterior não é, em sua teoria, nada mais do que uma *Weltanschauung* da própria realidade psíquica.”

Durante a colonização, o negro foi forçado a deixar para trás sua essência enquanto raça livre como sinônimo abjeto de um passado que jamais deveria ter existido, afinal a condição humana do negro só estaria completa ao ser subjugada. Fanon (*op. cit.*, p. 94) apresenta a visão que o branco possui do negro através de Mannoni que diz:

vocês não tem o potencial, pois existe dentro de vocês um complexo de dependência. ‘Nem todos os povos estão aptos a ser colonizados, só o estão aqueles que sentem esta necessidade.’ [...] Como se vê, o branco obedece a um complexo de autoridade, a um complexo de chefe, enquanto que o malgaxe obedece a um complexo de dependência. E todos ficam satisfeitos.

Essa *weltanschauung* transborda o sentido naturalizante das posições raciais assumidas dentro da sociedade. É com ela que o branco toma para si sua autoridade racial e impõe ao negro um lugar qualquer. Ainda é tomado de arroubo ao constatar que o negro tem vontade própria e busca acessar um lugar que não lhe foi concedido acessar.

Do alto do seu pedestal, o branco se regozija do lugar que “naturalmente” ocupa acima dos outros. O negro retroalimenta esse comportamento ao desejar ser branco e poder ter um lugar dentro da sociedade capitalista. Eis a realidade perversa da sociedade que extirpa o negro de seu lugar, fazendo-o desejar um espaço “naturalmente branco”, e isso faz com que anseie ser branco que, por sua vez, percebe essa falta do negro como uma incapacidade e se reafirma como o mais capaz para ocupar aquele espaço.

Observe-se como esse sistema complexo se retroalimenta entre si de maneira sistêmica na sociedade. O branco ocupa os melhores lugares nas Universidades, Escolas, Instituições Públicas ou Privadas, etc. e isso faz com que se sinta superior pela sua própria capacidade de alcançar tais espaços, especialmente ao admirar de longe os negros que anseiam estar nesse mesmo lugar. Sendo assim, o branco apresenta melhores condições financeiras que naturalmente é uma resposta a essa condição social privilegiada. Por sua vez, o negro sofre por não alcançar um espaço e sente como se sua culpa fosse. Ao que arremata Fanon (*op. cit.*, p. 54) “a inferioridade foi historicamente sentida como uma inferioridade econômica”. Eis aí desenhadas as entranhas da *weltanschauung* que alçam os brancos a um lugar superior e o negro a um lugar inferior.

O drama narcísico encontra terreno fértil para crescer em terras onde o branco é supervalorizado: Eu, branco, amo ser branco e é natural que todos queiram também; Eu, negro, amaria ser branco. De maneira que o negro, como diria Fanon (*op. cit.* p. 59), tem uma compulsão quase fóbica de expulsar da sua pele negra o sentimento de inferioridade através da única saída que acredita viável: sendo branco. Eis o ranço histórico da retórica escravista

colonial branca.

Entretanto, a mera existência retórica de um discurso de elevação branca é contra-argumentado, em mesma potência histórica, por outro discurso dos excluídos que dizem: eu também existo. É dizer, como o fez Sartre (1960, p.105)

O que pensáveis que acontecesse, quando tirastes a mordança que tapava estas bôcas negras? Que vos entoaram louvores? Estas cabeças que nossos pais haviam dobrado pela fôrça até o chão, pesáveis, quando se reerguessem, que leríeis a adoração em seus olhos? Ei-los em pé, homens que nos olham e faço votos para que sintais como eu a comoção de ser visto. Pois o branco desfrutou por três mil anos o privilégio de ver sem que o vissem; era puro olhar, a luz de seus olhos subtraía tôdas as coisas da sombra natal, a brancura de sua pele também era um olhar, de luz condensada. O homem branco, branco porque era homem, branco como o dia, branco como a verdade, branco como a virtude, iluminava a criação qual uma tocha, desvelava a essência secreta e branca dos sêres. Hoje, êsses homens pretos nos miram e nosso olhar reentra em nossos olhos; tochas negras, ao seu redor, iluminam o mundo, e nossas cabeças brancas não passam de pequenas luminárias balouçadas pelo vento.

Ao passo que Sartre (1960, p. 114) defende a disputa poética como que energizando a tomada do verbo pelo negro, na qual “a poesia negra é evangélica, anuncia a boa nova: a negritude reencontrada.” Entendemos que não só na/pela palavra o outrora escravizado pode se encontrar. Ora, o negro não foi escravizado unicamente pela palavra, tal como aconteceu nas escrituras que em um estalar do verbo Deus fez a luz: *Fiat lux*, ou melhor *Fiat escravizado*. Não, foi pelos corpos contorcidos nas náus que singravam o oceano que se fez o negro colonizado; nos grillhões dos séculos que se fez o negro acorrentado; nas chibatas nos troncos que se fez a carne negra rasgada. Por óbvio, não é unicamente na palavra que se refaz o negro, mas no ato: Devolvo-te o que me deste e tomo o que nunca me deram, são os arrabaldes de palavras toadas aos sons dos atos marginalizados. Aquilo que me jogaste te devolvo na mesma intensidade.

O branco não entende as agruras do negro marginalizado. Não há espaço para discutirmos a condição negra na sociedade: Apenas se esforce mais, como eu, para alcançar seu lugar. O negro marginalizado, por sua vez, busca se vingar do que sofreu nessa trama social inferiorizante a qual foi submetido por nascença e, como no caso descrito por Fanon (*op. cit.*, p. 67) se vinga da “*imago* que o tinha obcecado por tanto tempo: o preto apavorado, trêmulo, humilhado diante do senhor branco.” O negro marginalizado busca seu lugar ao lado do branco na sociedade, busca ter condições econômicas suficientes para esquecer sua condição precária. Se não lhe é dado ter espaço de forma pacífica, vou tomá-lo à força. Afinal, foi assim que vocês brancos nos fizeram escravos:

Aos que, durante séculos, tentaram debalde, porque era negro, reduzi-lo a estado de animal, é preciso que ele os obrigue a reconhecê-lo como homem. Ora, no caso não há escapatória, nem subterfúgios, nem “passagem de linha” a que possa recorrer; um judeu, branco entre brancos, pode negar que seja judeu, declarar-se homem entre homens. O negro não pode negar que seja negro ou reclamar para si esta abstrata humanidade incolor: êle é prêto. Está pois encurralado na atetividade: insultado, avassalado, reergue-se, apanha a palavra “prêto” que lhe atiram qual uma pedra; reivindica-se como negro, perante o branco, na altivez. [...] Êste racismo anti-racista é o único caminho capaz de levar à abolição das diferenças de raça. (Sartre, *op. cit.* p. 111)

A criatura se refaz e busca à força seu espaço em uma sociedade capitalista buscando seu lugar em uma trama social exclusivista. Naturalmente que o lugar desejado que o branco ocupa e que o negro quer ocupar é aquele que representa o maior *status* social, não só pela cor, mas pelo rendimento financeiro. Do mesmo modo que o branco não se ocupa com pensamentos sobre como alcançou seu espaço e o esforço que o outro faz para alcançar aquele mesmo espaço, de outro lado o negro que busca um espaço economicamente mais favorecido por atitudes marginais também não realiza tais indagações tão profundas.

A Lei que absolve o branco é a mesma Lei que condena o preto. Os crimes cometidos pelos brancos não são os mesmos crimes cometidos pelos pretos. Existe uma diferença abissal entre ambos, enquanto que um consegue desviar milhões da saúde pública, outro furta celular e é preso; enquanto que um consegue desviar milhões da educação pública, outro furta carteira e é preso; enquanto que um consegue desviar milhões da moradia dos mais pobres, outro furta casas e é preso. Nem sequer precisamos colocar em palavras qual a raça a qual nos referimos para você leitor saber de quem se trata. Eis a tautologia racial.

Nesse sentido, Cida Bento (2022, p. 47) evidencia que

Os criminosos de colarinho-branco, com frequência políticos e empresários, não são punidos embora exista legislação e ferramentas para puní-los, e os estudiosos destacam que uma das dificuldades está em enxergar esse perfil de pessoa como o de um criminoso.

Além disso, o perfil desses criminosos, em sua imensa maioria masculino e branco, é semelhante ao perfil dos juízes que vão julgá-los. Trata-se de “iguais”?

Sendo assim, notamos que a cada raça é reservada uma interpretação da Lei, que tem uma forma singular de ser aplicada, como demonstrado na parábola “Diante da Lei” que Kafka nos conta em seu livro “O Processo”. Nesta, há um homem que se depara frente a uma porta fechada com um porteiro na frente que o impede de passar. O homem tenta de várias maneiras atravessar aquela porta sem sucesso, até que um dia, finalmente, questiona ao porteiro:

”Todos aspiram à Lei”, diz o homem. ”Como se explica que, em tantos anos, ninguém além de mim pediu para entrar?”. O porteiro percebe que o homem já está no fim, e para ainda alcançar sua audição em declínio, ele berra: ”Aqui ninguém mais podia ser admitido, pois essa entrada estava destinada só a você. Agora eu vou embora e fecho-a”. (Kafka, 1997, p. 263)

Tal como na parábola kafkiana, existe uma Lei reservada para cada pessoa atravessar. São julgamentos singulares no qual a Lei é aplicada com base em assunções individuais do inconsciente do próprio julgador. Observe-se que o livro de Kafka trata de um julgamento velado sem o devido processo legal, apenas o extenuante processo pelo qual atravessa Josef K. que nem sequer sabe pelo que está sendo julgado. Em nosso caso, aqui, o perene julgamento do negro pela sua condição de preto.

O véu do racismo transmutado em crime de furto. O julgamento velado por questões superficiais, de raça, sob o manto cientificista de um racismo inaudito: sois preto. Ribeiro (2013, p. 102) observa haver uma tendência histórica do legislador brasileiro à proteção de alguns bens jurídicos contra “uma seletividade de pessoas que sempre estiveram sob a mira do sistema penal.” Ainda, afirma que existiu uma propensão do legislador pátrio pela proteção do patrimônio: “as principais legislações penais permitem comprovar a tendência do legislador brasileiro em criminalizar determinados bens jurídicos, com enfoque no patrimônio privado.” Nota-se, portanto, que há uma predileção pela proteção do patrimônio privado no Brasil direcionado contra um segmento social previamente definido.

Sendo assim, existe um grupo de pessoas previamente determinado a quem o rigor legal restou direcionado. Em interessante entrevista concedida à Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca (ENSP/Fiocruz) os pesquisadores dessa instituição, Roberta Gondim de Oliveira e Paulo Roberto de Abreu Bruno, coordenadores do curso de inverno Expressões do Racismo e Saúde, informaram que:

Ainda no período colonial, o sistema jurídico previa penas variadas e severas para escravos e ex-escravos. “Mutilação física, marcação com ferro em brasa, açoites, morte por enforcamento ou por esquartejamento, penas de aplicação recorrentes aos negros não atingiam fidalgos, cavaleiros e doutores, todos brancos. Entre 1810 e 1821, 80% dos sentenciados eram indivíduos escravizados, 19% ex-escravos e, somente, 1% correspondia a homens livres, que nunca haviam sido escravos”, advertiu o pesquisador.

No Código Criminal de 1830 as penas de suplício foram substituídas por outras de privação de liberdade; contudo, a prática do açoitamento foi mantida como forma de punição destinada aos escravos, enquanto os crimes praticados contra eles pelos senhores eram justificáveis. O Código Criminal de 1890 (um ano depois da Proclamação da República e dois da promulgação da Lei Áurea) empregava as palavras vadio e vagabundo para justificar as punições dirigidas àqueles que não exerciam alguma profissão e, portanto, não dispunham de meios de subsistência, ou seja, aos

negros.

“Dessa forma, após a abolição da escravidão, estabeleceram-se mecanismos de controle sobre parte considerável da população do país (negra, sem trabalho e recursos), que passaram a ser operados pelas forças policiais, em substituição ao papel desempenhado anteriormente pelos capitães do mato. Tratava-se, portanto, de manter ex-escravos submissos sob o domínio do medo. A continuidade dessa forma de controle social pode ser observada por meio da comparação entre dados relativos às condenações ocorridas entre 1810 e 1821 e os correspondentes ao período de 1912-1913. No primeiro período, 60% dos delitos correspondiam a ‘ofensas menores à ordem pública’, 20% aos ‘pequenos furtos’ e 12% à ‘agressão física’ ou a ‘ferimento causado a outrem’, enquanto no segundo, 8,4% dos encarceramentos diziam respeito a ‘crimes contra pessoa e patrimônio’ e 91,6% eram aplicados a ‘doentes mentais’ e ‘ébrios’ (50,8%), ‘menores abandonados’ (29,6%), ‘vadios’ (8,5%) e ‘mendigos’ (2,7%); todas essas categorias compreendidas no termo ‘contraventores’”.

Ainda de acordo com Paulo Bruno, tal política de encarceramento em massa de negros, justificada nos termos do sistema Jurídico, dava-se em meio a um aparente paradoxo que correspondia à situação do país. “De fato, o Brasil vivia no século dezenove intenso processo de modernização da economia baseado na força de trabalho de homens, mulheres e crianças negros escravizados. O que poderia parecer uma contradição, na verdade, possuía um caráter complementar, pois os escravizados, além de terem seus corpos expropriados, eram transformados em moeda, na medida em que serviam como garantia para os investimentos feitos pelos escravistas em outros setores da economia”, descreveu. (VARGAS, Tatiane, 2020)

As discriminações raciais nas instituições refletem uma construção naturalizante de espaços tidos para brancos e para negros. Sendo assim, naturalmente o espaço reservado ao branco é aquele que goza de maior *status* social, enquanto que o espaço reservado ao negro é o cárcere. Vemos essa imagem do negro enquanto bandido traçada nas palavras da magistrada de São Paulo que assim sentenciou réu em processo de latrocínio: “vale anotar que o réu não possui o estereótipo padrão de bandido, possui pele, olhos e cabelos claros, não estando sujeito a ser facilmente confundido.”⁵⁶ Demonstrando haver um perfil previamente traçado do “bandido” em nosso país!

Segundo o Anuário de Segurança Pública de 2020 existem um total de 755.274 encarcerados no Brasil em 2019. Até 2005 a distribuição racial nos presídios era de 58,4% de negros e 39,8% de brancos; em 2019 houve um aumento significativo que passou para 66,7%

⁵ Escolhemos não reproduzir os nomes das partes envolvidas em nenhum dos processos relacionados neste trabalho como forma de preservar a identidade das pessoas envolvidas, haja vista que o interesse neste trabalho está cingido unicamente aos atos, prescindindo da identificação de qualquer indivíduo.

⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Sentença no Processo Físico nº 0009887-06.2013.8.26.0114**. 5ª VARA CRIMINAL, COMARCA DE CAMPINAS. Ação Penal - Procedimento Ordinário - Latrocínio. 04 de julho de 2016. [REDACTED] e Justiça Pública. [REDACTED]. 04 de julho de 2016. Disponível em <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/dl/juiza-reu-nao-parece-bandido-branco.pdf>

negros e 32,3% de brancos nos presídios. Essa realidade demonstra haver uma dicotomia entre o lugar do branco e do negro em nossa sociedade. Questionamo-nos, de outro lado, se esses números refletem uma maior incidência da criminalidade negra pura e simplesmente ou uma naturalização do criminoso negro? Se podemos falar em naturalização do lugar do negro, qual o papel do Judiciário brasileiro nessa realidade? Cida Bento (*op. cit.* p. 48) demonstra haver ausência de imparcialidade nos julgamentos de brancos ricos e de negros pobres por questões de afinidade entre o juiz e o réu, ao afirmar que

Em 2012, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) identificou 25799 processos envolvendo o que se costuma chamar de “crimes de colarinho-branco” em tramitação na Justiça brasileira, porém apenas 205 réus foram condenados definitivamente. A mesma pesquisa indica que do total de 1763 denúncias criminais relacionadas a corrupção e lavagem de dinheiro registraram-se 594 julgamentos definitivos, e 96 processos foram arquivados por demora no julgamento, ou seja, prescreveram.

De maneira alguma se quer, aqui, legitimar ações marginalizadas por quem quer que seja, mas visamos entender porque a população carcerária é predominantemente de negros pobres e, em contra-partida, a população judicial representada por juízes e promotores é branca e rica? As leis que visam punir os crimes contra o patrimônio foram criadas por homens em sua maioria brancos e ricos e são aplicados em sua maioria contra homens negros e pobres.

Segundo levantamento do Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022 (p. 236), além de 80% das vítimas de assassinatos por arma de fogo serem jovens negros entre 12 a 17 anos, a comunidade carcerária do Brasil é composta predominantemente por jovens negros. A pesquisa informa que houve um aumento significativo do encarceramento do negro no Brasil, diagnosticando:

Quem são os presos no Brasil? Com uma das maiores populações prisionais do mundo, é necessário compreender quem são aqueles que estão sob custódia do Estado. Nos últimos anos, o perfil da população encarcerada não tem se modificado. O que se vê, na realidade, é a intensificação do encarceramento de negros e jovens: 46,4% dos presos têm entre 18 e 29 anos e 67,5% são de cor/raça negra. Ao longo dos últimos anos, o percentual da população negra encarcerada tem aumentado. Se em 2011, 60,3% da população encarcerada era negra e 36,6% branca, em 2021, a proporção foi de 67,5% de presos negros para 29,0% de brancos. (Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2022, p. 403)

Em recente apontamento realizado pelo CNJ “o encarceramento no Brasil tem cor”. Claramente, a questão que se apresenta demonstra uma inexistência de políticas públicas efetivas voltadas para esse segmento da população que sofre a falta de oportunidades, entretanto, essa questão de falta de oportunidades e aumento da população carcerária se tornou

de tal modo naturalizada que se associa a prática de crimes à raça do infrator e, ainda, se universaliza e generaliza como se a prática delituosa fosse quase que exclusivamente uma questão de cor. Isto é,

O discurso foi corroborado por Washington Clark dos Santos, diretor-geral substituto do Depen. “Conhecer quem são os nossos presos, saber de onde vieram e como chegaram até ali é fundamental para dar efetividade às políticas públicas”, explicou. “Ajudaria demais se tivéssemos dados mais detalhados de quem passou pelo sistema socioeducativo e agora está nas unidades prisionais”, afirmou. **Clark dos Santos enfatizou que as pessoas negras recebem penas mais duras quando cometem os mesmos crimes de pessoas brancas.**

Edinaldo César Santos Júnior apresentou dados que explicam em números a observação feita por Clark. Segundo o magistrado, uma pesquisa da Agência Pública de Jornalismo Investigativo em São Paulo demonstrou que a quantidade de maconha apreendida com pessoas brancas é, em média, maior do que as negras (1,15kg contra 145 gramas). No entanto os negros são os mais condenados (71,35% contra 64,36% dos brancos). Isso acontece na apreensão de todos os tipos de entorpecentes. “Branco acabam sendo classificados como usuários enquanto os negros, como traficantes”, explicou. **grifo nosso** (ANDRADE, 2020)

O judiciário brasileiro penaliza o negro com mais intensidade do que o faria caso o réu fosse branco, essa realidade demonstra haver uma prática de encarceramento direcionada aos negros em nosso país.

Mbembe (2016, p. 128) afirma o conceito foucaultiano de racismo como sendo a divisão da espécie humana em grupos e o estabelecimento de uma censura biológica entre uns e outros, sendo o branco “uma categoria racial pacientemente construída no cruzamento entre o direito e os regimes que praticam a extorsão da força de trabalho.” (MBEMBE, 2014, pp. 84-85). Portanto, os mecanismos de poder do Estado passaria pelo racismo, de maneira que “a função assassina do Estado só pode ser garantida funcionando o Estado no modo do biopoder, através do racismo” (FOUCAULT, 2006, pp. 227-8; *apud* MBEMBE, 2014, p. 67).

Iniciaremos nossa abordagem aqui tentando dar voz ao negro. A batalha travada pelo negro está no campo do discurso que há muito constrange o sujeito e o aprisiona em um jogo simbólico cultural periférico na sociedade.

No capítulo seguinte iremos tratar dessa forma de racismo de Estado caracterizado pelo funcionamento no modo do biopoder, em uma retomada das questões de raça pelo Estado em “uma espécie de estatização do biológico” (Foucault, 2005, p. 286) em que se é permitido o assassinato do Estado, no sistema do biopoder, contra determinados perigos externos ou internos à população.

3. Racismo de Estado: uma Genealogia

Tratamos, no capítulo anterior, de realizar uma arqueologia sintética da construção racial no modelo econômico colonial e suas implicações no modo de vida dos indivíduos na contemporaneidade. No presente capítulo tentaremos demonstrar que as políticas raciais percebidas na era colonial foram em grande parte fruto de um modelo de controle biopolítico exercido por parte do Estado que se utilizou da segmentação racial dos indivíduos como forma de manter o controle da sociedade. Assim, foram criados grupos de indivíduos com base em características fenotípicas que, de um lado, haveria o grupo dos “naturalmente” superiores que poderiam/deveriam controlar o grupo dos indivíduos inferiores. Buscaremos, neste capítulo, traçar um paralelo à arqueologia do racismo tentando identificar os fatores que permitiram o racismo se solidificar em nossa cultura e como isso é reverberado pelo Poder Judiciário que, a nosso ver, exerce o controle biopolítico por meio de suas decisões.

Inicialmente cumpre destacar que, segundo Foucault (2005), está em curso um movimento de “imensa e prolífera criticalidade das coisas, das instituições, das práticas, dos discursos” (p. 10), são críticas localizadas que “indica, de fato, algo que seria uma espécie de produção teórica autônoma, não centralizada, ou seja, que, para estabelecer sua validade, não necessita da chancela de um regime comum.” (p. 11) uma verdadeira “insurreição dos “saberes sujeitados”” (p.11). O autor entende por saber sujeitado os “conteúdos históricos que foram sepultados, mascarados por coerências funcionais ou em sistematizações formais” (p. 11) trazendo como exemplo o hospício e a prisão como crítica efetiva, pois que desveladora do sistema formal de sepultamento dos saberes desqualificados.

Isto é, Foucault deixa claro que os marginalizados pela sociedade representam uma crítica contundente contra os saberes impostos hegemonicamente, os quais são combatidos institucionalmente nos hospícios, nas prisões, etc. Esses saberes desassujeitados colocam à prova a sistemática de mascaramento do poder vigente, que se dá através da institucionalização do discurso científico organizado e legitimado no interior de nossa sociedade seccionada racialmente.

Neste capítulo trataremos de um reposicionamento a fim de trazer a perspectiva genealógica do racismo no Estado. Assim, “é exatamente contra os efeitos de poder próprios de um discurso considerado científico que a genealogia deve travar combate.” (*op. cit.* p. 14). De modo que a genealogia é eminentemente o desvelar dos discursos abafados sistematicamente pelas instituições legitimadas de poder em uma sociedade.

Note-se que a genealogia traz a ideia de uma confluência de fatores que permitiram

determinados fenômenos acontecerem. Indo de encontro à ideia de uma linearidade histórica (arqueológica), a genealogia visa compreender os fatores que confluíram para o acontecimento. Foucault (*op. cit.* p. 13) define por genealogia “o acoplamento dos conhecimentos eruditos e das memórias locais, acoplamento que permite a constituição de um saber histórico das lutas e a utilização desse saber nas táticas atuais.”

Entendemos a importância dessa virada conceitual a fim de realizar um reposicionamento da linearidade historiográfica observando as dinâmicas que permitiram a história acontecer, é dizer com Foucault (2005, p. 16):

A arqueologia seria o método próprio da análise das discursividades locais, e a genealogia, a tática que faz intervir, a partir dessas discursividades locais assim descritas, os saberes desassujeitados que daí se desprendem.

Foucault (2005, p. 28) afirma seu percurso no estudo do poder a fim de identificar como ele se manifesta, suas implicações e de que forma o poder gera uma referência de verdade. Isto é, para Foucault (2005, p. 28) existe uma triangulação entre poder, direito e verdade: “de um lado, as regras de direito que delimitam formalmente o poder, de outro lado, a outra extremidade, o outro limite, seriam os efeitos de verdade que esse poder produz, que esse poder conduz e que, por sua vez, reconduzem esse poder.”

Os discursos de verdade são legitimados pelo poder atribuído ao direito. O Direito detém o poder de diferenciar o normal do anormal e, enfim, foi-lhe atribuído também o poder correicional da ordem vigente. De maneira que o Direito detém o discurso não apenas de limitar as práticas socialmente anormais, mas também é-lhe conferido o papel correicional de combate a essas práticas.

3.1. Poder, direito e verdade: a construção da sociedade contemporânea

Foucault (2005, pp. 28-29) adverte que toda sociedade é construída a partir de um discurso de verdade que legitima o poder, com base na triangulação entre poder, direito e verdade. Isto é, “não há exercício do poder sem uma certa economia dos discursos de verdade que funcionam nesse poder, a partir e através dele. Somos submetidos pelo poder à produção da verdade e só podemos exercer o poder mediante a produção da verdade.”

Esses discursos de verdade impõem um modo de vida sobre a sociedade que, de outro lado, legitima o poder. De maneira que o discurso de verdade emana de um poder legitimado e legitima o poder

O poder não pára de questionar, de nos questionar; não pára de inquirir, de registrar;

ele institucionaliza a busca da verdade, ele a profissionaliza, ele a recompensa. Temos de produzir a verdade como, afinal de contas, temos de produzir riquezas, e temos de produzir verdade para poder produzir riquezas. E, de outro lado, somos igualmente submetidos à verdade, no sentido de que a verdade é a norma; é o discurso verdadeiro que, ao menos em parte, decide; ele veicula, ele próprio propulsa efeitos de poder. Afinal de contas, somos julgados, condenados, classificados, obrigados a tarefas, destinados a uma certa maneira de viver ou a uma certa maneira de morrer, em função de discursos verdadeiros, que trazem consigo efeitos específicos de poder. Portanto: regras de direito, mecanismos de poder, efeitos de verdade. Ou ainda: regras de poder e poder dos discursos verdadeiros. (p. 29)

O papel do direito, segundo Foucault (*op. cit.* p. 31), é de fixar a organização do poder, em torno da ideia de soberania, definindo os limites da dominação entre, “de um lado, os direitos legítimos da soberania, do outro, a obrigação legal de obediência”. A soberania, dirá Foucault, não deve ser vista apenas do poder central para com seus súditos, mas nas relações dos próprios indivíduos entre si. O direito é, portanto, o vigia dessas relações que põe em prática técnicas de sujeição aos discursos de verdade.

A fim de identificar essas práticas, Foucault (2005) propõe o exame das relações tendo como método: 1. a identificação do poder jurídico em seu resultado; 2. o estudo das estratégias que levaram a consolidação do poder do soberano; 3. o poder não está centralizado em um único lugar, se não ele circula entre os indivíduos: “o poder transita pelo indivíduo que ele constituiu” (p. 35); 4. a economia política e financeira da exclusão gera um benefício para uma classe de pessoas, de modo que é necessário realizar uma análise ascendente dessas relações; 5. a existência de um saber próprio que é posto em circulação para fins de operacionalizar o poder.

É com esses recursos metodológicos que Foucault busca estudar as relações e os efeitos de poder nos súditos. É dizer com Foucault (2005, p 40)

Para resumir essas cinco precauções de método, eu diria isto: em vez de orientar a pesquisa sobre o poder para o âmbito do edifício jurídico da soberania, para o âmbito dos aparelhos de Estado, para o âmbito das ideologias que o acompanham, creio que se deve orientar a análise do poder para o âmbito da dominação (e não da soberania), para o âmbito dos operadores materiais, para o âmbito das formas de sujeição, para o âmbito das conexões e utilizações dos sistemas locais dessa sujeição e para o âmbito, enfim, dos dispositivos de saber

Eis a dupla formação do direito: de um lado um discurso legal de soberania proveniente de uma cessão do poder individual para o Estado (Leviatã); de outro lado, e ao mesmo tempo, a coesão social operada por meio de técnicas disciplinares. Isto é, “um direito da soberania e uma mecânica da disciplina: é entre esses dois limites, creio eu, que se pratica o exercício do poder” (*op. cit.* p. 45)

Ao abandonar a soberania como elemento fundamental de análise, definida como “o ciclo do poder do sujeito ao sujeito, o ciclo do poder e dos poderes, o ciclo da legitimidade da lei” (p.50) para a compreensão de que “são as relações de sujeição efetivas que fabricam sujeitos” (p. 51), encarando “as estruturas de poder como estratégias globais que perpassam e utilizam táticas locais de dominação.” (p. 52) e ressaltando as relações de dominação que fabricam os sujeitos, tudo isso, diz Foucault, demonstra a importância de estudar as relações de dominação em lugar da soberania considerada em si mesma.

A dinâmica relacional dos jogos de poder serão analisadas sob uma perspectiva, não da subjugação de um indivíduo a outro, mas em sua manifestação enquanto discurso, o qual parte do princípio de que “a política é a guerra continuada por outros meios.” (pp. 54-55) É dizer: “a guerra que se desenrola assim sob a ordem e sob a paz, a guerra que solapa a nossa sociedade e a divide de um modo binário é, no fundo, a guerra das raças” (p.70).

Essa guerra das raças se viu traçada por uma transcrição biológica, percebida na Era da colonização europeia, nos movimentos de nacionalidade da Europa e nas lutas contra os aparelhos de Estado; e, de outro lado, na guerra social que implicou em uma transmutação dos conflitos de raça para as lutas de classe. Esses fatores desembocaram em um racismo biológico-social embasado na ideia, não de duas raças distintas, mas de raça superior e inferior, é dizer “em outras palavras: o que vemos como polaridade, como fratura binária na sociedade, não é o enfrentamento de duas raças exteriores uma à outra; é o desdobramento de uma única raça em uma super-raça e uma sub-raça” (p. 72) que são recriadas constantemente no âmago da própria trama social.

De modo que essa construção gera um “discurso de um combate que deve ser travado não entre duas raças, mas a partir de uma raça considerada como sendo a verdadeira e a única, aquela que detém o poder e aquela que é titular da norma, contra aqueles que estão fora dessa norma, contra aqueles que constituem outros tantos perigos para o patrimônio biológico” (pp. 72-73). Tudo isso em prol da normalização da sociedade.

Enfim, conclui Foucault, não se busca mais defender a sociedade contra os aparelhos de Estado que oprimem ou contra os inimigos que ameaçam a paz social, mas defender os indivíduos contra os inimigos internos, forjados dentro da própria sociedade, defendendo-se contra essa sub-raça.

Nesse momento, a temática racista não vai mais parecer ser o instrumento de luta de um grupo social contra um outro, mas vai servir à estratégia global dos conservadorismos sociais. Aparece nesse momento - o que é um paradoxo em comparação aos próprios fins e à forma primeira desse discurso de que eu lhes falava - um racismo de Estado: um racismo que uma sociedade vai exercer sobre ela mesma,

sobre os seus próprios elementos, sobre os seus próprios produtos; um racismo interno, o da purificação permanente, que será uma das dimensões fundamentais da normalização social. (p. 73)

Os operadores dos aparelhos de Estado possuem a tarefa de defender a sociedade contra os inimigos que foram forjados internamente no seio da própria sociedade e definidos como uma sub-raça. A defesa da sociedade se inicia pelo discurso de guerra das raças para virar um discurso racista em que as pessoas são medidas em profundidade pela sua aparência. Essa defesa da sociedade acontece em múltiplas dimensões, onde o escopo principal é a manutenção de uma redução do outro à insignificância. A inferiorização sistemática dos indivíduos por sua raça acontece por uma manifestação de poder e, como veremos a seguir, se perpetua através dos registros históricos do processo judicial.

3.2. Racismo de Estado e o livre convencimento do juiz no processo penal, um estudo a partir da topologia laciana

A princípio é importante destacar que o estudo sobre o Poder Judiciário estará pautado em uma perspectiva de “como esse poder é exercido, manifestado, descrito, disfarçado, ou legitimado por textos e declarações orais dentro do contexto social”. (DIJK, 2008, p. 39). Visamos analisar o papel do Judiciário na construção discursiva do racismo de Estado. Destacamos que o racismo contido na ação judicial tem enorme importância, haja vista que tem a tendência de construir uma nova realidade por via do discurso sem necessariamente existir no campo do real.

Sandra Jovchelovitch (2000) aponta essa tendência de criar uma realidade a partir das construções meramente simbólicas de linguagem, isto é,

No seu intuito de criar leis, direção e intenção, o pensamento latino criou um universo de discurso. De fato, discurso (aqui, referindo-se à linguagem, às ideias e à imaginação) tornou-se uma esfera autônoma dentro de culturas latinas. Neste sentido, diz Eco (1989: 33-34), “a cultura latina corre o risco de conferir ao universo mais sentido do que ele possui; as culturas não latinas, por seu lado, correm o risco de não ver o sentido onde ele está, ou onde poderia ser reconhecido, a fim de respeitar a todo preço a presumível origem primordial dos dados empíricos.” (JOVCHELOVITCH, 2000, p. 35).

Será desse lugar discursivo de operação da construção de uma nova realidade fática, realizada pela ordem do discurso do Poder Judiciário, que pretendemos estudar a questão dos preconceitos projetados no universo fenomênico operado pelo direito.

O Judiciário ocupa o lugar de aplicação da lei e da justiça, que nada mais são do que a construção do convencimento dos magistrados formalizado por via de um processo judicial e

consagrado em uma sentença. O Código de Processo Penal assim estabelece:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Entretanto, o convencimento dos juízes não é isento de influência de suas próprias questões pessoais, inclusive em relação às questões raciais. Devemos atentar para o fato de que houve uma importante segregação racial como estratégia de Estado, ainda que tenhamos avançado em termos de combate ao racismo em nosso país. Decerto, como aponta Sílvia Almeida (2018), as Leis cuidaram para que houvesse um maior avanço em termos de inibição do racismo no Brasil. Entretanto, na prática, a interpretação do direito perpassa pelos valores e princípios pessoais dos juízes, conforme vemos:

[Para] Fernando Ganem, presidente da Associação dos Magistrados do Paraná: "As lacunas deixadas pela lei exigem a aplicação de princípios", explica. Segundo ele, a jurisprudência é saída para os chamados casos "de massa", em que as teses são repetidas e há uma coleção de decisões a respeito. **"Já em questões polêmicas, a ideologia e o posicionamento social prévio influenciam na decisão, justificada, depois, com a doutrina e a jurisprudência."** (grifos nossos) (Ideologia pessoal define decisões de juízes, diz estudo. Revista Consultor Jurídico, 06 de Julho de 2012)

Dessa maneira, vemos uma importante interferência da ideologia e do posicionamento pessoal do Juiz na sociedade, transcritos na sentença judicial. Isto é, a compreensão de mundo dos magistrados tende a se concretizar por meio de suas decisões, uma vez que ocupa um lugar de autoridade. Os operadores do direito orientam a própria convicção pelos critérios subjetivos e terminam por realizar um julgamento anterior ao processo e utilizam da argumentação jurídica a fim de embasar suas decisões.

Apesar de o livre convencimento dos magistrados ser uma questão fundamental na ação jurisdicional, as decisões judiciais são envolvidas em um manto de justiça e, portanto, como algo naturalmente bom. Sendo assim, a atuação do judiciário implica na aplicação das leis e da justiça aos casos concretos, conquanto a decisão seja proferida dentro do devido processo legal. O processo, portanto, narra uma realidade que irá culminar na decisão que define o certo e o errado, o bem e o mal, o justo e o injusto. De sorte que a materialidade dos acontecimentos serão conhecidos na medida em que chega ao conhecimento do Judiciário, conseqüentemente, pode haver a dissonância entre os acontecimentos tal como aconteceram no mundo dos fenômenos e os que foram narrados no processo. Sendo certo ainda que, devido ao lugar que ocupa, as decisões judiciais são capazes de inovar na realidade dos acontecimentos e criar uma nova ordem simbólica de significação, ou seja, as decisões

judiciais têm o condão de constituir uma nova realidade fática processual.

Sendo assim, o Poder Judiciário não apenas reproduz uma realidade fenomênica, mas opera na construção de uma nova realidade fático-jurídica que não necessariamente corresponde à realidade fático-fenomênica. Entendemos por realidade fático-fenomênica aquela que ocorre no mundo dos fenômenos, enquanto que realidade fático-jurídica é aquela derivada do mundo fenomênico para o universo jurídico por meio do processo que instaura uma nova ordem discursiva.

Note-se que somente os acontecimentos juridicamente importantes serão trasladados do mundo fenomênico para o universo jurídico. De modo que, por exemplo, o Código Penal estabelece os fenômenos que são juridicamente importantes. É dizer: são juridicamente importantes os crimes contra o patrimônio, de modo que no caso de ter ocorrido o furto a uma bolsa, por exemplo, esse fenômeno seria traduzido para o universo jurídico por meio de um inquérito policial que informaria o crime ao Promotor de Justiça o qual apresentaria, caso entendesse como materialmente relevante, uma denúncia para que o Judiciário adote as medidas cabíveis contra o perpetrador da conduta ilícita. A denúncia dá início a um processo judicial criminal sendo, portanto, a peça originária que instaura uma realidade paralela ao mundo fenomênico.

Dentro do processo judicial é instituída uma nova ordem discursiva, em que a realidade dos fenômenos só poderá ser alcançada a partir da compreensão das coisas atravessada pela própria interpretação dos acontecimentos realizada pelos operadores do direito. Naturalmente, existe uma limitação material para compreensão dos acontecimentos que só podem ser apreendidos pela sensibilidade do intérprete. Desse modo, a compreensão dos fenômenos se dará atravessado pelas questões pessoais do intérprete, cuja limitação só pode ser denunciada no momento em que for exteriorizada:

Kant estabelece, para os indivíduos, dois mundos independentes entre si: o mundo externo e o mundo interno. O primeiro é impossível de conhecer como ele é em si mesmo. É o mundo das coisas-em-si-mesmas, ao qual somente temos acesso através das experiências sensíveis, determinadas nas formas de espaço e tempo. O segundo é o mundo dos fenômenos, da realidade significada pelo pensamento, quando a atividade do entendimento confere sentido ao conteúdo sensível percebido pela intuição. Como conclusão, nosso acesso aos objetos do mundo ficava restrito àquilo que nós mesmos colocamos neles. (VICENZI, Eduardo. 2009)

A operação realizada pelos operadores do direito transcreve seus conteúdos simbólicos nessa tradução que não necessariamente precisa corresponder entre si e instaura uma nova ordem discursiva orientada pelo discurso de fazer justiça. Sendo assim, o Poder Judiciário

opera a constituição de uma nova realidade de fato jurídica por via do discurso, que possui inerente em si um simulacro de justiça, sem necessitar corresponder à realidade fática fenomênica e sem, necessariamente, alcançar a justiça propriamente dita. O Judiciário, portanto, opera instaurando a construção de uma realidade fático-jurídica, que pode ou não estar associada à realidade fenomênica, mas que inscreve na realidade social uma ordem discursiva pelo lugar em que ocupa na sociedade.

Foucault (1996), em seu livro “A ordem do discurso”, irá ajudar a elucidar a instauração dessa nova construção da realidade fático-jurídica. É desde o lugar de *ordem* que vemos a ruptura entre o universo fenomênico e a realidade jurídica. De modo que as decisões dos juízes são capazes não só de definir uma realidade, mas de inovar no universo dos acontecimentos. Portanto, compreendemos que tão importante para o discurso o *como* se fala, já que o discurso se caracteriza por ser “categórico” e “decisivo”, é compreender de *onde* se origina e a que *fim* se destina o próprio ato discursivo. Tais ponderações nos remetem à percepção de que o discurso não se encontra apenas na ordem objetiva de regras que o mantêm em sintonia com a forma, mas sua materialidade é obtida a partir de múltiplas significações dos sujeitos, estes que, já inseridos numa sociedade que apresenta seu próprio mecanismo discursivo, irá variar seu entendimento de indivíduo para indivíduo.

A materialidade do discurso (signo, significante e significado) possui uma forma que o mantém em sintonia com o fenômeno ao qual se refere. A desconstrução entre algum desses elementos opera na inovação da construção imagética do fenômeno-fático versado pela linguagem e termina por implicar no falseamento do signo.

Essa operação de falseamento discursivo é, necessariamente, construída do lugar de quem fala. De modo que o deslizamento realizado entre o signo e o significante, que implica em um falseamento do signo, só pode ser realizado por aquele que ocupa o lugar da fala, *máxime*, por quem possui a autoridade da fala. Esse falseamento só pode ser operacionalizado, ou seja, só é capaz de inovar na realidade imagética constituída pelo discurso, pela ordem do discurso.

A constituição de um signo falseado termina por constituir uma realidade paralela ao signo de origem, no momento em que o mandamento se toma por real. Percebemos que o Poder Judiciário tem o condão de operar a construção de realidades simbólicas, pelo lugar de ordem que ocupa, e criar uma nova ordem simbólica com implicações no imaginário coletivo consagrado através do processo judicial.

A atuação jurisdicional é provocada por um fato fenomênico importante para o universo jurídico, sendo a ação no mundo fenomênico inexistente no mundo jurídico antes de

o Judiciário ser provocado. Ao ser provocado, a realidade fático-fenomênica cede lugar para a construção de um processo judicial instaurado por um fato-jurídico que cria uma nova ordem simbólica desvinculada do fato que lhe antecede. Sendo assim, os fatos-fenomênico e fato-jurídico não se confundem e não necessariamente correspondem entre si, podendo ser até mesmo antagônicos. Isto é, um fato-fenomênico que importa para o direito é concebido como um fato-jurídico ao ser transportado para o processo jurisdicional que, desse modo, se desvincula da realidade que o antecede para criar uma nova realidade simbólica eminentemente jurídica com aura de verdade. Sendo assim, o processo não é apenas o meio de regular a instrumentalização do direito, mas serve como registro histórico que inscreve no campo dos acontecimentos uma realidade paralela.

Dessa maneira, o signo e o significante poderão estar em lugares opostos ao ser transportado para o universo jurídico. Isto é, o acontecimento no universo dos fenômenos ao ser traduzido ao universo jurídico tanto pode ser estreitamente vinculado, como pode assumir significações opostas e conflitantes. São inúmeras as possibilidades que podem interferir nesse falseamento do signo fenomênico, inclusive a falsa interpretação dos operadores do direito devido a sua visão de mundo.

A percepção dos operadores do direito está imbricada em suas manifestações. Uma vez que a atividade jurisdicional é eminentemente uma questão de convencimento do magistrado, os julgamentos estarão recheados com os preconceitos do julgador, de maneira que o convencimento do magistrado perpassa pela sua própria compreensão de mundo, que transcende o Eu do julgador para se amalgamar em uma decisão jurisdicional.

As decisões jurídicas estão pautadas sobre um espaço do acontecimento em que o juiz já tem sua decisão pré-definida antes mesmo de conhecer do acontecimento fático-fenomênico e busca, apenas, fundamentar sua decisão. Desse modo, os julgamentos são realizados desde um lugar de ordem, que instaura uma nova realidade fática, e que está pautado na dimensão individual dos julgadores que reproduzem/mantêm o *status quo* social.

Essa manifestação do magistrado pode ser demonstrada topologicamente na exata medida de uma *banda de moebius*, em que percebemos haver uma continuidade do próprio julgador em suas decisões que apenas reafirmam os preconceitos dos magistrados. É nesses limites entre o exterior e o interior que estarão pautadas as decisões judiciais, de forma que o objeto interior do julgador é projetado na dimensão exterior dos acontecimentos. Isto é,

A banda de Moebius permite subverter a relação significante/significado, pois seu avesso e seu direito são contínuos, por isso o significado de um significante num momento dado, logo já não será mais o mesmo. Como o significado não cessa de

deslizar pelo avesso, quando completa a volta já está no direito e já é outro. A diferença entre os dois é, então, uma questão de espaço. A significação, portanto, está marcada pelo vazio que ela encerra, se quisermos, pelo espaço vazio. (MONTEIRO, 2014, p. 134)

Na construção simbólica formada pelo processo judicial, compreendemos que a instância processual só se afirma no momento em que irá repercutir seus efeitos no mundo fenomênico. É dizer que só será plenamente realizada na medida mesmo em que as decisões judiciais encampem a realidade fático-fenomênica e ocupem o espaço de realidade, de maneira que não apenas o espaço de realidade será assumido pelo acontecimento jurisdicional, como este será performado pela própria convicção do julgador.

Sendo assim, o conceito jurídico formado só terá relevância no momento em que irá repercutir na realidade concreta. Isto é, a identificação desse lugar construído pela ordem do Poder Judiciário só será possível se compreendermos que sua representação (S^1) só terá significado ao repercutir no seu sucessor (S^2). O primeiro acontecimento no mundo dos fenômenos só passa a possuir existência jurídica no momento que o Judiciário é provocado, entretanto esse segundo acontecimento no mundo jurídico irá ser repercutido de volta no mundo fenomênico e irá assumir seu posto de verdade. Apenas com a repetição é que o acontecimento fático-fenomênico passa ao grau de existência fático-jurídica e, em seguida, a verdade jurídica irá tomar o lugar de verdade no mundo real.

Desse modo, só seremos capazes de interpretar os acontecimentos fenomênicos ao serem traduzidos para o universo jurídico por intermédio da interpretação das análises jurídicas realizadas pelo magistrado diante de sua própria visão de mundo e, assim, de sua repercussão concreta de seus efeitos no mundo do real. Assim,

Antes da repetição, e por conseguinte antes de contar, A não existia; A só será primeiro se um segundo, B, o repetir. Devemos, portanto, traçar o vetor BA de orientação retroativa e, dessa forma, significar que B consagra A como acontecimento original. Esse primeiro laço esquematiza simplesmente o movimento que conhecemos pelo termo “só-depois” [après-coup]. O A só se torna primeiro a posteriori, depois de termos contado B como sua repetição”. (NASIO, J.D., 2011, p. 73)

Esses acontecimentos importados do mundo real para o universo jurídico serão readmitidos como realidade no mundo real e assumirão o posto de verdade,

O fato de um significante se repetir, idêntico a um outro, significa que há sempre um acontecimento que ocupa a casa formal do Um, enquanto outros acontecimentos, ausentes e virtuais, ficam à espera de ocupá-la. Estamos, insisto, na presença de duas instâncias: a primeira é a instância do Um, que corresponde ao acontecimento efetivamente ocorrido, e a segunda é a instância de todos os outros acontecimentos, já passados e por vir, que ocupam ou irão ocupar a casa do Um. (NASIO, J.D. 1993, p.21)

Desse modo, a realidade fenomênica fica suprimida pela realidade jurídica que a substitui. O Judiciário opera desde o espaço de autoridade como mantenedor da ordem e regulador das relações sociais. A fim de demonstrar isso é preciso realizar um corte na construção da realidade operada pela atuação da *jurisdictio* (dizer o direito) evidenciando esse lugar de ordem do discurso de autoridade, que funciona não apenas como um mantenedor de conceitos sociais pré-concebidos, mas também como construtor de uma realidade simbólica.

O processo judicial opera eminentemente no campo da linguagem, sendo capaz de construir uma relação de realidade simbólica em que assume maior importância que sua correspondente concreta. Isto é, demonstra haver uma prevalência entre o significante sobre o significado, haja vista que este só encontra seu sentido quando o último significante é proferido. Podendo ser assim explicado:

Inspirado nas ideias do estruturalismo linguístico que defendiam uma anterioridade da "língua" em relação à "fala", Lacan argumenta em favor de uma anterioridade da linguagem frente aos fenômenos concretos. Para ele "o conceito [...] gera a coisa. Pois ainda não é o bastante dizer que o conceito é a própria coisa [...]. É o mundo das palavras que cria o mundo das coisas" (1956 [1953]/1998 277). Esta posição também aparece de forma explícita no texto *A instância da letra*, quando o autor diz que o domínio da cultura só é concebível pelas "permutações autorizadas pela linguagem" (1957/1998, p.499), pois seria justamente a ocorrência da linguagem o ponto de distinção entre a sociedade humana e as "sociedades naturais". O termo "cultura" se reduz ali à "linguagem". (VICENZI, Eduardo. 2009)

Nesse sentido, vale ressaltar que Lacan discorda dos linguistas que estruturam a linguagem como constituídas pelo “corte” que se dá através da assimilação do significante ao significado⁷ e remete ao conceito original chamado de “ponto-de-estofa”. De modo que

Se a significação fosse apenas imaginada termo a termo, como na proposta saussuriana, o ouvinte não teria condições de modificar um significado que vinha se revelando antes da segunda parte da frase. Pensando no esquema lacaniano da significação, os significantes vão sendo apresentados em cadeia, e somente após o último deles ter sido revelado é que se torna possível concluir o processo de significação. Este é o "ponto de basta" ou "ponto de estofa"(VICENZI, Eduardo. 2009)

Assim, a análise das sentenças jurídicas devem reduzir os textos até seu ponto de estofa para interpretar a dimensão projetiva encampada. Joel Dör (1992) revela que “o ponto-de-estofa é, antes de mais nada, a operação pela qual “o significante detém o deslizamento, de outra forma indeterminado e indefinido, da significação”⁸. Em outras palavras, é aquilo por meio do qual o significante se associa ao significado na cadeia

⁷ O “corte” é ponto estrutural da teoria de Ferdinand de Saussure, para quem a linguagem é construída pela intervenção do fluxo dos sons e do pensamento, onde o sistema linguístico se constitui por diferenças fônicas e diferenças conceituais provenientes desse sistema.

⁸ LACAN, 1966, p.10; apud DOR, 1992, p.39

discursiva.” (p. 39). Assim, o sentido só poderá ser obtido através da enunciação de todos os outros termos e em um contexto específico. Pode-se encontrar “a função diacrônica desse ponto-de-estofo na frase, na medida em que esta só fecha a sua significação com seu último termo, cada termo sendo antecipado na construção de todos os outros e, inversamente, selando seu sentido por efeito retroativo.” (LACAN, 1966, p. 793; apud DOR, 1992, p. 40).

As análises dos deslizamentos da linguagem estarão concentradas nos mecanismos metafóricos e metonímicos contidas nos textos. A metáfora é um processo linguístico no qual o discurso só pode ser entendido pela similaridade dos significantes e dentro de um contexto onde se substitui seu significado original. Joel Dör (*op. Cit.*) assim explana esse processo:

Em seu princípio, a metáfora consiste em designar alguma coisa por meio do nome de uma outra coisa. Ela é, portanto, no sentido pleno do termo: substituição do significante, como formula Lacan. Na medida em que a metáfora mostra que os significados extraem sua coerência unicamente da rede dos significantes, o caráter desta substituição significante demonstra a autonomia do significante em relação ao significado e, por conseguinte, a supremacia do significante. (p.43)

O autor conclui que isso

põe em evidência uma propriedade específica da linguagem, a de que a cadeia dos significantes comanda o conjunto dos significados. Inversamente, os significados extraem toda sua coerência da rede dos significantes. Nessas condições, a “língua” governa a “fala”, o que constitui uma prova manifesta em favor do significante. (p. 44).

Por sua vez, o processo metonímico autoriza a associação de dois significantes para a criação de um novo signo “que associa de forma aleatória um significante a um significado” (DOR, 1992, p. 47). Revelando que “por razões análogas às evocadas a respeito da metáfora, a metonímia testemunha em favor da autonomia dos significantes em relação à rede dos significados, que eles governam, e, conseqüentemente, em favor da supremacia do significante.” (Op.Cit. p. 47). Dessa feita, a linguagem é estendida de maneira que o significante não possui sentido nele mesmo, mas sim no contexto em que se insere.

Note-se que há uma prevalência do significante sobre o significado no momento mesmo em que se pode criar uma realidade paralela construída pelo valor conceitual (do significante), sem que haja, para tanto, a correspondência no real (do significado). Dessa forma, a construção do real se dá por meio do simbólico, autorizado pelo uso da linguagem, e aí se estabelece como uma nova realidade: “a ordem simbólica distinta do real entra no real como uma relha de arado, nele introduzindo uma dimensão original.” (LACAN, 1995, p. 243)

É nesse diapasão que percebemos a construção da Justiça brasileira. Evidenciamos que o significante só encontra seu significado (*après-coup*) ao ser operado pelo judiciário. Isto é, as sentenças acabam por operar um rompimento na ordem dos fenômenos: de um lado, a

realidade fática pré-constituída ao fenômeno da análise; de outro lado, a realidade fática-jurídica pós-constituída ao fenômeno da análise. Não há, necessariamente, uma combinação entre os elementos de realidade fático-fenomênica e os de realidade fático-jurídica.

O Judiciário não apenas manifesta a convicção dos magistrados com aura de justiça, mas narra a história do autor do crime e de sua vítima através do processo judicial, que fica registrada nos anais da história. Assim, o processo judicial possui o duplo caráter de ser o meio a partir do qual o Estado manifesta sua justiça, que passa pelo crivo do livre convencimento do magistrado, e de manter registro das histórias narradas para a posteridade, que acaba por retroalimentar os preconceitos da sociedade/cultura na qual se insere.

Segundo Foucault (2005), o registro histórico serve para fins de criar e de manter o vínculo do poder entre os indivíduos e narrar os acontecimentos dos personagens heróicos que lutam bravamente contra o inimigo da sociedade. A história está recheada de façanhas dos reis vividas contra os inimigos que foram trucidados, uma verdadeira luta do bem contra o mal onde o vencedor é sempre o bom e o perdedor o mal.

Isto quer dizer que existem dois lados, o lado dos vencedores das batalhas que, por isso, impuseram ao outro as suas leis e as suas narrativas históricas dos acontecimentos e, por outro lado, os subjugados que foram inundados com as histórias contadas pelos vencedores. Segundo Foucault (2005, pp.76-77), o discurso histórico é constitutivo e mantenedor do poder, sendo preciso

Compreender o discurso do historiador como uma espécie de cerimônia, falada ou escrita, que deve produzir na realidade uma justificação do poder e, ao mesmo tempo, um fortalecimento desse poder. Parece-me também que a função tradicional da história, desde os primeiros analistas romanos até tarde na Idade Média, e talvez no século XVII e mais tardiamente ainda, foi a de expressar o direito do poder e de intensificar seu brilho. Duplo papel: de uma parte, ao narrar a história, a história dos reis, dos poderosos, dos soberanos e de suas vitórias (ou, eventualmente, de suas derrotas provisórias), trata-se de vincular juridicamente os homens ao poder mediante a continuidade da lei, que se faz aparecer no interior desse poder e em seu funcionamento; de vincular, pois, juridicamente os homens à continuidade do poder mediante a continuidade do poder. De outra parte, trata-se também de fasciná-los pela intensidade, apenas suportável, da glória, de seus exemplos e de suas façanhas. O jugo da lei e o brilho da glória, essas me parecem ser as duas faces pelas quais o discurso histórico visa a certo ponto o fortalecimento do poder.

Sendo assim, o discurso histórico possui o poder de registrar na história a construção de uma relação entre os indivíduos, de maneira que os vencedores narram suas histórias colocando o vencido em lugar inferiorizado numa escala de valores. A dupla função do discurso histórico serviu ao longo das eras tanto para elevar e naturalizar o poder dos

superiores, como para manter ideologicamente o povo vencido como inferior a fim de subjugar e escravizar.

Foucault (2005) analisa essa dupla função da história durante a Idade Média e afirma haver três eixos que serviram para intensificar o poder dos soberanos: a. **genealogia** demonstra que a narrativa histórica possui como função contar os acontecimentos de forma a enaltecer os reis e relatar suas proezas como grandes feitos, transformando “sua pequenez e cotidianidade em algo igualmente heróico e justo” (p. 77), demonstrando aos seus vassallos que o direito do soberano não é um fato unicamente do/no presente, mas que se estende pela história, aumentando sua força atual por via da legitimidade histórica que sempre possuiu; b. **função de memorização** que se refere ao constante registro dos feitos dos soberanos nos anais e nas crônicas diárias. Com isso, fica claro que absolutamente tudo que os soberanos fazem, por menor que seja, é digno de ser registrado, não existindo nada que o soberano faça que não tenha importância e, mesmo seus pequenos gestos, servem como uma espécie de decisão a ser seguida como lei pelos seus súditos; c. **circulação de exemplos** vivifica a lei por meio de exemplos, trazendo a ela força e fortalecendo o poder. Notamos no Processo judicial essas mesmas características de narração histórica dos fenômenos denunciando o antagonismo entre a vítima e seu algoz.

Por todo o exposto, concluímos que o Processo Judicial possui duas características fundamentais: a. cria um discurso jurídico embasado no livre convencimento do magistrado que irá assumir uma posição de verdade; b. registra historicamente os acontecimentos que reverberam na sociedade.

Sendo assim, o processo judicial é capaz de criar simbolicamente uma realidade que assume o *status* de verdade material. Embora a verdade construída no processo seja apenas formal, significando que apenas a verdade constante nos autos - termo que designa os elementos que compõem o processo - é que interessa ao direito.

Desta forma, tudo aquilo que não está contido nos autos, quer seja por falta de prova ou mesmo omissão voluntária/involuntária dos agentes do direito é que serão analisadas judicialmente, instituídas como uma verdade material consagrada por meio de uma decisão jurisdicional e, enfim, ocupará o *status* de verdade material no mundo fenomênico. Segundo Cida Bento (*op. cit.* p. 48)

Uma parcela dos intérpretes da lei, sejam eles policiais, promotores, juízes, advogados, legisladores, administradores, defensores públicos e demais profissionais que trabalham na justiça penal, majoritariamente branca, pode, em seu cotidiano de trabalho, reproduzir, disseminar e sustentar um regime racial de “produção de verdade”, que favorece a criação de provas e a atuação da polícia voltada à ampliação

do poder penal e ao encarceramento em massa de indivíduos considerados “suspeitos”.

A manutenção dos espaços de poder nas mãos de homens brancos derivado da lógica colonial, tal como visto no capítulo anterior, implicou na naturalização ideológica da ocupação desses espaços associado a uma questão de cor. Isso retroalimenta o duplo narcisismo estudado por Frantz Fanon em que os indivíduos reconhecem em si as características sociais de sua raça e que, ao avançarmos nossos estudos por meio de Michel Foucault, observamos que a criação dessa segmentação social por critério racial teve forte fundamentação na possibilidade de controlar bio-politicamente a sociedade e os indivíduos que foram separados em “superiores” e “inferiores” como uma questão natural.

No capítulo a seguir estudaremos a ideologia por trás desse movimento de separação racial dentro do Judiciário brasileiro. Tentaremos demonstrar a perpetuação do modelo de segmentação racial e como funciona a operação desse movimento no Poder Judiciário para, posteriormente, sermos capazes de analisar a atuação nos processos judiciais.

4. Racismo no Poder Judiciário: a Construção Ideológica dos Sujeitos

Tentamos demonstrar até aqui a construção ideológica de raça como um importante mecanismo de dominação operado desde a colonização. Reconhecemos que os instrumentos ideológicos para a racialização serviram ao Estado como forma de manter o controle sobre a sociedade. Neste capítulo veremos como se operacionaliza esse modelo de controle ideológico partindo desde a diferenciação dos sujeitos até as bancas do direito. O direito é um dos Poderes de Estado que atua diretamente nas relações sociais em concreto e, portanto, um dos principais mantenedores dos construtos sociais. A construção identitária dos sujeitos por meio de sua catalogação com base nas raças foi uma figura importante para fins de hierarquizar a sociedade moderna em castas racialmente orientadas. A construção da segmentação racial resulta de um processo de distinção dos indivíduos para fins de controle biopolítico operado pelo Estado. Essa distinção racial forjada no seio da sociedade provoca uma cisão social entre os indivíduos que são separados por questões de pele, o que denominamos de racismo.

Sílvio Almeida (2018) analisa o racismo sob o critério dos relacionamentos sociais. A ação que importa ao estudo do racismo é aquela que transcende o indivíduo e atinge a sociedade em seu seio, em sua dinâmica de funcionamento. A análise travada pelo autor para denunciar a manifestação do racismo estrutural perpassa pela questão da ideologia, da política, do direito e da economia.

Toda a construção racial simbólica social gestou a ideologia fundacional de uma racialização que incorporamos quase sem sentir, afinal, “o racismo como ideologia molda o inconsciente” (Almeida, 2021, p. 64). Essa construção racial amalgamada em nossa própria afirmação identitária é de tal modo fundacional que passa praticamente despercebida.

No Brasil, ao contrário, o racismo é implícito de fato, e nunca institucionalizado ou oficializado com base em princípios racialistas de pureza de sangue, de superioridade ou de inferioridade raciais. Por causa da ausência de leis segregacionistas, os brasileiros não se consideram racistas quando se comparam aos norte-americanos, sul-africanos e aos alemães nazistas. (MUNANGA, 2017, p. 38)

As práticas racistas são imperceptíveis de tão naturais que se tornaram ideologicamente, de maneira que moldaram o modo de ver o mundo dos cidadãos. Em seu papel institucional, o Judiciário brasileiro é um importante mantenedor da ideologia dominante e reverbera essas mesmas ideologias em suas decisões. Acreditamos poder evidenciar uma diferença de tratamento por causa da cor da pele do infrator através de uma análise comparativa entre os processos que julgam pessoas negras e os que julgam pessoas brancas, evidenciando os elementos processuais de forma objetiva que podem ser

quantificados, por meio da análise: a. dos direitos e garantias concedidos; b. das atenuantes e agravantes aplicadas; c. da dosimetria da pena (análise jurídica para definir o tempo de pena a ser cumprido); d. da progressão da pena (cumprimento da pena em regime fechado, semiaberto e aberto)⁹.

Segundo Teun Van Dijk (2008) “o conceito de ideologia revela-se fundamental para nossa argumentação sobre o papel do discurso no exercício ou na legitimação do poder” (p. 47) e revela que “uma ideologia proporciona coerência às atitudes sociais, que, por sua vez, co-determinam as práticas sociais” (p.48) reconhecendo existir uma variedade de posturas tomadas acerca da ideologia que pressupõe que

o termo refere-se à “consciência” de um grupo ou classe, explicitamente elaborada ou não em um sistema ideológico, que subjaz às práticas socioeconômicas, políticas e culturais dos membros do grupo, de forma tal que seus interesses (do grupo ou da classe) materializam-se (em princípio de melhor maneira possível). Tanto a ideologia em si quanto as práticas ideológicas derivadas dela são frequentemente adquiridas, exercidas ou organizadas por meio de várias instituições como o Estado, os meios de comunicação, o aparato educacional, a Igreja, bem como por meio de instituições informais como a família. As análises marxistas clássicas sugerem, de forma mais específica, que a ideologia dominante de um determinado período costuma ser a ideologia dos que controlam os meios de reprodução ideológica, especificamente, a classe dominante. Isso pode implicar que certos grupos ou classes dominados desenvolveriam concepções distorcidas sobre sua situação socioeconômica (“falsa consciência”), o que, por sua vez, poderia levá-los a agir contra seus interesses básicos. De forma reversa, os grupos ou classes dominantes tendem a esconder sua ideologia (e, portanto, seus interesses) e terão por meta fazer que esta seja, em geral, aceita como um sistema de valores, normas e objetivos “geral” ou “natural”. Nesse caso, a reprodução ideológica incorpora a natureza da formação de consenso, e o poder derivado dela toma uma forma hegemônica. (pp. 47-48)

A construção de raça tem especial relevo na atividade jurisdicional. Segundo Almeida (2021, p. 66), “não seria exagero dizer que o sistema de justiça é um dos mecanismos mais eficientes na criação e reprodução de raça e de seus múltiplos significados”. Essa reprodução germinativa da raça é retroalimentada pelo sistema judiciário que, fundamentado em sua própria construção cultural de raças, reproduz de forma concreta suas ideologias nas sentenças, como teremos oportunidade de analisar mais adiante.

A formação dos valores pessoais dos operadores do Direito devem ser levados em consideração, haja vista que servem de norte na aplicação da Lei. Desse modo, se podemos concordar com a percepção de Sílvio Almeida (2018) acerca da importância do “uso

⁹ v. Quadro sinótico dos processos nos Apêndice A, B, C e D em que analisamos, esquematicamente, os julgamentos de primeira e de segunda instância a fim de observar com clareza a diferença de tratamento dado dentro do mesmo caso.

estratégico do direito” (p. 116) no “desmonte do sistema normativo da segregação racial e nas conquistas da cidadania” (p. 116), seremos forçados a aceitar, também, que se o uso estratégico desse mister recair sob o jugo de pessoas racistas, isso implicaria em um aprofundamento das desigualdades sociais combatidas.

Desse modo, realizaremos um estudo percuciente e crítico do Judiciário brasileiro visando identificar eventuais práticas preconceituosas de cunho racial que denotem uma diferente aplicação da pena quando se tratar de réu negro em comparação a quando se tratar de réu branco nos processos que julguem os crimes de furto simples. Entrementes, tentaremos esclarecer as diferenças entre os sujeitos para o universo jurídico e para a psicanálise.

4.1. A ideologia do sujeito: sujeito-de-direito e sujeito de desejo

Epistemologicamente existe uma diferença abissal entre o sujeito tal como percebido no discurso da Psicologia e do Direito. Enquanto que a Psicologia busca entender o sujeito de forma verticalizada, tentando desvendar as razões pelas quais cada indivíduo responde a determinados estímulos, de outro lado o Direito tem uma percepção horizontalizada dos indivíduos de forma que se torna factível a aplicação das normas a todos os indivíduos. Essa percepção implica em uma maior facilidade de controle dos indivíduos por parte do Estado, haja vista que não é necessário discutir as motivações singulares de cada sujeito para aplicação da norma. No presente estudo tentaremos realizar uma pesquisa psicanalítica do sujeito em sua relação com o Estado, tal como observa Debieux e Domingues (2010):

Não obstante o interesse de Freud pela sociedade, não é suficiente para resolver os problemas epistemológicos colocados com a "aplicação" de uma ciência do sujeito e da realidade psíquica ao campo social e da realidade histórica. Tais problemas, porém, não inviabilizam uma proposta de pesquisa psicanalítica de fenômenos sociais e políticos (Enriquez, 2005). (DEBIEUX, Rosa e DOMINGUES, Eliane, 2010, p. 181)

Segundo Haroche (2015), a modernidade inaugurou um tipo particular de sujeito delineando seus contornos em linhas que marcam a diferença entre interior e exterior:

A modernidade ocidental colocou no âmago da condição humana, em particular mediante o viés dos tratados de civilidade do Renascimento, exigências de contenção do corpo, de controle de si, de afastamento do outro, delimitando assim um exterior e um interior em cada um — um foro interior. (HAROCHE, 2015, p. 853)

Essa divisão constitutiva do sujeito descortinou uma essência do indivíduo singularizado que se constitui simbolicamente atravessado pelo Outro. Esse interior está necessariamente condicionado por uma instância ainda menos definida, que se convencionou chamar de inconsciente no qual habita o desejo, que se manifesta inesperadamente em busca

de sentido. A clínica psicanalítica se defronta com esse sujeito do desejo e busca dar sentido a ele.

O sujeito do desejo trazido por Lacan deriva da individualização do sujeito, limitado pelo uso da linguagem e constituído no espaço do vazio conceitual. O sujeito é constituído na e pela linguagem, sendo esta a condição do inconsciente. Isto é, o sujeito é constituído pelo discurso do Outro. O sujeito, agente do discurso, é entrecortado pela estrutura historicamente localizada da língua e do inconsciente. Essa formação do sujeito é determinada por uma falta fundamental de sentido que se manifesta na forma de desejo, sendo impossível alcançar a Verdade sem esbarrar no inconsciente. Essa premissa lacaniana nos faz pensar que a construção simbólica é fundamentalmente marcada por uma impossibilidade de universalidade da Verdade, uma vez que tentar alcançá-la é atravessar pelos constantes deslizamentos do inconsciente. O discurso do sujeito, portanto, transita na margem firme de uma pretensa verdade produzida em meio a mergulhos no inconsciente.

Essa construção simbólica que é operada através de um delineamento que separa o íntimo, o privado e o público se desdobra na forma de direcionamento do sujeito localizado politicamente em relação a si próprio, à sociedade e, mais ainda, à forma que se orienta politicamente na sociedade. Haroche, 2015, revela que

Essas exigências de contenção [exterior/interior] têm subtendido uma concepção específica do sujeito, definindo-se — pelo menos no Ocidente — por uma delimitação de si no espaço, induzindo um sentimento de continuidade e privilegiando a percepção de uma estabilidade da existência sobre a qual se fundamenta a propriedade de si. Essa concepção tem contribuído para estabelecer uma separação entre o íntimo, o privado e o público: ela constitui a base daquilo que conduzirá à cidadania (COURTINE; HAROCHE, 1991) (p. 853).

Enquanto o sujeito de desejo é percebido desde uma perspectiva do sujeito em relação consigo próprio e sua manifestação na sociedade que o circunda - sendo naturalmente singularizado e verticalizado -, o sujeito-de-direito é percebido desde uma perspectiva do Estado em sua relação com o sujeito, determinado ideologicamente pelos aparelhos jurídicos. A existência do próprio Estado pressupõe o **assujeitamento** dos indivíduos para fins de **sujeição** (origem etimológica da palavra sujeito), que passam a ser vistos uniformemente. Isto é, “o sujeito-de-direito, na burocracia, procede dos escritos da lei, e não tem nada a dizer que lhe seja próprio” (LEGENDRE, P. p. 20, *apud* HAROCHE, 1992, p. 190)

A emergência do sujeito-de-direito se deveu às exigências das forças produtivas que tornou o sujeito universal (sem forma própria distintiva) e transparente (sem uma dimensão

interior que obscurece suas ações). O sujeito-de-direito é visto horizontalmente, sem a dimensão interna, e igualou os sujeitos tornando-os previsíveis e controláveis.

Se o desenvolvimento das forças produtivas, exigindo que o sujeito se torne seu próprio “proprietário”, explica um aparecimento de um sujeito-de-direito (como o testemunham, em particular, os textos de Hegel), parece-nos entretanto indispensável chegar a melhor elucidar a psicologia desse sujeito de direito, o papel que aí desempenha, em especial, sua vontade e sua responsabilidade. (HAROCHE, 1992, p. 180)

Inexoravelmente, o sujeito-de-direito e o sujeito de desejo são distintos entre si. Enquanto o sujeito de desejo apresenta uma “ética – a do inconsciente, que abarca a potência do desejo que faz valer o saber criativo para além da obediência às regras.” (DEBIEUX e DOMINGUEZ, 2015, p. 184), o sujeito-de-direito, segundo Haroche (1995, p. 181), surge “do enfraquecimento da ordem religiosa e ascensão do jurídico e a ideia de um sujeito livre e proprietário”, assujeitado, universal e destituído de interioridade. O sujeito do desejo é único e singular, constituído na relação com o Outro, e o sujeito-de-direito é múltiplo e homogêneo, sendo antinatural as expressões singulares e destituindo a alteridade, pautado no sujeito do inconsciente.

O Estado busca a transparência e a homogeneização do discurso para a *sujeição* do indivíduo, destituindo a heterogeneidade que comporta a diferença e, portanto, o desejo:

Funcionamentos intrínsecos da língua e exigências manifestadas pelo poder se articulam de forma complexa no projeto de determinação. O próprio conceito de determinação, que recobre a questão do sujeito e do sentido, se remete a uma ideologia da transparência, responde igualmente à exigência específica do discernível, própria a qualquer língua. Os mecanismos de individualização se inscrevem assim no postulado geral que subentende toda gramática: a exigência de clareza, de desambiguação, de determinação, de perfeita legibilidade.

As práticas jurídicas funcionam assim silenciosamente na história da gramática. Uma figura específica da subjetividade se desenha sob sua influência: o sujeito é *individualizado, isolado, responsabilizado* na gramática e no discurso.

Fica-se então impressionado pela analogia com processos arquiteturais utilizados, no fim do século XVIII, nos edifícios disciplinares; esses procedimentos de observação procuram tornar o indivíduo visível em seu corpo, seu comportamento, seus atos: eles se fundam sobre um princípio de visibilidade que isola cada sujeito de todos os outros. tal visibilidade está ligada em profundidade à exigência de transparência e de legibilidade que isolam do mesmo modo o sujeito em seu propósito. A caça incessante à ambiguidade, à elipse (à falta), à incisa (ao acréscimo descontrolado) e, de maneira geral, a tudo que pode parecer uma zona sombra nascida de uma ruptura na linearidade do discurso, participa dessa exigência de legibilidade. Visibilidade isolante e legibilidade isolante: uma e outra contribuem para o funcionamento dos mecanismos de individualização e de identificação.

Muitos dos funcionamentos na gramática parecem assim responder aos imperativos de um poder que, procurando fazer do homem uma entidade homogênea e transparente,

faz do explícito, da exigência de dizer tudo e da “completude” as regras que contribuem para uma forma de assujeitamento paradoxal.”(HAROCHE, 1992, pp. 22-23)

Segundo Haroche (1995, pp. 180-181) a formação do sujeito-de-direito foi um empreendimento realizado pelo Estado que visava ao aparelhamento ideológico por meio de uma “matemática da decisão”, visando ao controle social da subjetividade por meio do “amor ao Estado” - pelo patriotismo. O amor ao Estado seria uma forma de controle estatal discreta e necessária. Na construção do Estado, a quem serve o sujeito-de-direito, a pretensa igualdade de tratamento entre os sujeitos é uma forma de aparelhar o projeto de poder disciplinar que destitui a opacidade e, portanto, o sujeito de desejo:

Compreendemos, então, que os fundamentos do direito, das leis, sejam eivados de proibições para descartar a dúvida e a incerteza nascidas do exame crítico e geradoras do espírito livre-pensador. Enquanto o desejo do sujeito emerge graças a uma relativa indeterminação, à possibilidade de uma falta, de uma interdição, o poder, a lei, reprimem então o desejo, procuram proibi-lo. (HAROCHE, 1992, p. 194)

Se por um lado o sujeito de desejo responde a sua própria individualidade, confrontando-nos com a incapacidade de determinação do indivíduo, por outro lado percebemos haver uma certa exigência social de construir um sujeito determinado e isolado pela ideologia dominante para que possa se submeter à lei.

Essas análises que insistem nos mecanismos de isolamento e intercambialidade levam (sem curiosamente jamais o enunciar) a distinguir o individualismo (como possibilidade de resistência e revolta do indivíduo) do mecanismo coercitivo de individualização, de isolamento (imposto pelo Estado ao indivíduo, para fins de poder) (HAROCHE, 1992, p. 21)

A natureza do sujeito-de-direito, portanto, é ser isolado na sociedade para fins de sujeição à norma. A aplicação normativa distintivamente entre os sujeitos não leva em consideração dentro dessa equação os fatores sociais e particulares que levaram o indivíduo a cometer tais ou quais crimes, como também não leva em consideração o inconsciente dos próprios operadores do direito na sua atuação jurisdicional. É nesse ponto que o encontro entre sujeito-de-direito e sujeito de desejo se confunde, haja vista que apesar de difícil discernimento, o íntimo dos operadores do direito interferem nas próprias ações de Estado que executam, sem que seja levado em consideração.

Analisaremos a operação das ideologias dominantes nas decisões judiciais, de modo que tentaremos encontrar seu sentido nos deslizamentos do discurso que desvela as ideologias subjacentes. Isto é, buscaremos a formação do sujeito enquanto espaço de resistência individual, em contraposição ao sujeito determinado socialmente como fruto de dominação,

mais que tudo buscaremos identificar um posicionamento ideológico dos operadores do direito unidos em um pacto social constituído ideologicamente com seus próprios modelos discursivos previamente estabelecidos.

Pelo exposto, percebemos haver uma distinção fundamental entre o sujeito do desejo, tal como concebido pela Psicanálise, e o sujeito-de-direito, tal como percebido pelo Direito. Podemos concluir que o Estado em sua relação com os sujeitos homogeneiza o discurso para equiparar os indivíduos e, dessa forma, aplicar a Lei uniformemente, entretanto, essa norma é aplicada por um sujeito que não é impessoal e possui uma dimensão interior subjetiva carregado de suas próprias questões.

4.2. A dança das raças: a construção ideológica das raças na faculdade de direito do Recife

Ao analisar a perspectiva histórica trazida por Schwarcz em seu célebre livro “O espetáculo das raças”, que sofreu 15 reimpressões desde 1993, Romão e Farias (2018) revelam que

Juristas e médicos disputaram a hegemonia intelectual do país – sem, evidentemente, deixarem de disputar o controle dos aparelhos de Estado –, não importando o preço a ser pago pela população brasileira, mormente por seus segmentos mais deserdados pela sorte. É que a corrida pelo poder se assentava na legitimação ‘científica’, objetivada por medidas autoritárias e violentas, todas elas assentadas no referencial teórico do racismo. Traduzido como ‘higienismo’, que buscava limpeza material e espiritual da população brasileira, expurgada e ‘purificada’ de seus componentes ‘deficientes’ e ‘degenerados’, ele alvejava reiteradamente os segmentos mais pobres e mais discriminados da população brasileira. Em outras palavras, os intelectuais egressos ou membros dessas instituições deram fundamentos ‘científicos’ às justificativas raciais que deveriam sustentar hierarquias sociais consolidadas pela exploração econômica. A lei e o remédio eram as ferramentas de que lançavam mão os médicos e os juristas, não apenas para obter pessoalmente altos rendimentos e prestígio social, como também para empalmar o controle do projeto de nação.” (ROMÃO, J. E.; FRIAS, F. V. G., 2018, pp. 232-233)

Em vista a evidenciar as origens do racismo no Brasil, Schwarcz (1993) revela que as academias de Direito e de Medicina do país propunham um cientificismo calcado em uma perspectiva de raça. Importa para nós analisar essa construção do racismo dentro das instituições acadêmicas do Direito.

Lilian Schwarcz (1993) denuncia que uma das fontes do racismo brasileiro estaria contida nas academias de Direito desde sua fundação no século XIX e analisa os estudos de criminalística, realizados pela Faculdade de Direito de Pernambuco, que por muito tempo

embasaram sua formação acadêmica em autores deterministas (Lombroso, Garófalo e Ferri) os quais propunham que as propensões criminosas de um sujeito poderiam ser analisadas por critérios objetivos,

A novidade estava, porém, não apenas na argumentação, como também na postura teórica (compartilhada por boa parte dos mestres de Recife), que encontravam no "critério etnográfico" a chave para desvendar os problemas nacionais. Nele, o princípio biológico da raça aparecia como o denominador comum para todo o conhecimento. Tudo passava pelo fator raça, e era a ele que se deveria retornar se o que se buscava explicar era justamente o futuro da nação. (SCHWARTZ, 1993, pp. 153-154)

Indo mais além, a autora denuncia que as teorias desses autores estavam fundamentadas em fatores "físicos, antropológicos e sociais". Sendo assim, para esses referidos autores, poder-se-ia identificar um criminoso por características inatas e fenotípicas como tamanho e simetria do crânio, tatuagens e outras:

A novidade não se concentrava na evidência do fenômeno, mas no tratamento que lhe era reservado a partir de então. Enquanto "phenomeno anthropologico", desviava-se a lente do crime em si, para se concentrarem os esforços de análise na figura do criminoso, entendido a partir de três ordens distintas de fatores: 'phisicos, anthropologicos e sociais" (RAFDR, 1895:59).

As interpretações podiam até variar — já que para Lombroso o criminoso representava o retorno à selvageria, para Garófalo um caso de anomalia moral, e para Benedikt um exemplo típico de neurastenia —, mas em todos os casos imperava a aceitação de que "a interpretação do criminoso veio a modificar o conceito de crime". Tratava-se de trazer critérios científicos para a prática do direito, tendo como porta de entrada a cadeira de direito criminal é a ajuda de disciplinas como a geologia, a biologia e a antropologia. A pena deveria atentar diretamente para o criminoso 'obedecer à classificação do delinqüente com suas taras orgânicas e phisicas, hereditárias e adquiridas de preferencia ao delicto que deve ser punido exclusivamente de acordo com esse critério" (RAFDR, 1907:48). Contrária à teoria do livre-arbítrio, a escola criminal positiva acreditava que o universo regido por leis mecânicas, causais e evolutivas não dava margens à liberdade do indivíduo. Esse era "uma soma das características phisicas de sua raça, o resultado de sua correlação com o meio" (RAFDR, 1913:58). O fenótipo passava a ser entendido, portanto, como "o espelho d'alma" (RAFDR, 1921:71), no qual se refletiam virtudes e vícios.

Para alguns teóricos, o tipo físico do criminoso era tão previsível que seria possível delimitá-lo de forma objetiva. Lombroso, por exemplo, criou uma minuciosa tabela, subdividida em: "elementos anathomicos" (assimetria cranial e facial, região occipital predominante sobre a frontal, fortes arcadas superciliares e mandíbulas além do prognatismo); "elementos physiologicos" (insensibilidade, invulnerabilidade, mancínismo e ambidestria); "elementos psicologicos" (tato embotado, olfato e paladar obtusos, visão e audição ora fracas ora fortes, falta de atividade e de inibição); e "elementos sociológicos" (existência de tatuagens pelo corpo) (RAFDR, 1913:68).

Outros pensadores filiados a essa corrente intelectual, como é o caso de Ferri, apesar de concordarem com as caracterizações de Lombroso, restringiam-nas "aos criminosos natos", que carregariam anomalias e estigmas atávicos, possuindo "uma predisposição pessoal ao delito".

O debate se torna mais complexo com as posições de Garófalo, que discorda das delimitações anteriores e estabelece não um tipo antropológico, mas três classes de criminosos: o assassino, o violento, o ladrão (Garófalo, 1885 apud Gould, 1981).” (SCHWARTZ, 1993, p. 166-167)

Em que pese o estudo desses teóricos ter sido abolido ainda no século XX, podemos perceber uma formação de toda uma geração de profissionais do direito e juristas pautada em critérios inatistas dos criminosos.

A tendência da academia de Direito ao final do século XIX e início do XX, pelo menos em Pernambuco, esteve pautada no estudo do crime por critérios determinísticos de constituição do sujeito e da subjetividade. A tal ponto que nos indagamos sobre as implicações dessa compreensão do sujeito nas práticas cotidianas do Judiciário pernambucano, nas questões que envolvem pessoas de diferentes raças.

Os intelectuais brasileiros mais bem remunerados e de maior prestígio à época tentaram “justificar por meio da raça, estruturas sociais consolidadas”, ou seja, tentavam “transformar diferenças sociais em barreiras biológicas fundamentais” (p. 316). Tanto os “homens da medicina”, que viam na mistura das raças o nosso maior veneno e se responsabilizavam pela descoberta do antídoto”, [...] quanto os ‘homens da lei’ que, embora defendessem um Estado Liberal, temiam os efeitos da ‘mestiçagem acelerada’ [...] composta por tantas raças desiguais, e talvez pouco preparada para o exercício da cidadania.” (p. 321) Curiosamente, tentando manter as pautas da desigualdade mais odiosa, acabaram por formular uma espécie de ‘liberalismo arrependido’, traduzido em um discurso culpado, mas efetivamente revelando o elitismo e o racismo. (ROMÃO, J. E.; FRIAS, F. V. G., 2018, p. 234)

Apesar de, atualmente, ter sido abolido o estudo determinístico nas cátedras do Direito, indaga-se a existência de resquícios dessa forma de perceber o mundo e os sujeitos pelos operadores do direito. Não apenas isso, a construção de todo um arcabouço ideológico moldou gerações de juristas que executaram as leis sob a égide de um pretenso cientificismo anatômico. Em seguida iremos analisar a composição da magistratura brasileira a fim de perceber como ainda se mantém a formação identitária do Judiciário predominantemente branco.

4.3. Composição da magistratura brasileira: o pacto branco

Em pesquisa realizada no ano de 2018 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi traçado o perfil dos magistrados brasileiros a partir das características demográficas, sociais e profissionais.

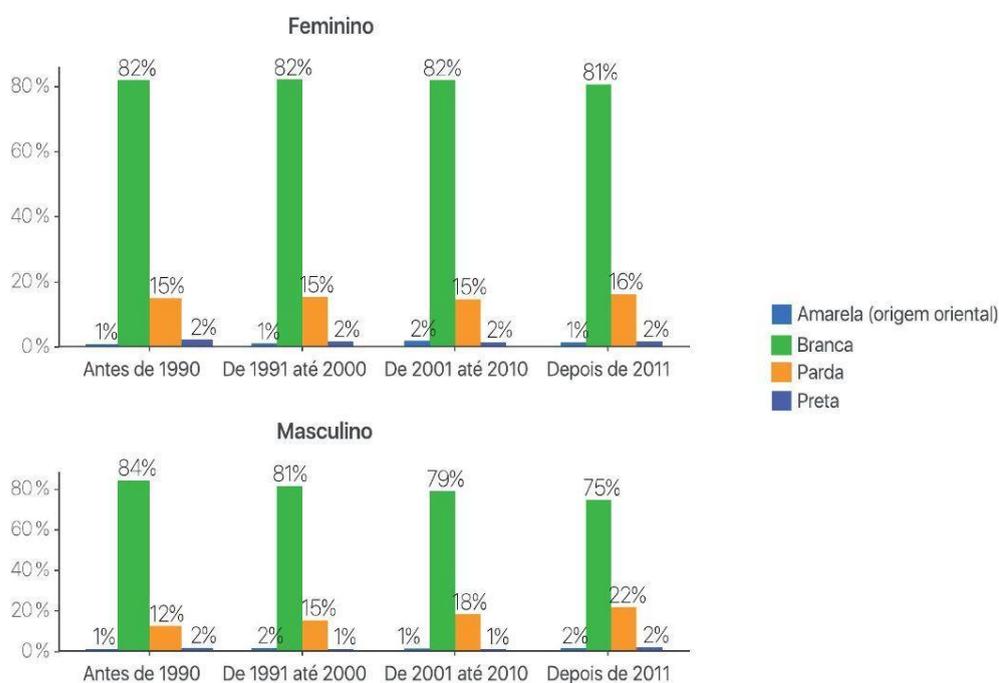
A pesquisa constatou que o Judiciário brasileiro é composto predominantemente por homens, sendo 38% mulheres. O índice de concentração de mulheres na composição da

Justiça brasileira está distribuído da seguinte forma: 47% de mulheres na Justiça do Trabalho; 36% de mulheres na Justiça Estadual; e, 32% de mulheres na Justiça Federal.

Em relação ao perfil étnico-racial a composição é ainda mais marcante, sendo que 80,3% dos magistrados declaram ser da raça branca, 18,1% dos magistrados declaram ser da raça negra - sendo 16,5% pardos e 1,6% pretos -, 1,6% dos magistrados declaram ser de origem asiática (amarelo) e 11 magistrados se declararam indígenas.

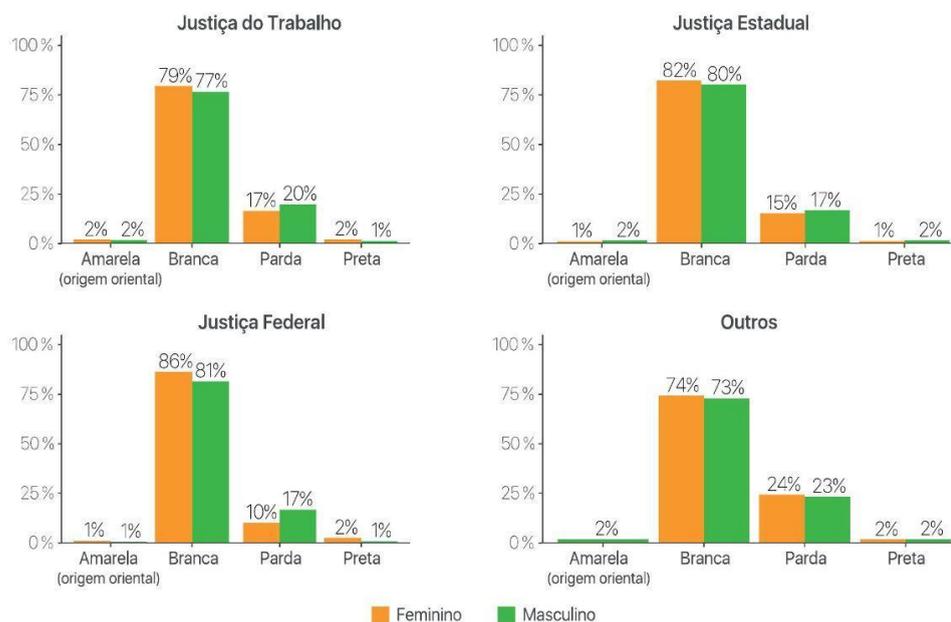
As figuras seguintes foram todos retirados da pesquisa do CNJ, cada figura apresenta um gráfico importante para compreensão da distribuição racial dentro do Poder Judiciário: A **figura 01** apresenta a distribuição racial por sexo e ano de ingresso na magistratura; na **figura 02** podemos visualizar a distribuição racial conforme operada dentro dos segmentos de justiça do Brasil; finalmente, na **figura 03**, podemos observar a distribuição racial nas Justiças estaduais. Em Santa Catarina a participação da raça negra na Justiça daquele estado representa apenas 3% dos magistrados, enquanto que no outro extremo o estado do Piauí apresenta uma composição quase equânime de 45% e 54% entre magistrados negros e brancos. Pernambuco ocupa a 12ª colocação no ranking de distribuição racial no Judiciário estadual com apenas 27% de magistrados autodeclarados pretos ou pardos, 0% de indígenas e 72% de brancos.

Figura 01: Cor por sexo e ano de ingresso, em percentual



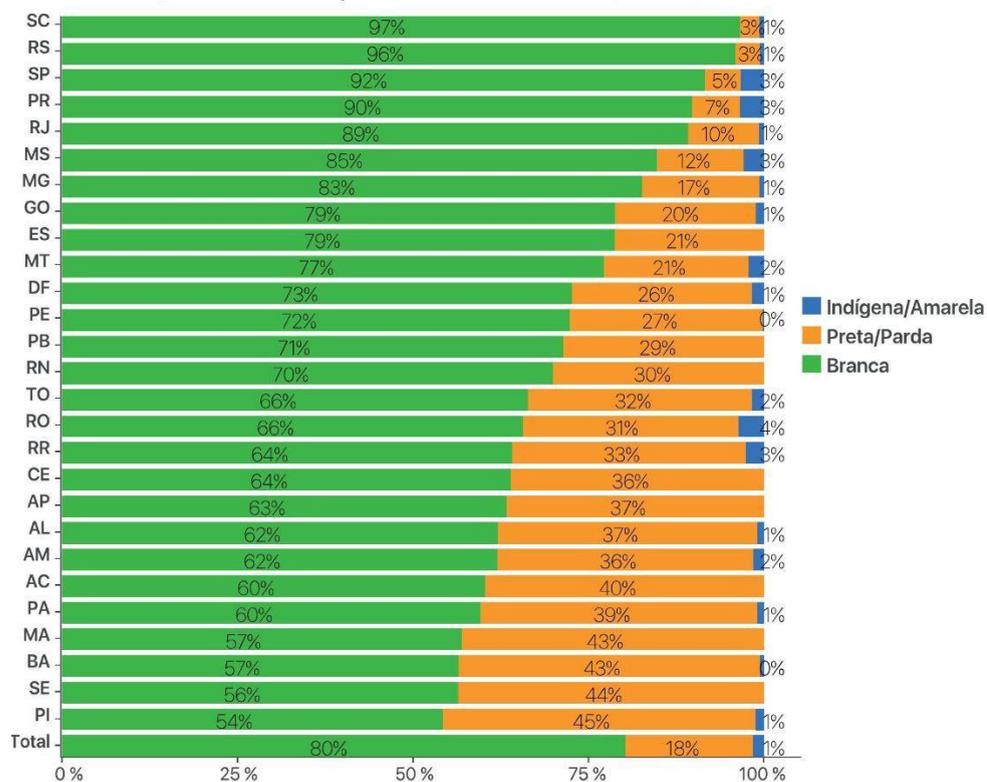
Fonte: DPJ/CNJ 2018

Figura 02: Distribuição dos magistrados por cor ou raça, de acordo com sexo e segmento de justiça, em percentual



Fonte: DPJ/CNJ 2018

Figura 03: Cor ou raça de acordo com UF em que atua, em percentual



Fonte: DPJ/CNJ 2018

Pelo exposto, evidenciamos a distribuição racial no Judiciário brasileiro demonstrando haver uma clara formação identitária no universo judicial pernambucano formado, predominantemente, por homens brancos. É importante ressaltar que a composição da magistratura pernambucana revela um traço do racismo vivenciado em nossa sociedade. Segundo Cida Bento (*op. cit.* p. 17),

As organizações constroem narrativas sobre si próprias sem considerar a pluralidade da população com a qual se relacionam, que utiliza seus serviços e que consome seus produtos. Muitas dizem prezar a diversidade e a equidade, inclusive colocando esses objetivos como parte de seus valores, de sua missão e de seu código de conduta. Mas como essa diversidade e essa equidade se aplicam se a maioria de suas lideranças e de seu quadro de funcionários é composta quase exclusivamente de pessoas brancas?

A participação desigual nos quadros do Judiciário pernambucano em que 72% dos magistrados são brancos enquanto que apenas 27% são pretos/pardos demonstra haver uma predominância branca. Isso nos leva a indagar a existência de uma identidade branca no Judiciário pernambucano? Ao analisar a desigualdade na composição das instituições, Cida Bento (*op. cit.* p. 77) explica que

Não é apenas por atos discriminatórios que se verifica se uma instituição é racista, mas também por taxas, números de profissionais, prestadores de serviços, lideranças e parceiros com perfil monolítico em que não se vê a diversidade. São ações em nível organizacional que independentemente da intenção de discriminar acabam tendo impacto diferencial e negativo em membros de um determinado grupo [...].

Dessa maneira, percebemos que a composição desigual nas instituições gesta uma identidade por similitudes entre os membros que buscam proteger seus direitos a partir do próprio funcionamento institucional. De modo que Cida Bento (*op. cit.* p. 18) declara que

As instituições públicas, privadas e da sociedade civil definem, regulamentam e decidem um modo de funcionamento que torna homogêneo e uniforme não só processos, ferramentas, sistemas de valores, mas também o perfil de seus empregados e lideranças, majoritariamente masculino e branco. Essa transmissão atravessa gerações e altera pouco a hierarquia das relações de dominação ali incrustadas. Esse fenômeno tem um nome, branquitude, e sua perpetuação no tempo se deve a um pacto de cumplicidade não verbalizado entre pessoas brancas, que visa manter seus privilégios. E claro que elas competem entre si, mas é uma competição entre segmentos que se consideram “iguais”. (**grifos nossos**).

O que convencionou chamar de pacto da branquitude é a homogeneização da forma de relacionamento do grupo que utiliza do próprio poder de ingerência nos processos *interna corporis* para fins de manter a composição da instituição a partir de um modelo definido por similitudes. Sendo que a ascensão do diferente a cargos de chefia e liderança gera uma reação

por “medo da perda de privilégios”, tal como denunciado nas palavras de Cida Bento (*op. cit.* p. 76):

Assim, essas pessoas negras em processo de ascensão nas organizações despertam receio, e é preciso trazer o tema “medo da perda de privilégios” para as reuniões institucionais para impedir que “a caneta da decisão” na mão dos incluídos interdite os negros

Nos quadros funcionais do Judiciário pernambucano percebemos um predomínio branco na magistratura, de maneira que sugere a existência de um pacto de similitudes. Sendo assim, não apenas o branco possui um tratamento homogêneo ao lidar com um outro branco, mas também possui um tratamento heterodoxo ao tratar com um outro negro. Sugerindo a existência de uma possível discriminação racial dentro da instituição Judiciária em Pernambuco reverberada dentro da sociedade.

Note-se que o racismo institucional é caracterizado por mecanismos e processos de segregação dos negros impedidos de alcançarem posições privilegiadas ou de liderança dentro das instituições, sem haver uma sensação de ameaça ao grupo hegemônico e isso reverbera nas relações com o grupo que busca seus serviços.

De modo que questionamo-nos se serão essas as construções raciais que estarão vivificadas no Judiciário pernambucano? Podemos demonstrar essa forma de racismo dentro de um dos Poderes do Estado brasileiro? Afinal, evidencia-se a predominância em cargos públicos de uma maioria branca e masculina, será que isso já demonstra haver um critério de seleção fenotípica e de gênero? Haverá, dentro do Poder Judiciário de Pernambuco uma demonstração do racismo institucional que privilegia critérios raciais como método de coesão do grupo que compõe esse poder e quaisquer ameaça a essa hegemonia cause uma ameaça?

4.4. O narcisismo branco: a construção simbólica do negro e o racismo institucional no Judiciário pernambucano

A construção racial perpassa pelo reconhecimento através daquele que pode ser referenciado como detentor da humanidade: o branco. Este se constitui como dominador por excelência, pela sua própria condição racial que empunha como uma espada e quem ousar discuti-la sofrerá os adágios sociais.

Lewis R. Gordon (2008, p. 15), prefaciando a célebre obra “Pele Negras Máscaras Brancas” de Frantz Fanon, revela que

os negros são construídos *como negros*. [...] Para entender como tais construções ocorrem, o caminho lógico é examinar a linguagem, na medida em que é através dela

que criamos e vivenciamos significados. Na linguagem está a promessa do reconhecimento; dominar a linguagem, um certo idioma, é assumir a identidade da cultura. Esta promessa não se cumpre, todavia, quando vivenciada pelos negros. Mesmo quando o idioma é “dominado”, resulta a ilegitimidade.

O negro, como qualquer outro sujeito, é constituído na e pela linguagem, entretanto será constituído pela linguagem do colonizador, tal como revela Fanon (2008, p. 34) “todo povo colonizado - isto é, todo povo no seio do qual nasceu um complexo de inferioridade devido ao sepultamento de sua originalidade cultural - toma posição diante da linguagem da nação civilizadora, isto é, da cultura metropolitana”.

Sendo assim, nossas discussões aqui serão na tentativa de perceber certas naturalizações desse pacto narcísico na linguagem e suas reverberações na constituição dos sujeitos: brancos e negros. Observe-se que a linguagem é a condição do ser humano, “uma vez que falar é existir absolutamente para o outro” [...] “falar é estar em condições de empregar uma certa sintaxe, possuir uma morfologia de tal ou qual língua, mas é sobretudo assumir uma cultura, suportar o peso de uma civilização” (Fanon, 2008, p. 33) e “falar uma língua é assumir um mundo, uma cultura” (Fanon, 2008, p. 50), e constitui a partir daí sua própria individualidade. Segundo Fanon (2008, p. 33) o negro possui duas dimensões: uma com outros negros e outra com relação ao branco.

Percebemos essas dimensões do ser negro trazidas por Fanon e, de outro lado, encontramos uma outra dimensão de constituição do indivíduo operada pela linguagem que se dá na dimensão do ser branco.

Dessa forma observamos que a mesma fonte de cultura linguística abarca o branco em seus limites e engendra sua percepção sobre si próprio com outros brancos e em sua relação com o negro. Se na construção racial pode-se afirmar a existência de uma raça inferior, isso implica na existência de uma raça superior. Os sujeitos brancos e negros estão implicados nesse duplo narcisismo ao qual o branco é alçado à condição de ser humano e que o negro quer, também, ocupar. Isto é, o negro quer encontrar seu lugar de direito junto aos outros homens para se afirmar como sujeito, ainda que brancos. Encontrando seu lugar na e pela linguagem.

Comprendemos que a linguagem inscreve subjetivamente a construção do sujeito ideológico que, segundo Michel Pêcheux (1995, p.159),

é interpelado - constituído sob a evidência da constatação que veicula e mascara a "norma" identificadora: "um soldado francês não recua", significa, portanto, "*se você é um verdadeiro soldado francês, o que, de fato, você é, então você não pode/deve recuar*". Desse modo, é a ideologia que, através do "hábito" e do "uso, está designando,

ao mesmo tempo, *o que é e o que deve ser*, e isso, às vezes, por meio de "desvios" linguisticamente marcados entre a constatação e a norma e que funcionam como um dispositivo de "retomada do jogo". É a ideologia que fornece as evidências pelas quais "todo mundo sabe" o que é um soldado, um operário, um patrão, uma fábrica, uma greve, etc., evidências que fazem com que uma palavra ou um enunciado "queiram dizer o que realmente dizem" e que mascaram, assim, sob a "transparência da linguagem", aquilo que chamaremos *o caráter material do sentido* das palavras e dos enunciados.

A linguagem transborda significados naturalizados em nossa cultura, sendo que ao afirmarmos uma coisa estamos, ao mesmo tempo, negando o seu oposto, e vice-versa. Portanto, em um universo cultural construído sobre uma base racializada, tendemos a naturalizar a oposição entre negro/branco na linguagem. Dessa forma, se assumirmos o negro como o oposto natural do branco, o que servir ao universo do negro encontrará seu sentido imediato e oposto atribuído ao branco e vice-versa. Significa dizer: se você é branco, então é naturalmente superior ao negro; se você é negro, então é naturalmente inferior ao branco.

Desse modo, percebemos na língua portuguesa do Brasil usos habituais de palavras que implicam em um desgaste do negro, sendo que no verso da mesma moeda afirmam uma condição de afirmação do branco. Observamos haver inúmeras expressões que estão marcadas por um forte nível de preconceito na língua portuguesa, *in casu* no português brasileiro. Percebemos a marca da escravidão inscrita em nossa língua corrente, que superou os séculos, permanecendo até a presente data. Trouxemos à discussão importante cartilha produzida, com louvor, pelo Ministério Público do Distrito Federal e distribuída pela Associação de Magistrados de Pernambuco (AMEPE).

As palavras seguintes foram retiradas da cartilha "Racismo nas Palavras"¹⁰, distribuída pela AMEPE em Pernambuco, que busca discutir o racismo na linguagem corrente, senão vejamos:

1. Denegrir, no sentido de "difamar";
2. Mercado Negro, no sentido de "mercado ilegal";
3. Criado Mudo, no sentido de escravo que segurava objetos sem poder falar;
4. A coisa tá preta, no sentido de "a situação está difícil";
5. Cor de pele, no sentido de naturalizar a cor da pele como branca;
6. Lista negra, no sentido de "lista de restrições";
7. Dia de branco, no sentido de "dia de trabalho";
8. Nhaca, no sentido de "mau cheiro" relacionado a uma etnia;
9. Inveja branca, no sentido de inveja inocente;
10. Cabelo ruim, no sentido de cabelo do negro

¹⁰ Iniciativa da Associação dos Magistrados de Pernambuco (AMEPE) inspirada na cartilha produzida pelo Ministério Público do Distrito Federal e o Governo do DF. Recuperado de: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.amepe.com.br/anexos/CartilhaRacismoAmepe2020.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcgglefindmkaj/https://www.amepe.com.br/anexos/CartilhaRacismoAmepe2020.pdf)

Assim, as expressões de nosso cotidiano que revelam haver um discurso preconceituoso/racista em nossa linguagem corrente, marcam uma semântica de inferiorização do negro e, no verso, uma afirmação ideológica de uma pretensa superioridade branca.

Sendo assim, ao usarmos o termo 1. *denegrir* como difamar, estamos atribuindo um sentido negativo ao negro e, opostamente, afirmando a desassociação dessa ideia ao branco; 2. *mercado negro*, significando “mercado ilegal”, inversamente um mercado que não fosse negro (ou melhor, branco) seria, necessariamente, algo legal? 3. *criado mudo* se referindo ao escravo sem fala, opostamente garantindo o lugar de fala ao branco; 4. *a coisa tá preta* porque está difícil, entende-se opostamente que se está branca será boa? 5. *cor de pele* toma como o natural a pele clara e, opostamente, seria a pele escura antinatural? 6. *lista negra* deduz-se uma relação restritiva e negativa, porque se fosse branca seria relação ilimitada e positiva? 7. *dia de branco* é a relativização do trabalho, em que o branco é o trabalhador que carrega a construção da nação nas costas e o negro é preguiçoso e vive às custas do trabalho do branco; 8. *Nhaca* associando mau-cheiro ao negro, opostamente o branco não teria mau cheiro? 9. *inveja branca* como sendo inofensiva, se fosse negra seria negativa? 10. *cabelo ruim* se refere ao cabelo do negro, porque o branco, de forma oposta, tem cabelo bom?

Essas palavras são utilizadas regularmente no nosso cotidiano e demonstram uma naturalização em referenciá-las de forma negativas ao negro e, em contraposição, de forma positiva ao branco. É como se dissesse, quando se traz uma carga negativa nas expressões, “Isso é coisa de negro, só pode”; de outro lado, quando a expressão carrega uma positividade, ao lado da verdade, do esforço, do trabalho, está naturalmente associada à pele branca.

A cartilha citada foi elaborada na perspectiva de discutir o racismo no Judiciário. Segundo a diretora de Direitos Humanos da AMEPE (Associação dos Magistrados de Pernambuco) "a cartilha foi inspirada em um trabalho feito pelo Ministério Público do Distrito Federal e, diante do seu conteúdo de utilidade pública, já que aborda criticamente termos racistas incorporados ao nosso vocabulário, surgiu a ideia de adotar e divulgar esse material" ("INFILTRAÇÃO IDEOLÓGICA", Revista Consultor Jurídico, 22 de Novembro de 2020).

Infelizmente a notícia que deveria render elogios acabou sendo manchada pela iniciativa de um grupo de magistrados que lançaram o “Manifesto Pela Magistratura De Pernambuco” se rebelando contra o que chamaram de ataque à magistratura por uma “infiltração ideológica de ‘causas sociais’”. Importante registrar que a ameaça ao pacto narcísico evidenciado nesse manifesto traduz a resistência da magistratura pernambucana contra as causas sociais que são, efetivamente, a diferença ameaçadora da magistratura. Isto é, segundo Cida Bento (2022, p 18)

Esse pacto da branquitude possui um componente narcísico, de autopreservação, como se o “diferente” ameaçasse o “normal”, o “universal”. Esse sentimento de ameaça e medo está na essência do preconceito, da representação que é feita do outro e da forma que reagimos a ele.

Observe-se que nesse mesmo manifesto afirmam que “nenhum recurso material ou imaterial da nossa associação deve ser despendido para atender interesses outros que não o bem estar dos seus associados e a proteção das tão aviltadas prerrogativas da nossa função. Um judiciário forte interessa a poucos, e nossos recursos são limitados.” Ainda, evidenciam a possibilidade de haver “cisões” internas à entidade pelo apoio às pautas das minorias injustiçadas pela cultura branca secularmente dominante no Brasil. Se não vejamos:

MANIFESTO PELA MAGISTRATURA DE PERNAMBUCO

Há muito que a Magistratura vem sendo atacada sem uma defesa à altura.

Nesse sentimento de quebra da inércia e retomada das responsabilidades pelos rumos da nossa carreira, nos reunimos na convergência de sentimentos de que nenhuma prática que viole a coesão da Magistratura pode ser tolerada e assistida sem uma reação.

Nossa expectativa em torno de um órgão de classe repousa na simples ideia de defesa incondicional dos interesses dos juizes, com o empenho e dedicação que a causa já complexa exige.

A infiltração ideológica das "causas sociais" nas pautas levantadas pela AMEPE vem causando indignação e desconforto em um número expressivo de associados, tendo em vista o distanciamento dos objetivos traçados no estatuto, e da própria essência isenta que deve pautar a Magistratura.

Nenhum recurso material ou imaterial da nossa associação deve ser despendido para atender interesses outros que não o bem estar dos seus associados e a proteção das tão aviltadas prerrogativas da nossa função.

Um judiciário forte interessa a poucos, e nossos recursos são limitados.

Nesse sentido, a nossa associação, nossa AMEPE não pode olvidar dos caminhos estatutários e seguir rumos apartados do pacto firmado com os associados. Os recursos precisam ter destinos bem definidos, e o nome do nosso órgão de classe não pode emprestar força para pautas ideológicas e diversas dos interesses da classe.

Por fim apresentamos esse MANIFESTO em repúdio à produção de cursos, lives, webinários, panfletos, cartilhas e similares que nos ponham em apoio a correntes ideológicas e provoquem cisões internas, criação de subgrupos de juizes.

A ideia é de Magistrados, sem seleção fenotípica, religiosa ou sexual.

A quebra dessa unidade só nos enfraquece.

Não podemos permitir o desvio do foco da nossa missão: proteção incondicional da Magistratura; corporativismo, no melhor sentido do espírito de corpo, de proteção e

sobrevivência. A realidade é que temos uma missão diferenciada, que é julgar, somos o topo da carreira pública e membros de poder. Precisamos tomar posse do que somos e temos direito, nos reconciliar com a realidade e recobrar a liberdade de defender nossas prerrogativas, que são muito diferentes de privilégios.

Todo homem é um ser político, ao menos os que tem consciência do seu papel na sociedade. Mas, a política partidária, além de nos ser vedada, não pode nos desconcentrar do nosso objetivo de defesa da nossa carreira.

Se esse é um objetivo comum, vamos iniciar "arrumando nossa casa".

Assim, exigimos da nossa associação que utilize seus recursos única e exclusivamente, em defesa da Magistratura, abstendo-se de fomentar qualquer ideia que provoque divisões internas e consequente enfraquecimento.

A Associação é nossa e deve seguir as balizas do estatuto no tocante as prioridades de investimento e temas de movimentos e eventos.

A Magistratura, ao final, é uma só. Somos todos juízes em um propósito comum de união e reconstrução.

Recife, novembro de 2020

Note-se que esse Manifesto dos magistrados pernambucanos apresenta contradições. Ora, se em um universo de magistrados composto predominantemente por brancos, no qual as pautas identitárias viriam a romper o “pacto firmado entre os associados” contrariando o dever da instituição de “tomar posse do que somos e temos direito”, onde não cabe as ditas “infiltrações ideológicas das “causas sociais””, pode-se afirmar que a coesão do grupo revela haver uma relação identitária pelas pequeninas diferenças existentes entre os membros desse corpo social, os quais se sentem ameaçados pelas causas sociais que os põem em xeque justamente pelas questões de raça, de religião e de sexo. Desta forma, o manifesto elaborado pelo grupo de magistrados, fragilmente constituído por questões superficiais, revela a existência de um pacto narcísico entre esses indivíduos que atualmente compõem a magistratura pernambucana, que entendem que a simples infiltração de causas sociais poderia provocar a cisão desse grupo.

Essas contradições nada mais são que o despontar do inconsciente desses magistrados contido no texto. Bachelard (2008) em seu livro “Psicanálise do Fogo” conduz uma incursão científica sobre o despontar do inconsciente nas obras científicas, exaurindo a pretensa neutralidade dos cientistas em seus textos. Segundo esse autor, podemos facilmente encontrar a aparição do inconsciente nos textos através da **nomeação**, da **contradição** e da **originalidade**, revelando ainda que “a contradição, que é a lei do inconsciente, infiltra-se no conhecimento pré-científico” (*op. cit.* p. 118) e, continua,

insistiremos nessas contradições para mostrar que a contradição, para o inconsciente, é mais do que uma tolerância: é realmente uma necessidade. Com efeito, é pela contradição que se chega mais facilmente à originalidade, e a originalidade é uma das pretensões dominantes do inconsciente. Quando se aplica a conhecimentos objetivos, essa necessidade de originalidade *aumenta* os detalhes do fenômeno, *realiza* as nuances, *causaliza* acidentes [...] (*op. cit.* pp. 119-120)

Observe-se que o manifesto dos magistrados trata de uma pretensa ameaça à magistratura brasileira, pelo que defendem o fim das pautas sociais que combatem a segregação, elencando como fundamento da própria Associação as pautas corporativistas, como se de fato houvesse ameaça aos pobres magistrados brasileiros! Ora, se se pode falar em corporativismo de classe, estamos lidando, necessariamente, com um grupo de pessoas integrantes de uma mesma categoria branca. É dizer: lutemos pela nossa classe que é uma luta justa e os que estão de fora não importa. O corporativismo de classe só serve contanto que seja eliminada a “seleção fenotípica, religiosa ou sexual”, ainda que o Judiciário pernambucano seja composto predominantemente por homens brancos. Essa parece ser a composição ideal da Corte Judiciária do país a que se deve proteger contra os arroubos ideológicos que visam destruir essa unidade. *Máxime* o fato de que se essa formatação social da magistratura pernambucana for colocada em discussão pode ocasionar a cisão da classe, criando subgrupos de juízes. De modo que nos indagamos: seriam, então, criados os grupos dos racialmente orientados e o grupo dos que não o são? Seria esse o motivo de um manifesto contrário a uma cartilha que evidencia o racismo contido na linguagem?

O Manifesto revela que discutir “pautas sociais” é, de fato, uma ameaça à isenção da magistratura, como se discutir questões sociais pudesse comprometer de alguma maneira o *modus operandi* dos julgamentos. Ora, a discussão é salutar e se se fala em mudança no *modus operandi* jurisdicional provocado por uma conscientização racial é porque, de fato, há uma atuação movida por critérios raciais. É preciso de alguma forma assumir o papel importante da magistratura na manutenção do *status quo* social segregacionista mesmo que isso venha a criar uma cisão dentro do corpo social da magistratura. Quem, efetivamente, deve ser protegido são os condenados por sua cor de pele, não os privilegiados juízes de direito.

Aparentemente, de acordo com o Manifesto, a magistratura pernambucana estava ameaçada pelo que descrevem como uma “política partidária” a qual investiu certa soma de dinheiro e tempo para alertar os magistrados sobre palavras que teriam cunho preconceituoso racial através de uma cartilha que sequer foi produzida em Pernambuco, lugar onde causou tal comoção. Todavia, a Cartilha foi produzida pelo Ministério Público do Distrito Federal e pelo governo do DF, quem de fato custeou as despesas para produção do texto. De modo que nem

sequer existiram as despesas com essa cartilha, apenas a reimpressão e distribuição em solo pernambucano a fim de promover uma conscientização sobre uma prática preconceituosa racial amalgamada em nosso vocabulário.

De outro lado, observamos que um dos signatários do Manifesto pela Magistratura de Pernambuco publicou o seguinte documento¹¹:

JURAMENTO DA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JURISTAS CONSERVADORES - ABRAJUC

Prometo exercer a Justiça, defender o Estado de Direito e a Ordem Institucional, sob a égide dos princípios e dos valores da filosofia conservadora em todos os seus aspectos. Prometo combater a cultura da morte, a ideologia de gênero e o ativismo judicial. Prometo defender a família, a religião e uma vida saudável, livre das drogas. Prometo ser guardião dos direitos basilares do mundo ocidental, tais quais a liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento, bem como o direito de legítima defesa própria, da família e da propriedade privada. Prometo honrar a Deus, Juiz dos juízes, no seio da Associação Brasileira de Juristas Conservadores, que figura como poderoso instrumento de manutenção das tradições, da verdade, do bem e da beleza. Prometo honrar, por meio do Direito, ao nosso Senhor Jesus Cristo, Sumo Sacerdote, e Advogado dos advogados. Por fim, prometo honrar a esse cargo, para o qual fui investido e empossado, defendendo com galhardia, o conservadorismo. Eu, assim o prometo!

O magistrado manifestou ser contra a Cartilha “Racismo nas Palavras” através do “Manifesto em Defesa da Magistratura de Pernambuco” no qual clama pela isenção ideológica da associação dos juízes no que se refere às “causas sociais”.

Ora, impressiona constatar que o mesmo magistrado que assume sua posição firme contra a ideologia das causas sociais seja filiado a uma associação com claro posicionamento ideológico firmado com bases conservadoras que defende o uso dos “valores e da filosofia conservadora” no exercício da justiça. Impende destacar que não é dado aos juízes julgar com base nos preceitos conservadores, mas sim nas regras e princípios legais.

Apesar de o Manifesto ser frontalmente contra as ideologias das causas sociais por entender a necessidade de “isenção da magistratura”, de outro lado o mesmo magistrado é filiado e manifesta sua adesão ao grupo de juristas conservadores que prometem “exercer a Justiça [e] defender o Estado e a Ordem Institucional” embasado nos “princípios e valores da filosofia conservadora” e “defender a família, a religião e uma vida saudável, livre das drogas”. Indo além, o magistrado faz voto pelo uso dos valores e princípios conservadores no exercício da justiça em defesa do Estado e da Ordem Institucional, que de outro lado seria

¹¹ Entendemos a importância de preservar a identidade da pessoa que publicou o documento, haja vista que nosso trabalho objetiva analisar a ação institucional do Judiciário e não está direcionada a qualquer indivíduo singularmente.

vedado para a proteção das raças oprimidas pelo uso de palavras racistas do vocabulário denunciadas na cartilha.

Outrossim, o “Manifesto pela Magistratura de Pernambuco” é claro ao dizer que “a política partidária, além de nos ser vedada, não pode nos desconcentrar do nosso objetivo de defesa da nossa carreira”. Ora, a que ameaça estavam os juizes defendendo se a Cartilha combatida denunciava o uso de palavras de cunho racista no vocabulário português brasileiro? A que luta estavam os juizes se referindo em defesa da magistratura? Quais as causas ideológicas podem os magistrados atuar?

Sendo assim, parece que a manifestação dos magistrados não se cingia apenas à infiltração ideológica, nem mesmo ao investimento financeiro promovido pela associação para divulgar a Cartilha “Racismo nas Palavras”, mas à ameaça contra os interesses de uma categoria e seus privilégios de classe.

Isto é, no manifesto da magistratura pernambucana percebemos que o que estava em jogo é a própria hegemonia branca, haja vista que dar voz às pessoas secularmente vilipendiadas não se tratava de equalização de forças, mas sim de possível ameaça à hegemonia de um grupo dominante. Sílvio Almeida (2021) assim se manifesta sobre essa naturalização do racismo institucional:

No caso do racismo institucional, o domínio se dá com o estabelecimento de parâmetros discriminatórios baseados na raça, que servem para manter a hegemonia do grupo racial no poder. Isso faz com que a cultura, os padrões estéticos e as práticas de poder de um determinado grupo tornem-se o horizonte civilizatório do conjunto da sociedade. Assim, o domínio de homens brancos em instituições públicas - o legislativo, o judiciário, o ministério público, reitorias de universidades etc. - e instituições privadas - por exemplo, diretorias de empresas - depende, em primeiro lugar, da existência de regras e padrões que direta ou indiretamente dificultem a ascensão de negros e/ou mulheres, e, em segundo lugar, da inexistência de espaços em que se discuta a desigualdade racial e de gênero, naturalizando, assim, o domínio do grupo formado por homens brancos. (ALMEIDA, 2021, pp. 40-41).

Buscaremos analisar o discurso jurídico permeado pelo racismo institucional que naturalizou a segregação social. Lembremos que só existe branco porque existe o negro, só existe poder se houver os que são submetidos a esse poder, só existe hegemonia de um grupo se existir outro grupo dominado etc.

Dessa maneira, no capítulo seguinte iremos realizar um recorte na manifestação do racismo a fim de evidenciar suas realizações no campo do direito, mais precisamente sua manifestação dentro dos processos judiciais que investigam crimes de Furto Simples, a fim de verificar se existe o uso da instituição jurídica que acaba por promover as garantias de um

grupo hegemônico sobre outro que pode ser evidenciado por uma diferença de tratamento devido a raça do infrator, percebido no decorrer do processo ou na dosimetria da pena.

5. Análise dos Julgamentos nos Crimes de Furto Simples no Judiciário Pernambucano

Ao longo deste trabalho buscamos discutir as matrizes que constituíram o conceito de raça como fundamento segregador, o que se convencionou chamar de racismo. Em seguida, discutimos o racismo como importante mecanismo estatal para controle biopolítico. Destacamos, ainda, a importância das decisões judiciais na construção da realidade social tal como a percebemos. Nessa senda, evidenciamos a construção ideológica do racismo no Brasil e na própria formação do direito como um marco na construção de uma geração de operadores do direito e expusemos a inexistência de uma composição racial equilibrada no Judiciário pernambucano.

A seguir, buscaremos identificar expressões que possam sugerir a existência de racismo no Judiciário pernambucano. Tomaremos como marco inicial a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no RHC 158580/BA, no qual o Ministro Rogerio Schietti Cruz evidenciou o racismo estrutural Estatal nos seguintes termos:

Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos - diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade.

A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais - em verdadeiros "tribunais de rua" - cotidianamente constroem os famigerados "elementos suspeitos" com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela.¹²

Entendemos a decisão do Superior Tribunal de Justiça como significativo marco no avanço ao reconhecimento do racismo estrutural no poder Estatal, especialmente porque o STJ é instância recursal imediata para apreciar os recursos interpostos contra decisão proferida pelos Tribunais de Justiça, *in casu* os acórdãos do TJPE. Dessa forma, a jurisprudência daquele órgão possui o condão de orientar as decisões dos Tribunais estaduais e, estes, dos juízes de primeira instância.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus. tráfico de drogas. busca pessoal. ausência de fundada suspeita. alegação vaga de "atitude suspeita". insuficiência. ilicitude da prova obtida. trancamento do processo. recurso provido. Recurso em habeas corpus nº 158580 - BA (2021/0403609-0). Recorrente : ██████████ : Ministério Público do Estado da Bahia. Voto do Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.conjur.com.br/dl/denuncia-anonima-intuicao-policia-ao-nao.pdf>

Desse modo, tomaremos o RHC 158580/BA como marco temporal inicial de nossa pesquisa, de maneira a investigar os processos que chegaram ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, nos crimes de furto simples, julgados a partir do referido RHC 158580/BA em 19/04/2022. Para tanto, no **recorte temporal** definimos o período entre o dia 19/04/2022 até o dia 12/02/2023; no **recorte espacial** limitamos nosso objeto de estudo aos processos que possuem acórdãos do TJPE lavrados até a data limite de 12/02/2023; no **recorte de matérias (tipo penal)** a serem analisadas, Crime de Furto Simples, a escolha se deve ao fato de que o Estado brasileiro dá maior importância à preservação do patrimônio privado.

Sendo assim, realizamos busca no site do TJPE no endereço eletrônico: Consulta Jurisprudência Web, tendo utilizado os seguintes elementos de busca: **Pesquisa Livre**: “Furto Simples”; **Data**: de 19/04/2022 até 12/02/2023; **Órgão Julgador**: “Seção Criminal”, “1ª Câmara Criminal”, “2ª Câmara Criminal” e “3ª Câmara Criminal”.

Observe-se que os julgamentos que serão desenvolvidos neste trabalho tratam dos crimes de Furto Simples definido no artigo 155, *caput*, do Código Penal (Decreto-Lei 2.848, 1940) que assim estabelece:

Furto

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

Observamos que os crimes de Furto Simples são assim classificados por haver a subtração de bem móvel pertencente a outra pessoa, sem a prática de violência física ou moral.

O crime de Furto Simples admite ser majorado se tiver sido praticado durante o repouso noturno. Significa dizer que o Furto Simples demonstra que o infrator encontrou maior facilidade para a prática delitiva.

De outra sorte, o Crime de Furto Qualificado é classificado pela desídia do infrator na sua prática delitiva. Isto é, o crime será qualificado mediante o emprego de algum artifício para conseguir o desiderato de subtração de coisa alheia móvel.

Assim estabelece o artigo 155, §4º e incisos, do Código Penal (Decreto-Lei 2.848, 1940):

Furto qualificado

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

- I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;
- II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;
- III - com emprego de chave falsa;
- IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

§ 4º-B. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

§ 4º-C. A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso:

- I – aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional;
- II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável.

§ 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

§ 6º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração.

§ 7º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

Desse modo, a fim de uniformizar as análises empreendidas, trataremos exclusivamente dos processos dos crimes de furto simples, haja vista que as punições na forma simples e qualificada são diversas, partindo logo de princípio uma diferença entre o tempo de execução de pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos mais multa previsto para o crime de furto simples e de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos mais multa previsto para os crimes de furto qualificado. Destacamos, ainda, que os crimes de furto simples e furto qualificado são figuras diferentes dentro do tipo penal furto e, por isso, não podem ser analisados indistintamente entre si sob risco de incorrer em mesmo peso sobre questões diferentes, é dizer: a qualificadora do crime demonstra haver maior insídia do réu na prática delitiva que por si só demonstra haver uma conduta piorada (qualificada).

De pronto constatamos que os réus na grande maioria dos processos arrolados no período determinado possuem a cor de pele parda (dos 06 processos relacionados 5 são pardos e 1 é branco), essa constatação sugere haver uma tendência à persecução de réus de cor parda, levando-nos a questionar o porquê de os processos de um período de quase 1 (um) ano ser quase que exclusivamente de réus pardos?

Note-se que o julgamento do processo RHC 158580/BA, marco temporal do presente estudo, reconhece a incidência do racismo estrutural como fundamento da abordagem policial. Reafirmando essa realidade, constatamos haver uma predominância de réus pardos nos processos que julgam os crimes de furto simples. A seguir iremos promover uma análise do curso processual, a fim de verificar a existência de uma maior punibilidade dos réus pela sua cor de pele.

Tentaremos demonstrar a existência de uma prática contaminada pela visão de mundo dos julgadores de 1ª Instância, dada a sua aproximação com os réus nos casos julgados. Observe-se que o julgador de primeiro grau tem uma maior proximidade com o caso pela instrução processual, é dizer: o juiz de primeira instância orienta a fase probatória em que as partes colacionam os elementos de provas suficientes para o convencimento do magistrado. Sendo assim, o juiz é quem preside a audiência em que estão presentes a acusação e a defesa, tendo contato direto tanto com a vítima do crime quanto com o ofensor. Diferente do segundo grau em que essa aproximação entre o julgador (desembargador) e as partes processuais não se verifica.

5.1. Narrativa histórica dos processos judiciais

Os processos judiciais, como tivemos oportunidade de discutir, não apenas criam uma realidade que assume o lugar da verdade material dos acontecimentos como também narra a história de uma relação jurídica entre a parte autora e a parte ré que fica registrada nos anais do tempo.

O processo criminal inicia com a provocação do Judiciário. Os crimes de furto são da espécie ação penal pública incondicionada, ou seja, a atribuição para provocar o Judiciário recai sobre o Ministério Público que age sem precisar de autorização da vítima para apresentar denúncia.

Esclarecemos que a autoridade policial possui a atribuição de investigar os acontecimentos e encaminhar ao Ministério Público para que se manifeste sobre a prática criminosa, que pode, ou não, apresentar denúncia contra o infrator. O Estado-juiz deve aplicar a lei ao caso concreto visando punir o infrator e coibir nova prática delitiva: Demonstrando, com isso, o caráter punitivo e pedagógico da sanção penal. Apresentando a denúncia, instaura-se um processo criminal que visa identificar/relacionar o infrator à ação criminosa e, constatando-se a autoria criminal, determina-se a sanção legal na medida do crime cometido.

A sanção criminal será determinada através da análise dos limites legais para fixação da pena, de tal modo que sejam suficientes para a prevenção e reprovação da infração penal

visando à individualização da pena para cada infrator,

Nessa tarefa, o magistrado transcende as vestes de juiz e deve averiguar quem é o ser humano em julgamento, valendo-se de sua habilidade de captação dos informes trazidos pelo processo, além de seu natural bom senso. A aplicação da pena é uma atividade significativa do julgador e não merece ser atrelada a critérios estreitos, tampouco se deve desmerecer o juiz, alegando não possuir ele capacidade para conhecer e aplicar elementos extraídos da psicologia, da sociologia e das demais ciências humanas. (NUCCI, 2017, p. 276)

No intuito de alcançar a individualização da pena, utilizando-se das habilidades do magistrado, é certo que esse julgamento não será de todos os modos isento da própria visão de mundo do magistrado. Guilherme Nucci (2017, p. 276) reverbera o entendimento de Luiz Luisi e afirma que:

É de entender-se que na individualização judiciária da sanção penal estamos frente a uma ‘discricionariedade juridicamente vinculada’. O Juiz está preso aos parâmetros que a lei estabelece. Dentre eles o Juiz pode fazer as suas opções, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, atento às exigências da espécie concreta, isto é, as suas singularidades, as suas nuances objetivas e **principalmente a pessoa a que a sanção se destina**. Todavia, **é forçoso reconhecer estar habitualmente presente nesta atividade do julgador um coeficiente criador, e mesmo irracional, em que, inclusive inconscientemente, se projetam a personalidade e as concepções de vida e do mundo do Juiz**. Mas, como acentua Emílio Dolcini, não existe uma irremediável e insuperável antinomia entre o ‘caráter criativo e o caráter vinculado da discricionariedade’, pois este componente emocional e imponderável pode atuar na opção do Juiz determinando-lhe apenas uma escolha dentre as alternativas explícitas ou implícitas contidas na lei” (**grifos nossos**) (LUISI, Luiz, Os princípios constitucionais penais, p. 38, *apud* NUCCI, 2017, p. 276).

As análises travadas pelo juiz da causa avaliam tanto aspectos objetivos quanto subjetivos referentes ao crime cometido. Essa avaliação tem como objetivo aplicar a pena na medida do crime cometido. É dizer: o juiz realizará a mensuração das circunstâncias/elementos que envolveram o crime para dosar a melhor medida da pena a ser aplicada. Nosso regime de dosimetria da pena é realizado em 3 (três) fases sucessivas legalmente reguladas. Cada fase determinará a medida individualizada do crime e do infrator.

A primeira fase da dosimetria da pena serve para fins de estabelecer a pena base, sobre a qual serão calculadas as demais circunstâncias para alcançar a pena final a ser cumprida. Nesta fase, o magistrado definirá a pena com base no artigo 59 do Código Penal (*op. cit.*) que estabelece os elementos a serem considerados pelo juiz em sua decisão, quais sejam:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e

suficiente para reprovação e prevenção do crime (grifos nossos)

Note-se que as circunstâncias judiciais enumeradas na lei delimitam a atuação do magistrado que, entretanto, possui uma dose de liberdade - discricionariedade - para atuar dentro dos limites estipulados conforme sua própria convicção. Isto é, apesar de a lei definir os elementos que devem constar na dosimetria da pena, cabe ao magistrado avaliar tais circunstâncias e valorá-las.

Analisaremos, a seguir, o entendimento da doutrina acerca das circunstâncias judiciais:

a. A circunstância da **culpabilidade** se refere à reprovação social do fato delitivo cometido. Nucci (2017, pp. 282, 283) revela que

Trata-se da culpabilidade em sentido lato, ou seja, a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem. A culpabilidade em sentido estrito já foi analisada para compor a existência do delito (onde, além da reprovação social, analisaram-se a imputabilidade, a potencial consciência de ilicitude e a exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito). Entretanto, volta o legislador a exigir do juiz a avaliação da censura que o crime merece – o que, aliás, demonstra que esse juízo não incide somente sobre o autor, mas também sobre o que ele cometeu –, justamente para norteá-lo na fixação da sanção penal merecida. [...] Pode-se sustentar que a culpabilidade, prevista neste artigo, é o conjunto de todos os demais fatores unidos: antecedentes + conduta social + personalidade do agente + motivos do crime + circunstâncias do delito + consequências do crime + comportamento da vítima = culpabilidade maior ou menor, conforme o caso.

Sendo certo que a sanção penal estará pautada no critério de maior ou menor reprovabilidade do crime e da ação delitiva do infrator para aumentar ou diminuir a pena.

b. Os **antecedentes criminais** referem-se a todos os atos criminosos em que o infrator tenha sido condenado. Observe-se que os fatos aqui previstos são unicamente os que o réu cometeu até 5 (cinco) anos antes do fato criminoso ora processado conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF).

c. Entende-se por **conduta social** a forma do infrator se relacionar com sua família, amigos, trabalho, vizinhança, etc. configurada a partir da prova testemunhal que pode ser determinante de uma maior ou menor reprovabilidade das condutas do réu.

d. No que tange à **personalidade**, essa circunstância visa demonstrar as propensões ao crime do infrator como uma característica do seu próprio modo de se relacionar na sociedade. Desse modo, ao magistrado é dada a importante tarefa de realizar julgamento próprio acerca da personalidade do infrator.

e. Os **motivos** dizem respeito ao desenrolar dos acontecimentos que levaram o infrator a cometer o crime em questão.

f. As **circunstâncias** são os elementos que permeiam o crime. Quando expressas na lei

são consideradas como atenuantes e agravantes, por outro lado, quando genericamente previstas ficam ao arbítrio do julgador dosar de acordo com seu discernimento.

g. As consequências do crime são assim analisadas por Nucci (*op.cit.* p. 290):

é o mal causado pelo crime, que transcende ao resultado típico. É lógico que num homicídio, por exemplo, a consequência natural é a morte de alguém e, em decorrência disso, uma pessoa pode ficar viúva ou órfã. Entretanto, diversamente, quando o agente sabe que a morte da vítima colocará em risco uma família, pode-se considerar o fato para mensurar a pena

h. O comportamento da vítima é levado em consideração na concretização do crime para aumentar ou diminuir a pena do infrator. Nucci (*op.cit.* p. 291) cita os seguintes exemplos:

o exibicionista atrai crimes contra o patrimônio; o mundano, delitos sexuais; o velhaco, que gosta de viver levando vantagem, atrai o estelionato (ver os variados exemplos na nota 12 ao art. 171); o agressivo, o homicídio e as lesões corporais, e assim sucessivamente. Não se quer dizer que a pessoa mundana e lasciva, por exemplo, vítima de crime sexual, não esteja protegida pela lei penal, nem mesmo que o agente deva ser absolvido, porém é óbvio que, nesse caso, a pena do autor da infração penal não deve ser especialmente agravada.

Na segunda fase da dosimetria da pena o magistrado passa a analisar as atenuantes e as agravantes definidas legalmente nos artigos 61, 62, 65 e 66 do Código Penal (*op. cit.*) para fins de aumentar ou diminuir a pena base estipulada na fase anterior. Transcrevemos a seguir, na íntegra, as **agravantes** e as **atenuantes** legais:

Circunstâncias agravantes

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;

- j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;
- l) em estado de embriaguez preordenada.

Agravantes no caso de concurso de pessoas

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

- I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;
- II - coage ou induz outrem à execução material do crime;
- III - instiga ou determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não-punível em virtude de condição ou qualidade pessoal;
- IV - executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa.

Circunstâncias atenuantes

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

- I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;
- II - o desconhecimento da lei;
- III - ter o agente:
 - a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;
 - b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;
 - c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;
 - d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;
 - e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Por fim, na terceira fase da dosimetria da pena são levadas em consideração as causas especiais de aumento e diminuição de pena. Essas causas especiais estão previstas na parte geral do Código Penal, (exemplo: **Tentativa** redução de $\frac{1}{3}$ a $\frac{2}{3}$ da pena, artigo 14 Código Penal), ou previstas para um crime ou grupamento de crimes específicos (exemplo: **Furto** quando o réu é primário e a coisa é de pequeno valor: substituição da reclusão pela detenção, ou redução de $\frac{1}{3}$ a $\frac{2}{3}$ da pena, ou aplicar somente a multa. artigo 155, §2º).

A fase de cumprimento da pena decorrerá da condenação do infrator e a prévia estipulação judicial do tempo a ser cumprido. No modelo brasileiro, temos 3 (três) tipos de pena que podem ser determinadas: privativa de liberdade (prisão); privativa de direitos (restrição a algum direito ou prestação compulsória de serviços); ou pena de multa (financeira).

O crime de Furto Simples é combinado com a pena de **reclusão de 1 a 4 anos e multa**.

A princípio, distinguimos a reclusão da detenção dado o grau de censurabilidade do crime cometido, é dizer: a **reclusão** é definida legalmente para os crimes de maior potencial ofensivo, enquanto que a **detenção** é definida legalmente para os crimes de menor potencial ofensivo.

Os crimes de Furto, ainda que simples, são puníveis com penas de reclusão, inserida nas penas privativas de liberdade (prisão), e por terem maior potencial ofensivo podem ser punidas por meio do cumprimento da pena no regime fechado. Sendo assim, as penas de reclusão podem ser puníveis com pena de prisão no regime fechado, semiaberto ou aberto.

O regime de cumprimento da pena será estabelecido pelo juiz no momento da fixação da pena - Sentença - a partir dos critérios estabelecidos no Código Penal (*op. cit.*):

Reclusão e detenção

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

Regras do regime fechado

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

Regras do regime semi-aberto

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Regras do regime aberto

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

A determinação da pena do infrator decorre de um longo processo judicial que possui regras estipuladas no Código de Processo Penal. Inicialmente importa esclarecer que o réu só será processado e sentenciado pela autoridade competente (art. 5º, LIII, Constituição Federal), de modo que não poderá ser privado de sua liberdade ou privado de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, Constituição Federal) observando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, Constituição Federal), sendo considerado culpado apenas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, Constituição Federal). Desse modo, depreende-se que quis o legislador preservar a liberdade como um dos direitos elementares da pessoa humana.

A prisão do infrator só será determinada após a condenação em processo penal condenatório, entretanto a lei permite a prisão do acusado em caso de flagrante delito e cautelarmente. Isto é, poderá ser preso em flagrante delito nos casos previstos no artigo 302 do Código de Processo Penal (Decreto Lei 3.689, 1941), *in verbis*:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

O Código de Processo Penal (*op. cit.*) estabelece os procedimentos que deverão ser

seguidos para a persecução criminal. Em seu artigo 310, incisos I, II, e III, a norma processual estabelece:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou.

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Sendo assim, observa-se que a prisão em flagrante acontece a título precário, não sendo motivo para manter o réu preso indefinidamente. O legislador pátrio optou por garantir o direito constitucional de locomoção do indivíduo, sendo a única possibilidade de manutenção do réu preso em havendo a conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva. Ademais, observa-se que a prisão é medida de exceção, uma vez que o legislador dispôs claramente que o réu só terá sua prisão em flagrante convertida em preventiva se não puderem ser aplicadas medidas cautelares diversas da prisão, conforme se depreende do artigo 312, 313 e 319 do Código de Processo Penal (*op. cit.*):

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a

identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica

Tendo sido esclarecidas as etapas processuais que regem a prisão do infrator, a dosimetria da pena e a fixação do regime de cumprimento da pena, analisaremos em seguida, de forma contextualizada, os processos criminais elencados para a presente pesquisa.

5.1.1. Processo 0069374-60.2017.8.17.0810¹³

O Processo 0069374-60.2017.8.17.0810 tramitou na comarca de origem Jaboatão dos Guararapes, na 3ª Vara Criminal. O acusado, que é pardo, foi denunciado pelo Ministério Público na prática de furto de um portão orçado em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) incorrendo o infrator no tipo penal previsto no artigo 155, *caput*, do Código Penal (CP). O acusado foi preso em flagrante delito, quando da persecução policial logo após ter cometido o crime.

No caso em tela, o Ministério Público requereu a liberdade provisória do acusado preso em flagrante, entretanto, na audiência de custódia, o juiz do processo converteu a prisão

¹³ JABOATÃO DOS GUARARAPES. Tribunal de Justiça. Ação Penal - Procedimento ordinário - Procedimento Comum - Processo Criminal. Furto - Crime contra o Patrimônio. [REDACTED] e Ministério Público do Estado de Pernambuco. 1º Grau - Autoridade Sentenciante 3ª Vara Criminal de Jaboatão dos Guararapes; 2º Grau Relator Antônio Carlos Alves da Silva. Processo físico nº 0069374-60.2017.8.17.0810

em flagrante em prisão preventiva embasando sua decisão nos seguintes termos:

O auto da prisão em flagrante delito está formalmente válido, motivo porque homologo. Verifico presença ou não dos requisitos da preventiva. No caso presente, a prisão preventiva do autuado se afigura necessária, principalmente como garantia de ordem pública, cujo conceito não se limita apenas a evitar a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, em face das circunstâncias relatadas no Auto de Prisão em flagrante e existência de antecedentes criminais. A conveniência da medida deve ser revelada pela sensibilidade do julgador à reação do meio ambiente à ação criminosa. [...]. Assim, entendo que o autuado não é merecedor de confiança, revelando-se a necessidade de manutenção da prisão em flagrante do autuado, para garantia da ordem pública e da instrução criminal, bem como da aplicação da lei penal. (Termo de Audiência de Custódia, fls. 22)

Outrossim, pelo princípio da inércia que rege a atividade jurisdicional, o juízo só pode se manifestar caso seja provocado, *máxime* o juiz deve apenas aplicar o direito na medida mesmo em que foi pedido pela parte, conforme estipulado no Código de Processo Penal (*op. cit.*):

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, **a requerimento** do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (**grifos nossos**).

Observe-se que o juiz determina a prisão preventiva do acusado com base na “garantia da ordem pública” pautada na “sensibilidade do julgador” visando manter a “credibilidade da justiça”. Ora, perguntamo-nos até que ponto a sensibilidade do juiz pode ser isenta de preconceitos? Afinal, um julgamento com base em sensibilidade atravessa, invariavelmente, as percepções de mundo construídas pelo indivíduo que atua com base em sua interpretação individual; some-se a isso o fato de que o juiz estendeu o conceito de “ordem pública” para embasar a prisão preventiva asseverando que “não se limita apenas a evitar a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça.”¹⁴ O

¹⁴ HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS (24,7 G DE MACONHA, 10 G DE CRACK E 206,8 G DE COCAÍNA). GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. LIMINAR DEFERIDA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A prisão preventiva pode ser decretada desde que haja prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, em decisão motivada e fundamentada acerca do receio de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado e da contemporaneidade da necessidade da medida extrema (arts. 311 a 316 do CPP). 2. No caso, verifica-se que, a despeito de apontar prova da existência do delito e indício suficiente de autoria, além da contemporaneidade da necessidade da medida, o decreto preventivo não evidenciou o receio de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado à ordem pública - apenas ressaltando que delitos da natureza daquela cuja prática está sendo atribuída ao acusado têm se tornado cada vez mais frequentes em nossa região, causando intensa intranquilidade à sociedade em geral, que acaba ter a impressão que os meios de repressão estão sendo falhos (fl. 48) - ou à instrução criminal ou à futura aplicação da lei penal - registrando que o acusado, em liberdade, certamente poderia tentar intervir nas investigações, causando temor

jugador não só decretou a prisão preventiva com base em sua sensibilidade, margeando a lei que exige o requerimento do Ministério Público, como o fez embasado na credibilidade da justiça perante a sociedade que não configura nenhum dos critérios legais para decretação da prisão preventiva e contrário ao entendimento do STJ. Ora, não se pode condenar alguém à prisão a fim de manter a credibilidade da justiça, pelo contrário, a prisão ilegal é que afeta a imagem social da justiça.

Sendo assim, reconhecendo o abuso do juiz que converteu a prisão em flagrante em preventiva, mesmo tendo o Ministério Público requerido a liberdade provisória do acusado, o Defensor Público atuante no caso impetrou um *Habeas Corpus* a fim de garantir a liberdade do acusado preso ilegalmente. O pedido foi recepcionado e deferido, conseqüentemente, o acusado foi solto.

Em seguida, houve a Audiência de Instrução e Julgamento em que o juiz condenou o acusado nos seguintes termos:

Ante o exposto, considerando o que consta dos autos, evidentes a materialidade e a autoria delituosa, JULGO parcialmente PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal formulada na denúncia, para condenar, como de fato condenado, [REDACTED], já qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 155, "caput", do Código Penal Brasileiro. Considerando culpabilidade do agente, percebe-se que agiu com dolo de praticar subtrair coisa alheia móvel pertencente à parte ofendida, PORTÃO, que foi recuperado; o antecedentes do réu não são favoráveis: existem elementos nos autos de que sua conduta social seja voltada para prática de delitos, inclusive da mesma natureza do presente, contra o patrimônio, como ele mesmo

nas testemunhas ou tentar evadir-se (fl. 48), sem, contudo, apontar elementos concretos de possível interferência do paciente nas investigações -, carecendo, assim, de fundamento apto a consubstanciar a prisão. 3. Em situações com quantidade de entorpecentes apreendidos em quantidade similar à dos autos, esta Corte Superior entendeu que tal circunstância, por si só, não seria capaz de demonstrar o periculum libertatis do paciente. Confirmam-se: 312,40 g de maconha; 14,6 g de crack e 1,2 g de cocaína (AgRg no HC n. 642.072/RO, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 2/6/2021); aproximadamente 13 g de crack, 257 g de maconha e 32 g de cocaína (HC n. 586.446/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 30/4/2021); e 448,8 g de cocaína, 2,9 g de crack e 31,8 g de maconha (HC n. 611.725/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 15/3/2021). **4. Ademais, a credibilidade do Poder Judiciário bem como a intranquilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa (AgRg no HC n. 646.694/PR, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 23/6/2021).** 5. Outrossim, o fundamento de conveniência da instrução criminal, pelo temor das vítimas sofrerem represálias caso prestem depoimento, desassociado de notícia de ameaças a vítimas ou testemunhas, não é válido (HC n. 536.995/BA, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 18/2/2021). 6. Ordem concedida, confirmando a medida liminar, para revogar a prisão preventiva imposta ao paciente nos Autos n. 0699.20.350.282-7 (CNJ n. 3502827-75.2020.8.13.0699), da Vara Criminal da comarca de Ubá/MG, facultando-se ao Magistrado singular determinar o cumprimento de medidas cautelares alternativas à prisão. **grifos nossos** (STJ - HC: 677634 MG 2021/0205357-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 16/11/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2021)

admitiu, estando ele preso por feito diverso e tendo péssimos antecedentes criminais, nos termos detalhados em seu depoimento; a **personalidade** do agente é desvirtuada, voltada para o crime, intensamente; os **motivos** do crime não são justificáveis, sendo o móvel do delito lucro fácil, sem prejuízo para a(s) vítima (s) efetivo; as **circunstâncias** do crime são as comuns à espécie, tendo o réu confessado delito em Juízo e também na delegacia; as **consequências** são de várias ordens, ensejadoras de violência social, não advindo prejuízo efetivo, para a vítima, posto que os bens foram devolvidos; a **vítima** em nada contribuiu para a eclosão do delito.

Assim, levando em consideração as circunstâncias judiciais, totalmente desfavoráveis ao réu, com destaque para as condições pessoais desfavoráveis do réu, fixo a pena base em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, reduzo de seis meses, pela atenuante genérica da confissão espontânea (art. 65, III, "d". do CPB), tornando-a definitiva, ante a ausência de qualquer outra agravante ou atenuante ou causa de aumento ou de diminuição de pena, em **03 (três) anos de reclusão**. A pena elevo do mínimo pelos maus antecedentes do réu, todavia não de maneira maior, já que o bem foi recuperado. [...] Em conformidade ao disposto no art. 44 do Código Penal, mesmo não tendo sido o crime cometido com violência contra a pessoa, em virtude de as circunstâncias pessoais do réu lhe serem inteiramente desfavoráveis, ausentes, portanto, os requisitos, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Da mesma forma, incabível a aplicação do instituto previsto no art. 77 do Código Penal. Para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, deve o juiz considerar não apenas os critérios objetivos do quantum dela, mas também a observância dos critérios previstos no art. 59 do Código Penal. Assim, com base nos elementos acima analisados, mesmo a despeito das condições pessoais desfavoráveis do réu, como o crime não é de gravidade extrema, fixo o regime inicial **aberto** para cumprimento da pena [...] Por fim, **concedo** ao réu o direito de recorrer em liberdade, levando-se em conta o regime fixado e o fato de estar solto pelo feito. (Termo de Audiência de Instrução e Julgamento, fls. 136)

Em sua sentença, o juiz considera que o acusado é culpado e sentencia o mesmo a uma pena de 3 anos de reclusão em regime aberto. Note-se que o crime de furto prevê pena de 1 a 4 anos de reclusão e multa. Ao sentenciar, o juiz fundamentou sua decisão com base na “**conduta social** voltada para a prática de delitos [...]; a **personalidade** do agente é desvirtuada, voltada para o crime”. Ora, parece haver resquícios do determinismo lombrosiano em se afirmar que a personalidade do infrator é voltada para a prática de crimes. Ainda que se possa falar em reincidência criminal, importa destacar que a prática delitiva não é capaz de determinar a personalidade de uma pessoa. Observe-se que embora a atuação de um juiz seja julgar, não podemos falar que sua personalidade seja julgadora. Enfim, o que impende destacar é a generalização pelo juiz da ação delituosa como um traço da personalidade do infrator, a sugerir uma interferência subjetiva do juiz quando da aplicação da punição estatal.

Tendo em vista a condenação, o Defensor Público recorreu da sentença à corte recursal, o Tribunal de Justiça de Pernambuco, que acolheu o petítório da defesa para reduzir a pena para **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão** e a multa para **12 (doze) dias-multa**

5.1.2. Processo 0069928-92.2017.8.17.0810¹⁵

O processo 0069928-92.2017.8.17.0810 tramitou na comarca de Jaboatão dos Guararapes, na 3ª Vara Criminal, tratando-se de um acusado, que é pardo, processado por ter furtado duas portas de alumínio de uma residência. O imputado foi preso em flagrante delito. Em sua defesa, o acusado alega que recebeu as portas de um pedreiro que estava fazendo serviços na residência; a vítima (proprietário da casa) nega a contratação de qualquer serviço de construção em sua residência.

O Relatório da Polícia Civil de Pernambuco (fls. 28) conclui que o acusado incorreu no crime de furto simples previsto no artigo 155, *caput*, CP, muito embora o Promotor do caso tenha denunciado o acusado pelo crime de Furto Qualificado do artigo 155, §4º, I, CP (fls. 02-A e 02-B).

Apesar de a jurisprudência exigir perícia técnica para comprovar a qualificadora do inciso I do §4º, não realizada nos autos do processo, o Juiz sentenciou o acusado pelo Crime de Furto Qualificado com arrombamento da residência nos seguintes termos:

Ante o exposto, considerando o que consta dos autos, evidentes a materialidade e a autoria delituosa, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal formulada na denúncia, para condenar, como de fato condenado, [REDACTED], conhecido por [REDACTED], qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 155, §4º, I, do Código Penal Brasileiro. Passo a dosar a pena. Considerando a culpabilidade do agente, percebe-se que agiu com dolo de subtrair coisa alheia móvel de vítima, por arrombamento, que ficou claro porque a casa era fechada, tendo a vítima dito que tal arrombamento ocorreu; quanto aos antecedentes, há registro técnico nos autos, de vários crimes de roubo e furto, além de crime de arma; sua conduta social se mostrou desviada para a prática de delitos; a personalidade do agente é desvirtuada, voltada para o crime, mormente contra o patrimônio; os motivos do crime não são justificáveis, posto que movido pela busca do lucro fácil pela realização de negócio ilícito, em detrimento das vítimas; as circunstâncias do crime são as comuns à espécie; as consequências são de várias ordens, neste caso de monta não extremada, tendo o bem sido devolvido; o comportamento de vítima em nada contribuiu para a eclosão do crime. Assim, levando em consideração as circunstâncias judiciais, fixo a pena base em **05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão**, tornando-a definitiva, ante a ausência de qualquer outra agravante ou atenuante ou causa de aumento ou de diminuição de pena. Subo do mínimo em virtude dos expressivos registros criminais em desfavor do réu. Quanto à pena de multa, considerando o grau de culpa não exagerado e as circunstâncias judiciais já analisadas, fixo em **50 (cinquenta) o número de dias-multa** [...] Tudo isso se impõe, nos termos do art. 33 do CP, a fixação do regime inicial **semiaberto**, que ora fixo ao réu, em virtude de suas péssimas

¹⁵ JABOATÃO DOS GUARARAPES. Tribunal de Justiça. Ação Penal - Procedimento ordinário - Procedimento Comum - Processo Criminal. Furto - Crime contra o Patrimônio. [REDACTED] e Ministério Público do Estado de Pernambuco. 1º Grau - Autoridade Sentenciante 3ª Vara Criminal de Jaboatão dos Guararapes; 2º Grau Relator Antônio Carlos Alves da Silva. Processo físico nº 0069928-92.2017.8.17.0810

condições pessoais inclusive. **Concedo**, todavia, ao réu o direito de recorrer em liberdade [...]

A Defensoria Pública recorreu ao Tribunal de Justiça contra a sentença condenatória pela ausência de prova de autoria e da materialidade delitiva. Requereu a absolvição do acusado por insuficiência de provas ou, subsidiariamente, a desclassificação do crime de furto qualificado, haja vista a ausência de prova pericial do arrombamento da residência.

A ausência da prova contraria o Código de Processo Penal (*op. cit.*) que assim estabelece:

Art. 171. Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por que meios e em que época presumem ter sido o fato praticado.

Arguiu, ainda, a Defensoria Pública a ausência de motivação da análise das seguintes circunstâncias judiciais: culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade e motivos do crime. O Ministério Público se manifestou pela manutenção da sentença. De outro turno a Procuradoria de Justiça rejeitou o pedido de absolvição realizado pela defensoria, mas acolheu o pedido de desclassificação do crime para furto simples e ecoou a defesa no sentido de refutar as circunstâncias judiciais elencadas pelo juiz. Enfim, o Tribunal de Justiça descartou o pedido de absolvição da defesa, todavia acolheu o decote da qualificadora pela falta de perícia que comprovasse o arrombamento da casa pelo acusado. De outro turno, os desembargadores acolheram a tese de defesa e modificaram a decisão do juiz entendendo como inidônea as circunstâncias judiciais apresentadas pelo juiz de primeira instância. Enfim, o acórdão do Tribunal de Justiça desconsiderou todas as circunstâncias judiciais para tomá-las como favoráveis e beneficiar o acusado. *Máxime*, por entenderem os desembargadores a inexistência da qualificadora do §4º, I, do CP, e a inidoneidade das circunstâncias judiciais valoradas pelo juiz para condenar o acusado é que reformaram a pena para 1 (um) ano de reclusão em regime inicial aberto. Ademais, reconheceram os desembargadores a prescrição da pretensão punitiva do Estado, o que equivale à absolvição do acusado.

Note-se que o juiz de primeira instância e o promotor de justiça se satisfizeram com o apenamento do acusado e, de outro lado, a parte irredimida se mostrou firme em sua defesa e mesmo a acusação de segunda instância - Procuradoria de Justiça - reconheceu a tese da defesa que acabou sendo acatada pelo Tribunal de Justiça. Observe-se que caso não tivesse havido a diligência da Defensoria Pública, o acusado seria condenado em tempo muito superior ao que efetivamente resultou, mais ainda, uma vez que findou pelo reconhecimento

da prescrição tendo sido julgada extinta a punibilidade do acusado.

Todas essas discussões técnicas corroboram com nosso entendimento da construção da verdade elaborada pelos processos judiciais que narram a história entre autor e acusado que são escritas nos anais do tempo. Note-se que as questões apresentadas demonstram claramente a multiplicidade de compreensão dos fatos e, até mesmo, da aplicação da “melhor técnica jurídica”. É dizer: a sentença judicial atravessa as interpretações individuais dos operadores do direito para gravar nos anais do tempo verdades sobre o justo e o injusto.

5.1.3. Processo 0007675-65.2020.8.17.0001¹⁶

O Processo 0007675-65.2020.8.17.0001 tramitou na comarca de Recife, na 17ª Vara Criminal da capital. O acusado, que é pardo, foi denunciado pelo Ministério Público na prática de furto de 1 pacote de batata frita do mercado “Atacadão”. Descobriu-se, ainda, que o infrator teria roubado uma bicicleta no mesmo estabelecimento. O agente foi denunciado pela prática de Furto Simples do artigo 155, *caput*, e artigo 155, c/c artigo 14, II, (tentativa) todos do Código Penal (*op. cit.*).

Uma vez que o acusado responde por outros processos criminais, o Ministério Público não apresentou proposta de não persecução penal. Em sede do pedido de Prisão Preventiva formulado pela acusação, o juiz entendeu que

no caso dos autos, a reiteração delitiva do autuado demonstra o receio de perigo de sua liberdade (§2º do art. 312 do CPP) e na existência concreta de fatos contemporâneos (a contemporaneidade é inerente ao flagrante), justificados, inclusive, pela recenticidade dos fatos, pelo qual foi flagranteado, horas atrás, a pautar a aplicação da prisão preventiva [...] O delito é de furto, no entanto, o autuado é REINCIDENTE. [...] Há tendência a contumácia delitiva [...] (fls. 42)

Note-se que o juiz afirma haver “tendência a contumácia delitiva” pelo fato de o acusado ser reincidente. O juiz determina a prisão preventiva como forma de proteção da Ordem Pública que se refere à paz pública e à confiança depositada no Judiciário que de outra forma, segundo afirma, estaria ameaçada frontalmente. Assentou seu entendimento utilizando, dentre outros argumentos, a credibilidade do Estado e o fez citando a doutrina de Pousada Herrera que assim defende

Em uma sociedade em que as leis não são respeitadas, em uma sociedade em que os funcionários encarregados de executá-las não têm força bastante para fazerem-se

¹⁶ RECIFE. Tribunal de Justiça. Ação Penal - Procedimento ordinário - Procedimento Comum - Processo Criminal. Furto - Crime contra o Patrimônio. [REDACTED] e Ministério Público do Estado de Pernambuco. 1º Grau Juiz Sentenciante 2ª Câmara Criminal; 2º Grau Relator Isaías Andrade Lins Neto. Processo físico nº 0007675-65.2020.8.17.0001

respeitados, é impossível que prosperem os interesses materiais e morais. Tudo, pois, que se refira a ordem pública é de grande importância, dever e necessidade de uma boa administração. A ordem pública tem a ver com a segurança das pessoas, a tranquilidade dos povos e a segurança interna do Estado. (CUDOLA, Vicenç Aguado. Derecho de la seguridad publica y privada. Cizur Menor: Aranzadi, 2007, p. 42)

Prosseguindo, o juiz assevera:

Desta forma, temos a necessidade de se preservar a credibilidade do Estado e da Justiça em face da intranquilidade que os crimes geram na continuidade, ainda mais quando reiterados. Assim deve ser decretada a prisão do autuado, posto que, a sua permanência fora da prisão afetará a ordem pública, ante a possibilidade de que ele continue cometendo crimes. **Neste particular, há uma indignação generalizada no meio social à prática dos crimes desta natureza. (grifos nossos. fls. 43)**

Verificamos a preocupação do juiz com a credibilidade do Estado e da Justiça no seio da sociedade, especialmente no que se refere aos crimes contra o patrimônio. Reconhece a importância da punição daqueles que incorrem no crime de furto simples, este inserido como crime contra a ordem pública. Nesse diapasão, o magistrado aplicou o princípio *in dubio pro societate*, exceção à regra constitucional do *in dubio pro reo*¹⁷, a fim de assegurar o que descreveu do seguinte modo:

Dessa feita, o Poder Judiciário não pode ficar inerte, e, como até agora toda a análise feita apenas na esfera dos indícios, *in dubio pro societate*, é o princípio basilar que rege a custódia preventiva, razão pelo que, no caso concreto, a sociedade deve ser preservada não só do PERIGO da reiteração de condutas delitivas como a ora em análise, como também de quaisquer outros ilícitos para garantir o não esclarecimento do crime em deslinde. Por tais motivos, como garantia da ordem pública, deve ser decretada a custódia preventiva do autuado, consoante se mostrou de toda a análise da decisão.

Perceba-se que o princípio *in dubio pro societate* foi invocado pelo magistrado visando à proteção da sociedade contra o infrator que furtou um saco de batatas fritas e uma bicicleta de um grande supermercado da capital pernambucana. O juiz determinou a prisão preventiva do ofensor privilegiando a prisão dentre as medidas cabíveis, e legalmente favoráveis, para manter o acusado preso com a finalidade de assegurar o perfeito desenvolvimento do processo e para proteger a sociedade contra um acusado que cometeu um crime de bagatela¹⁸!

¹⁷ O princípio *in dubio pro reo* deriva do princípio da presunção da inocência dos acusados conforme preceito constitucional do artigo 5º, § 5º, LVII, CF/88, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

¹⁸ Crime de bagatela é assim considerado aquele crime cujo potencial lesivo à sociedade é quase inexistente, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou jurisprudência no [Acórdão 1659624](#), 07118142720228070001, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, Terceira Turma Criminal, data de julgamento: 2/2/2023, publicado no PJe: 11/2/2023, nos seguintes termos “O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de serem requisitos para a sua aplicação: a mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica. (...)”

Ora, qual terá sido a ofensa jurídica tão grave constatada pelo juízo para determinar a prisão do infrator? Ou ainda qual a periculosidade apresentada por um furto de pacote de batatas fritas ou de uma bicicleta? Quiçá o juízo tenha reconhecido exagerada reprovabilidade na conduta delitiva do infrator, porque de outro lado não parece ser nada expressivo o valor dos objetos furtados ou mesmo a forma da conduta, “furto simples”, em que o próprio tipo penal exige a inexistência de violência para sua caracterização!

Sendo assim, caracterizada a bagatela, parece exagerada não só a prisão do acusado, como ter sido decretada a prisão invocando o preceito do *in dubio pro societate*, haja vista que é uma exceção que visa assegurar a sociedade contra o ofensor ou garantir o andamento processual ameaçado pela liberdade do infrator. O Código de Processo Penal (*op. cit.*) é claro ao determinar que a Prisão Preventiva pode ser decretada nos casos de ordem pública, assim determinando:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado

Apesar de a disposição legal determinar que a prisão preventiva “poderá” ser decretada “quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, entendeu-se que deveria ter sido aplicada medida diversa da prisão. Em sede de defesa, a Defensoria Pública recorreu da decisão requerendo a Liberdade Provisória sem fiança, ou, de forma subsidiária, a Prisão Domiciliar. No recurso, a defesa sustenta a tese da possibilidade de aplicação de medida diversa da prisão e que, ainda que a prisão preventiva fosse a via eleita para proteção da ordem pública, que fosse em regime aberto ou semiaberto. O defensor público invocou o preceito legal do artigo 282 do Código de Processo Penal (*op. cit.*) que assim estabelece:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

Em manifestação, o Ministério Público requereu que fosse mantida a preventiva do infrator, visto a reincidência do acusado, além de ecoar o entendimento do juiz acerca da

necessidade de tal medida para fins de manutenção da ordem pública e da credibilidade da Justiça.

Em seguida, o acusado passou a ser defendido por advogado particular que, por sua vez, requereu a Revogação da Prisão Preventiva pois que os fundamentos que embasaram tal medida não estariam mais presentes.

Nessa senda, a juíza substituta da Vara assim decidiu (fls. 75), *in verbis*:

DECISÃO

Vistos, etc., a partir de informações inseridas no sistema, sem compulsar os autos do processo físico, em teletrabalho decorrente das medidas de contenção à disseminação do novo coronavírus (COVID-19).

Verifico que a magistratura titular, após receber a denúncia ofertada (decisão aos 06.11.2020), determinou fossem os autos remetidos ao Ministério Público, para manifestação sobre o pedido revocatório formulado pela defesa do acusado [REDACTED].

Em parecer acostado aos autos (fls. 70/72), o Órgão Ministerial se manifestou pelo indeferimento do pleito de liberdade e consequente manutenção da custódia preventiva do imputado.

É o breve relato. Decido.

Ao analisar o decreto preventivo imposto em face do acusado, pelo Juízo de Garantias, observo que a magistrada titular ponderou que o investigado possui condenação transitada em julgado por crime contra o patrimônio e encontrava-se em livramento condicional quando da prática da conduta ilícita apurada nestes autos (furto), demonstrando, pois, personalidade suscetível aos apelos ilícitos, e reveladora de concreta possibilidade de reiteração delitiva.

Ressaltou, ainda, que a prática de crimes patrimoniais traz graves riscos à ordem pública e que, em liberdade, os agentes do ilícito encontram os mesmos estímulos à criminalidade.

Verifico, nesse ponto, que o processo tramita regularmente, encontrando-se em fase de citação do imputado para a apresentação de resposta à acusação, não havendo fato novo que justifique a revogação da medida imposta.

Em consulta ao sistema informatizado, verifiquei que o acusado [REDACTED], filho de [REDACTED], de fato respondeu ao processo nº 0097986-49.2013.8.17.0001, perante a 2ª Vara Criminal da Capital, em que definitivamente condenado como incurso nas penas do artigo 157, §2º, inciso II, c/c art. 65, inciso III, "d" do Código Penal pela prática de roubo, o que, para mim, indica que altamente inclinado aos apelos do ilícito e que sua liberdade representa risco concreto à manutenção da ordem social.

Nesse diapasão, entendo pertinente e necessária a custódia extrema decretada em desfavor do acusado, mantendo-a, por conseguinte, na esteira do parecer ministerial acostado aos autos.

Certifique-se quanto ao cumprimento do mandado de citação expedido e à apresentação da resposta à acusação, pela defesa habilitada, monitorando-se os prazos em cartório.

Na decisão acima, ressaltamos que a juíza substituta, que se roga às vezes de Juízo de Garantias, declara seu próprio entendimento de que o réu apresenta “personalidade suscetível aos apelos ilícitos” e já que possui condenação anterior pela prática de roubo “indica que altamente inclinado aos apelos do ilícito”. Ora, tal constatação provém da simples análise da reincidência criminal. De outro modo indagamos até que ponto se pode determinar uma tendência recalcitrante de uma conduta criminal, sem ao menos indagar as condições de vida do indivíduo. É dizer, o acusado teve sua personalidade cravada com a pecha de criminoso contumaz por uma juíza que sequer teve acesso aos autos do processo, visto que por ela mesma declarado, mais, sem sequer haver o estudo das condições de vida do infrator.

Note-se que o acusado foi condenado pela prática delituosa de furto, mas teve sua personalidade definida no tocante à prática de roubo em outro processo referido na decisão. No presente caso o acusado está sendo processado pela prática de furtos de um pacote de batatas fritas e uma bicicleta, ainda assim foi mantida a Prisão Preventiva do acusado. Dessa feita, a defesa se manifestou mais uma vez contrária à decisão trazendo a seu favor argumento da insignificância do produto furtado (saco de batatas fritas) e a confissão espontânea do acusado. A juíza, frente aos requerimentos realizados pela acusação e pela defesa, decidiu pela condenação do acusado, passando a dosar a pena:

No tocante ao furto do pacote de batatas fritas (‘Pringles’ - aproximadamente R\$ 20,00), artigo 155, caput, Código Penal (op. cit.):

Em análise às diretrizes traçadas pelo artigo 59, do Código Penal, observo que a **culpabilidade** do réu é incontestável, porquanto praticou livre e conscientemente o crime, podendo ter assumido conduta diversa, exigida pelo ordenamento jurídico, mas não extrapola a do tipo penal. O réu não ostenta **maus antecedentes**, a despeito de possuir condenação transitada em julgado nos autos do processo nº 0097986-49.2013.8.17.0001, consoante certidão acostada à fl. 121, pois, conforme entendimento do Egrégio STF, ultrapassou o lapso temporal de cinco anos entre o cumprimento da pena do processo supramencionado e o fato objeto deste feito. Não foram colhidos elementos a respeito de sua **conduta social e personalidade**, o que não lhe pode ser prejudicial. Alegou como **motivo** do delito estar passando por necessidades financeiras, como em casos semelhantes, a vontade de enriquecer-se, embora ilicitamente, incorporando objeto alheio ao seu domínio. As **circunstâncias** do crime foram normais ao delito. As **consequências**, embora graves, mais danosas se constituíram em relação ao próprio agente, pois a res furtiva foi recuperada. O **comportamento da vítima** em nada contribuiu para a prática criminosa. Assim, consideradas as circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 3 (três) anos de reclusão. (Sentença, Processo, fls. 123)

No caso em tela, na segunda fase da dosimetria da pena houve a compensação da atenuante confissão espontânea com a agravante de crime cometido durante calamidade pública (art. 61, II, j, CP). Evidencie-se que o magistrado sentenciante reconheceu a impossibilidade de mensurar a reincidência por contrariar disposição do Supremo Tribunal Federal (STF), haja vista o decurso de mais de 5 (cinco) anos entre as práticas delitivas. Ora, o mesmo juízo que usou a reincidência como argumento embasador da prisão preventiva agora reconhece não poder servir de lastro para eventual agravante!? Note-se, ainda, que consuetudinariamente a decretação da prisão preventiva no curso do processo é medida para manutenção do réu preso após a sentença sem direito a recorrer em liberdade, significando que a decretação da prisão preventiva no curso do processo deu base para recusar o pedido do acusado recorrer em liberdade.

Sendo assim, restou definitiva a pena no montante de 3 (três) anos de reclusão e, “a pena pecuniária em 10 (dez) dias-multa e, atenta, ainda, à condição econômica do acusado (art. 60, CP), fixo o seu valor unitário em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, §1º, CP)” (Sentença, Processo, fls. 123)

No tocante à tentativa de furto da bicicleta, artigo 155, c/c artigo 14, II, (tentativa) Código Penal (*op. cit.*):

Quanto à **culpabilidade, antecedentes, personalidade e conduta social** do réu, invoco a análise feita em relação ao crime de furto consumado, por guardarem semelhança. Ademais, verifico que também alegou como **motivos** para o cometimento do crime estar passando por necessidades financeiras, tendo acrescentado em seu interrogatório que a "bicicleta estava lá de bobeira", não justificando sua conduta delitiva. As **circunstâncias** do crime foram normais; as **consequências**, embora graves, mais danosas constituíram em relação ao próprio agente, pois a res furtiva também foi recuperada e restituída à vítima, cujo **comportamento** em nada contribuíra para a prática criminosa (Sentença, Processo, fls. 123)

Sendo assim, a magistrada determinou a pena-base em 3 (três) anos de reclusão. Novamente, na segunda fase da dosimetria da pena, a magistrada compensou a atenuante da confissão espontânea com a agravante do período de calamidade que foi cometido o crime (art. 61, II, j, CP). Em seguida analisa a causa de diminuição da pena pelo fato de não ter sido consumado o crime e, portanto, fixando a pena do acusado em 2 (dois) anos de reclusão e “a quantidade da pena pecuniária em 5 (cinco) dias-multa e, atenta, ainda, à condição econômica do acusado (art. 60, CP), fixo o seu valor unitário em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos (art. 49, § 1º. CP)” (Sentença, Processo, fls. 124).

Enfim, somando-se as penas pelos crimes cometidos, o juízo de primeiro grau fixou a pena em **"5 (cinco) anos de reclusão. A pena pecuniária soma 15 (quinze) dias-multa, no**

valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos." (Sentença, Processo, fls. 124). Negando, em seguida, o direito de gozar da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos (art. 44, I, CP), negou ainda o direito do acusado recorrer em liberdade e, enfim, o regime prisional a ser cumprido no semiaberto.

Irresignada, a defesa do acusado recorreu da sentença e o processo "subiu" para o Tribunal de Justiça de Pernambuco para apreciação, defendendo a tese de ausência de fundamentação exigida pelo artigo 59, IV do CP para aplicação da pena em regime semiaberto. Sendo que o caso exigiria o início da pena no regime aberto. Defendeu ainda pela redução da pena base para o mínimo legal.

À unanimidade, entendeu a 2ª Câmara Criminal do TJPE pelo provimento do recurso interposto pela defesa, de modo que a sanção ao infrator restou assim determinada:

No tocante ao furto do pacote de batatas fritas (Pringles - aproximadamente R\$ 20,00), artigo 155, caput, CP:

Os desembargadores acolheram a tese de defesa e reduziram a pena do acusado para 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

No tocante à tentativa de furto da bicicleta, artigo 155, c/c artigo 14, II, (tentativa) CP:

Os desembargadores acolheram a tese de defesa e reduziram a pena do acusado para 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicialmente aberto, e 06 (seis) dias-multa.

Acórdão unânime da 2ª Câmara Criminal - A pena total restou redefinida para "01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, e em 15 (quinze) dias-multa [...] substituindo, ainda, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e outra de limitação de fim de semana."

5.1.4. Processo 0001533-16.2016.8.17.1220¹⁹

O processo 0001533-16.2016.8.17.1220 tramitou na comarca de Salgueiro/PE, na 1ª Vara, e trata-se de acusado, que é pardo, processado por ter furtado uma motocicleta de marca Honda modelo CG 125 Fan que estava estacionada em frente ao Supermercado "Pajeú" em Salgueiro/PE. O imputado foi preso em flagrante delito. O acusado confessou o crime.

Em sua decisão, o juiz assim sentenciou o acusado:

¹⁹ SALGUEIRO/PE. Tribunal de Justiça. Ação Penal - Procedimento ordinário - Procedimento Comum - Processo Criminal. Furto - Crime contra o Patrimônio. [REDACTED] e Ministério Público de Pernambuco. 1º Grau - Autoridade sentenciante Vara da Comarca de Salgueiro/PE; 2º Grau Relator Cláudio Jean Nogueira Virgínio. Processo físico nº 0001533-16.2016.8.17.1220

Nos termos do art. 5º, XLVI, da Constituição da República, seguindo as diretrizes dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo à individualização e fixação da pena a ser imposta ao acusado.

- a) **Culpabilidade:** evidenciada, sendo sua conduta reprovável;
- b) **Antecedentes:** os antecedentes são péssimos (fls. 16/17, 59/60 e 86/90), inclusive o réu já foi condenado pelos crimes de roubo e furto na 1ª Vara desta Comarca de Salgueiro, já tendo feito as referidas sentenças transitado em julgado (fl. 86). Contudo, tendo em vista que tal situação implica, simultaneamente, em reincidência, utilizarei a primeira condenação como circunstância judicial e a segunda como agravante genérica, na segunda fase de aplicação da pena, para evitar *bis in idem*;
- c) **Conduta Social:** a conduta social é voltada para o crime, uma vez que o mesmo respondeu e responde a diversos crimes nesta Comarca de Salgueiro, na sua maioria em delitos contra o patrimônio, o que demonstra que o mesmo é useiro da prática criminosa;
- d) **Personalidade do Agente:** apresenta indícios de deformação moral;
- e) **Motivação do Crime:** lucro fácil;
- f) **Circunstâncias do crime:** demonstram que o réu aproveitou a ausência da vítima para a prática do delito;
- g) **Consequências do crime:** o objeto furtado foi devolvido;
- h) **Comportamento da vítima:** em nada contribuiu para o delito;
- i) **Condições econômicas:** as condições econômicas do réu não são boas.

Destarte, tomando como base as considerações acima expendidas, que são desfavoráveis ao apenado, com amparo no art. 68 do CPB, fixo-lhe a pena-base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Reconheço que milita em favor do acusado a atenuante da confissão espontânea (art. 65, inc. III, "d", CP). Entretanto, verifico contra ele a existência da circunstância agravante da reincidência (art. 61, I, do CP).

[...]

Em observância à orientação supra, com guarida no art. 67 do Código Penal, observo que a agravante da reincidência prevalece sobre a atenuante da confissão espontânea, razão pela qual agravo a pena em 1/6 (um sexto), ou seja, em cinco meses, o que perfaz 2 (dois) anos e 11 (onze) meses.

Diante da inexistência de causas de diminuição ou aumento de pena a serem observadas, torno definitiva a pena em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto no Presídio de Salgueiro ou em outro a critério do juízo de execuções penais, em face das considerações traçadas na fixação da pena base, mais precisamente em relação à culpabilidade, personalidade, conduta social, motivação e circunstâncias do crime (art. 33, §3ª, c/c art. 59, inciso III, ambos do Código Penal).

Ademais, o juiz deixou de converter a pena de reclusão por outra pena restritiva de direitos por expressa vedação legal (art. 44, §3º, CP) e definiu o regime semiaberto para cumprimento da pena imposta; por fim, concedeu o direito ao acusado de recorrer da sentença em liberdade.

Irresignado pela pena imposta, o acusado por intermédio da Defensoria Pública apelou da sentença para o Tribunal de Justiça de Pernambuco, requerendo: i) revisão da dosimetria da pena; ii) modificação do regime de cumprimento da pena; iii) direito de recorrer em liberdade.

O Ministério Público em suas contrarrazões requereu pela manutenção da sentença combatida; a Promotoria de Justiça também se manifestou pela manutenção da decisão.

O Tribunal se manifestou acerca da dosimetria da pena, debruçando-se sobre cada circunstância judicial, de modo que o tribunal reformou positivamente as circunstâncias judiciais da Personalidade e dos Motivos do crimes nos seguintes termos:

[...]

A análise da **personalidade** do réu foi genérica, enquanto que na fundamentação para desabonar os **motivos do crime** fora utilizado elemento do próprio tipo penal, razão pela qual, diante da ausência de elementos aptos nos autos, entendo por considerar estas vetoriais como **positivas** para o recorrente.

[...]

O Tribunal, portanto, acordou por maioria em modificar a pena para 02 (dois) anos de reclusão, mantendo o regime semiaberto para o cumprimento da pena e a vedação legal para substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos.

5.1.5. Processo 0039574-57.2015.8.17.0001²⁰

O processo 0039574-57.2015.8.17.0001 tramitou na comarca de Recife/PE, na 2ª Vara, e trata-se de acusado, que é pardo, processado por ter furtado 19 (dezenove) barras de chocolate, sendo 05 (cinco) chocolates Alpino, 06 (seis) chocolates Garoto, 05 (cinco) chocolates Classic e 03 (três) chocolates Galak, avaliados em R\$ 97,71 (noventa e sete reais e setenta e um centavos), todos do Supermercado Carrefour. O imputado foi preso em flagrante delito. O acusado foi posto em liberdade provisória pelo juiz de plantão.

Em sua denúncia, o Ministério Público pugnou pela condenação do acusado no artigo 155, *caput*, c/c artigo 14, II, Código Penal, ainda, opinou pela substituição da prisão em flagrante por outras medidas cautelares, sendo que não vislumbra a necessidade de decretação da prisão preventiva. O acusado já estava em liberdade provisória, de modo que esse pleito do Ministério Público restou prejudicado.

Em sede da audiência de instrução e julgamento, diante da ausência do acusado foi decretada sua revelia e o reconhecimento de sua alteração de endereço como forma de obstruir sua acusação. A defesa arguiu em suas alegações finais estar configurado o “princípio da insignificância” avaliado na proporcionalidade entre o potencial danoso do crime e a intervenção Estatal e, *ad cautelam*, requereu que todas as circunstâncias judiciais fossem

²⁰ RECIFE. Tribunal de Justiça. Ação Penal - Procedimento ordinário - Procedimento Comum - Processo Criminal. Furto - Crime contra o Patrimônio. [REDACTED] e Ministério Público do Estado de Pernambuco. 1º Grau - Autoridade sentenciante 2ª Vara da Comarca de Recife/PE; 2º Grau Relator Isaías Andrade Lins Neto. Processo físico nº 0039574-57.2015.8.17.0001

apreciadas favoravelmente. A acusação não vislumbrou a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância apontando a existência de antecedentes criminais pesando contra o acusado, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e reiterou a procedência da denúncia.

Sendo assim, a sentença de 1º Grau determinou que, embora a acusação tenha reconhecido a prática de furto simples em sua forma tentada, o caso era de furto simples consumado conforme jurisprudência do STF e do STJ. Ainda, reconheceu não ser caso de aplicação do princípio da insignificância ao caso, pesando a reincidência delituosa do acusado. Na dosimetria da pena ficou assim estabelecido:

[...] Passo à análise das circunstâncias judiciais, considerando a inteligência do art. 59 do CPB. Culpabilidade: normal à espécie, nada tendo a se valorar que extrapole os limites da responsabilidade criminal do condenado. Antecedentes: O acusado [REDACTED] tem antecedentes criminais, conforme relatório jurídico penal, f. 81, certidão do sistema judwin, f. 83 e F.A.C. fl. 87. Consoante pesquisa realizada no sistema judwin, consta em desfavor do acusado dois processos criminais: processo nº 0028990-28.2015.8.17.0001, perante a 2ª Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Capital, ainda em andamento, e o processo nº 0016510-23.2012.8.17.0001, perante a 11ª Vara Criminal da Capital, condenado pelo crime de furto, com trânsito em julgado da condenação na data de 27/08/2014, sendo considerado por este último, reincidente, ocasião em que apenas será valorado na segunda fase da dosimetria da pena, em face do Princípio do *no bis in idem*. Conduta Social: Poucos elementos foram coletados no processo a respeito de sua conduta social, mais especificamente no que diz respeito a fatores que fazem parte da vida de qualquer cidadão, como convívio social, familiar e laboral. Personalidade: Denota personalidade astuciosa e voltada ao mundo do crime já que cometeu outro crime de furto, inclusive com trânsito em julgado. Motivo: Réu revel, fl. 97. Circunstâncias do Delito: Estão embutidas no tipo penal. Subtraiu dezenove barras de chocolate de um estabelecimento comercial. Consequências do Crime: Crime consumado e a *res furtiva* foi recuperada. Comportamento da Vítima: A vítima é o estabelecimento comercial Carrefour. Tendo em vista a análise supra, não há como fixar a pena base para o acusado em seu mínimo legal. Seguindo as diretrizes do art. 59 do CP, passo a dosar a pena: Em dois (02) anos de reclusão e multa de quinze (15) dias-multa, por infração ao art. 155, *caput*, do Código Penal. Não concorre circunstância atenuante a ser considerada. AUMENTO em um (01) ano de reclusão e multa de dez (10) dias-multa, diante da agravante da reincidência. Logo, três (03) anos de reclusão e multa de vinte e cinco (25) dias-multa. Não havendo causas de diminuição ou de aumento de pena a serem consideradas torno a dita pena em definitivo no patamar de três (03) anos de reclusão e multa de vinte e cinco (25) dias-multa [...] (fls. 108-110)

Ademais, a juíza determinou o regime inicial para cumprimento da pena o semiaberto, devido aos antecedentes criminais do acusado e, além disso, não concedeu o direito de substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos, pois, além dos maus antecedentes criminais, também valorou a personalidade do acusado negativamente.

A defesa recorreu da sentença alegando que o caso em tela deveria ter como pena-base o mínimo legal e ser considerada a ação criminosa na forma tentada (o que reduziria a pena pela metade), não na forma consumada conforme decisão do juízo. Nas contrarrazões da acusação, o Promotor de Justiça reconheceu que a juíza extrapolou os pedidos formulados na denúncia que requereu a condenação do acusado na forma tentada, não na forma consumada. Importa destacar importante posicionamento da acusação que assim se manifestou:

Convém registrar que o valor da res furtiva, fls. 20, não fossem os antecedentes criminais do sentenciado (fls. 75), poderiam induzir o reconhecimento do princípio da insignificância.

Apesar de não ter se prestado a evitar a promoção da ação penal, o valor e a natureza dos bens visados pelo agente são suficientes, todavia, para evidenciar a desproporção da pena aplicada e também do regime inicial de seu cumprimento. Impondo-se a revisão da sentença condenatória nesses aspectos por manifesta violação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e individualização da pena.

Sendo assim, além da revisão da dosimetria da pena, a acusação também requereu pela alteração do regime inicial de cumprimento da pena, por questão de justiça. A Procuradoria de Justiça se manifestou em Parecer pelo provimento parcial do recurso para realizar reforma da dosimetria da pena, mas não para desclassificar o crime da forma consumada para a forma tentada.

A 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Pernambuco manifestou-se pelo parcial provimento do recurso rejeitando a tese da defesa em relação à desclassificação da forma consumada do furto para a forma tentada e acolhendo a reavaliação da dosimetria da pena para o mínimo legal, pois que o juízo de 1º Grau valorou de forma negativa as circunstâncias judiciais antecedentes, personalidade e motivos, sem a necessária fundamentação. O Tribunal reavaliou a pena para 1 ano em 1ª fase da dosimetria, adicionando-se 2 meses pela agravante da reincidência na 2ª fase e, em não havendo nenhuma causa de aumento/diminuição de pena na 3ª fase, a pena restou fixada em 1 ano e 2 meses de reclusão. Uma vez que a reincidência não autoriza regime mais brando, manteve-se o cumprimento da pena no regime semiaberto.

5.1.6. Processo 0001166-19.2019.8.17.0110²¹

O processo 0001166-19.2019.8.17.0110 tramitou na comarca de São José do Egito/PE, na 1ª Vara, trata-se de um acusado, que é branco, processado por ter furtado 1 (uma) jaqueta

²¹ SÃO JOSÉ DO EGITO. Tribunal de Justiça. Ação Penal - Procedimento ordinário - Procedimento Comum - Processo Criminal. Furto - Crime contra o Patrimônio. [REDACTED] e Ministério Público do Estado de Pernambuco. 1º Grau - Autoridade sentenciante 1ª Vara da Comarca de São José do Egito/PE; 2º Grau Relator Mauro Alencar de Barros. Processo físico nº 0001166-19.2019.8.17.0110

vermelha (aproximadamente R\$ 80,00) e 1 (um) aparelho de som automotivo (aproximadamente R\$ 400,00) de uma vítima e, logo em seguida, mediante rompimento de obstáculo, realizou tentativa de furto a um escritório administrativo da concessionária de energia elétrica de Pernambuco - CELPE.

Da análise dos autos do processo, identificamos que na Perícia Traumatológica (fls. 15) e na Ficha de Cadastro Prisional (fls. 13) consta a informação da cor da pele do acusado ser Parda, entretanto, em análise detida dos autos verificou-se que nos demais atos processuais o acusado foi identificado com a cor de pele Branca. Desde logo frisamos que não é de praxe a informação sobre a cor da pele do infrator estar relacionada na qualificação do acusado em documentos como Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 30), Nota de Culpa (fls. 18), Mandado de Recolhimento (fls. 49) como ocorre no caso em tela. Ademais, no Termo de Qualificação e Interrogatório (fls. 58) o acusado foi identificado pelo juízo como da cor de pele branca. Haja vista que o juízo reconheceu em sede de interrogatório que o acusado é da cor branca, isso é o que basta.

O inquérito policial indiciou o acusado que foi denunciado pelo Ministério Público pelos crimes de Furto Simples (art. 155, CP) e Tentativa de Furto Qualificado mediante rompimento de obstáculo (art. 155, §1º e §4º, I, c/c art. 14, II, CP). O imputado foi preso em flagrante delito.

Outrossim, na audiência de custódia realizada em 06/10/2019 o juiz de 1º grau determinou a conversão da prisão em flagrante por prisão preventiva fundamentando que

tendo em vista que se encontram presentes os requisitos necessários para a segregação cautelar - *fumus boni iuris* - uma vez que há prova de existência de **tentativa de furto qualificado (art. 14, II c/c o art. 155, §4º, I, CP)** e indícios suficientes de autoria - e como **fundamento(s) - *periculum in mora* - garantia da ordem pública**, pois o caso em concreto foi extremamente grave demonstrando sua periculosidade, causando grande clamor público e revolta social (art. 312 do CPP). (fls. 48).

Em posterior decisão datada de 06/11/2019, após transcorrido 1 mês da prisão do acusado, foi revogada a prisão preventiva e aplicadas medidas cautelares diversas da prisão nos seguintes termos:

Assim, a fim de que o decreto preventivo não se torne excessivo, entendo pela inviabilidade de sua manutenção, sendo suficientes, neste momento, a aplicação das seguintes medidas cautelares diversas da prisão: 1) Comparecimento mensal em juízo, entre o 1º e 5º do mês para informar e justificar suas atividades, assim como toda vez que for intimado; 2) Fica proibido de mudar de residência, sem prévia permissão judicial, ou ausentar-se por mais de oito dias de sua residência, sem comunicar ao juízo competente o lugar onde poderão ser encontradas (fls. 76)

Na audiência de instrução e julgamento, o Ministério Público requereu o provimento parcial da pretensão condenatória removendo a qualificadora do art. 155, §4º, CP, sem deixar registro por escrito dos motivos de sua desqualificação. Pugnou pela condenação do acusado nos crimes do art. 155, *caput*, e art 155, §1º, c/c art 14, II, do Código Penal.

DIANTE DO EXPOSTO, com esteio no **art. 387, CPP**, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a **pretensão punitiva** exposta na peça inaugural, para **CONDENAR** o réu [REDACTED], qualificado nos autos, como incurso nas penas do **artigo 155, caput do CP e artigo 155, §1º do CP C/C artigo 14, II do CP c/c artigo 69 do CP. 1-DA DOSIMETRIA DA PENA. 1.1 DO CRIME DE FURTO SIMPLES: 1ª Fase:** Quanto a **culpabilidade**, inerente à espécie. No que tange aos **antecedentes**, o réu possui outros registros criminais. **Conduta social**, sem referências. **Personalidade do agente**, não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade, razão pela qual deixo de valorá-la. **Motivos do crime** normal ao tipo; **Circunstâncias** do crime são inerentes ao tipo, não havendo o que valorar negativamente também em relação a este ponto; **As consequências**, são normais à espécie; **Comportamento da vítima** em nada influenciou para a consumação do delito. **Considerando as circunstâncias judiciais acima, FIXO A PENA BASE em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. 2ª Fase:** Presente a atenuante da confissão, de modo que atenuo a pena em 03 (três) meses. Presente a agravante da reincidência (art. 61, I do CP), de modo que agravo a pena em 03 (três) meses. **Assim, mantenho a PENA INTERMEDIÁRIA em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. 3ª fase:** inexistente causa de aumento e de diminuição. Assim, fixo a **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. Quanto à pena de multa**, fazendo uso do critério bifásico e guardando a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, **fixo-a em 20 (vinte) dias-multa, cujo valor fixo em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, tudo conforme disposto no art. 49, caput e §1º, CP. 1.2 DO CRIME DE FURTO NOTURNO TENTADO: 1ª Fase:** Quanto à **culpabilidade**, inerente à espécie. No que tange aos **antecedentes**, o réu possui outros registros criminais. **Conduta social**, sem referências. **Personalidade do Agente**, não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade, razão pela qual deixo de valorá-la. **Motivo do crime** normal ao tipo; **Circunstâncias do crime**, devem ser sopesadas de forma negativa, em razão do sentenciado ter utilizado um objeto, denominado "pé de cabra", para realizar a ação delitiva, o que eleva a reprovabilidade objetiva da conduta. Neste ponto, registro que, embora esse elemento seja insuficiente para qualificar a ação praticada, tendo em vista a ausência de laudo pericial, a utilizo nessa circunstância por entender que a utilização do referido instrumento acentua a reprovabilidade da prática delitiva. **As consequências**, são normais para espécie; **Comportamento da vítima** em nada influenciou para a consumação do delito. **Considerando as circunstâncias judiciais acima, FIXO A PENA BASE em 02 (dois) anos de reclusão. 2ª Fase:** Presente a atenuante da confissão, atenuo a pena em 04 (quatro) meses. Presente a agravante da reincidência (artigo 61, I do CP), de modo que agravo a pena em 04 (quatro) meses. **Assim, mantenho a PENA INTERMEDIÁRIA em 02 (dois) anos de reclusão. 3ª fase:** Existe causa de aumento de pena presente no art. 155, §1º, tendo em vista o reconhecimento do seu cometimento durante repouso noturno. Assim, aumento a pena em um terço, de modo que a estabeleço em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses. Constato a causa de diminuição relativa a tentativa, prevista no art. 14, II, CP, de modo que reduzo a pena em metade, tendo em vista o estágio do iter criminis. Assim, fixo a **PENA**

FINAL em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. Quanto à pena de multa, fazendo uso do critério bifásico e guardando a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, fixo-a em 20 (vinte) dias-multa, cujo valor fixo em um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, tudo conforme disposto no art. 49 caput e §1º, CP. (fls. 100-102)

O juiz de 1º Grau condenou o acusado a um **total de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão considerando as penas somadas do furto simples (art. 155, caput, CP) e da tentativa de furto noturno (art. 14, II, c/c art. 155, §1º, CP)**, fixando o regime **aberto para iniciar o cumprimento da pena**. Reconheceu as condições para **substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito**, sendo uma de prestação de serviços e a outra de prestação pecuniária. Deixou de analisar a detração penal por não apresentar efeitos práticos haja vista que o regime inicial de cumprimento de pena é o mais favorável: aberto. O mesmo argumento serviu em relação ao direito de recorrer em liberdade.

A defesa do acusado recorreu da sentença. Em sede de contrarrazões, o Ministério Público se manifestou contrário aos argumentos da defesa. Argumentou, ainda, ser alta a pena aplicada, nos seguintes termos: “a despeito de elevada, a pena fixada foi **razoável, adequada e constitucionalmente conforme**”. O parecer da Procuradoria de Justiça foi contrário à tese da defesa, especialmente dosando ser o acusado condenado na prática de roubo em outro processo e possui 15 processos tramitando a seu desfavor.

O TJPE acordou por unanimidade negar provimento ao recurso da defesa e manter a sentença de 1º grau sem reforma.

O Ministério Público afirma que a pena aplicada ao caso foi elevada, entretanto percebemos que nos demais processos o tempo de pena arbitrado pelo juiz de 1º Grau foi superior ao do presente caso, especialmente se analisado que foram dois crimes de furto praticados (um na forma consumada e outro na forma tentada), ainda mais que houve o decote da qualificadora já no juízo *a quo*²².

Note-se que, apesar de considerada alta a pena aplicada, o acusado foi condenado ao cumprimento da pena no regime mais brando possível: aberto. Além disso, as penas privativas de liberdade foram substituídas por duas restritivas de direito, significando dizer que o acusado sequer passará algum tempo encarcerado!

Ressaltamos, ainda, que o acusado fora preso preventivamente no curso processual, mas foi solto dentro de 1 mês, fato não identificado nos demais processos analisados. De mais a mais, esses fatos demonstram que houve uma aplicação mais branda da lei penal que, apesar

²² Juízo *a quo* é termo técnico jurídico que significa a instância recursal inferior (1º Grau) da qual foi remetida os autos para análise da instância superior (2º Grau).

de alta a condenação, foi suavizada pelas prerrogativas concedidas: tirou-se com a direita para conceder com a esquerda.

5.2. Dinâmica das circunstâncias judiciais: a percepção dos magistrados pernambucanos

Em todos os casos em análise identificamos uma repetição dos magistrados de piso (1º Grau de Jurisdição) em condenar os acusados em penas acima do mínimo legal, contrariando desde logo a “Política da pena mínima” defendida pelo importante doutrinador do Direito Penal Guilherme Nucci (2017, pp. 278-279), como prática recorrente no Judiciário brasileiro, em que afirma:

Tem sido hábito de vários juízes brasileiros, de qualquer grau de jurisdição, optar, quase sempre, pela aplicação da pena mínima aos acusados em julgamento. Desprezam-se, em verdade, os riquíssimos elementos e critérios dados pela lei penal para escolher, dentre o mínimo e o máximo cominados para cada infração penal, a pena ideal e concreta para cada réu. Não se compreende, de maneira racional, o que leva o Judiciário, majoritariamente, a eleger a pena mínima como base para a aplicação das demais circunstâncias legais. Afinal, o art. 59, mencionando oito elementos diversos, almeja a aplicação da pena em parâmetros diferenciados para os réus submetidos a julgamento. A padronização da pena é contrária à individualização, de modo que é preciso alterar essa conduta ainda predominante. Não se está em busca da pena máxima, mas da pena justa. Ser contrário à política da pena mínima significa ser a favor do princípio constitucional da individualização da pena.

Indo adiante, Guilherme Nucci (*op.cit.*) assenta seu entendimento, apoiado na doutrina de Luiz Antonio Guimarães Marrey, contra o método de pena mínima que afrontaria à individuação da pena, afirmando ser improvável existirem tantos casos em que o juiz realiza a dosimetria da pena na mesma intensidade. Sendo assim, afirma:

Demonstrando sua contrariedade a esse método e cuidando da reprovação social prevista no art. 59 do Código Penal, manifesta-se LUIZ ANTONIO GUIMARÃES MARREY, nos seguintes termos: “Esse juízo de reprovação tem por base a conduta realizada pelo agente, cabendo ao juiz ponderar, na aplicação da pena, ‘a forma e o modo de execução da ação descuidada, em face das exigências concretas de cuidado’, para estabelecer ‘a gradação material do perigo’. Justifica-se, portanto, o aumento da pena-base, em atenção à culpabilidade do acusado e às circunstâncias em que delinuiu, quando menos para não assimilar hipóteses distintas a situações rotineiras, como se não apresentassem uma gravidade específica, peculiar e inconfundível com modestas vulnerações à ordem pública. A lei procura, claramente, separar o joio do trigo, recomendando o aumento da pena de modo proporcional aos efeitos da conduta, tanto mais quando sempre manda ter em conta, na primeira fase do cálculo, as ‘consequências’ do crime (CP, art. 59). Logicamente, a maior extensão dos danos deve repercutir na dimensão das penas, forçando a elevação do castigo. A despeito disso, há anos generalizou-se no foro o hábito de impor os castigos nos limites mínimos, com

abstração das circunstâncias peculiares a cada delito. Entretanto, pena-base não é sinônimo de pena mínima. Não se sabe bem o que leva Magistrados tão diferentes, das mais diversas comarcas do Estado, a assimilar os mais distintos casos, para puni-los, quase invariavelmente, no mesmo patamar, como se não apresentassem uma gravidade específica, própria e inconfundível. Decididamente, não é por falta, na lei, de parâmetros adequados. Tome-se o delito de roubo, para análise: na figura fundamental, dispõe o julgador de generosa escala (4 a 10 anos de reclusão), para acomodar os diversos episódios delituosos. Apesar disso, pouco importando as circunstâncias e consequências do delito, a culpabilidade revelada pelo autor, a conduta social deste e os motivos de sua prática, quase sempre se pune o assaltante, na base, com o quadriênio, como se todos aqueles fatores pudessem ser desconsiderados na composição da reprimenda. Com a indiscriminada imposição das penas mínimas, vem-se tratando de modo igual situações completamente distintas, de sorte a que, na prática, não se notem diferenças sensíveis na punição, que é a mesma ou quase a mesma, tenha sido o roubo cometido sob um impulso momentâneo, figurando como objeto bem de escasso valor, com subjugação de uma única vítima, sem requintes de perversidade, ou decorra, ao contrário, de um premeditado projeto, lentamente acalentado, com intimidação de diversas pessoas, para obtenção de lucro fácil, destinado a sustentar o ócio de profissionais da malandragem. Essa tendência encerra, em verdade, dupla injustiça. A mais evidente é com a própria sociedade, pois, devendo a sentença refletir no castigo o senso de justiça das pessoas de bem, não atende a tão elevado propósito essa praxe de relegar a plano subalterno os critérios legais de fixação da pena, preordenados a torná-la ‘necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime’ (Código Penal, art. 59, caput)” (Protocolado 15.553/00, art. 28 do CPP, Inq. 222/97, Comarca de Guarulhos, 01.03.2000, grifo nosso).

Entretanto, apesar da importante voz do doutrinador Guilherme Nucci que afirma existir uma tendência à determinação da pena base no mínimo, constatamos o inverso: em todos os processos levantados, a pena base dos acusados foi estabelecida acima da média estabelecida para o crime de furto simples (artigo 155, “reclusão de 01 a 04 anos”, média de 2 anos), exceto o último processo (**item 5.1.6.**), cujo acusado é branco, que a pena dos crimes singularmente analisados restou estabelecida pena de 1 ano e 4 meses.

Ao estudar os elementos judiciais para dosimetria da pena, que revelam a percepção do magistrado sobre o perfil do criminoso, haja vista que se trata de análise discricionária dos juízes, notamos haver uma estereotipização das pessoas consideradas “vocacionadas” para o crime. Evidenciamos que é comum a consideração, ao menos no tocante aos crimes de furto simples, uma tendência em julgar o acusado como se fosse de sua índole o ato de enriquecer-se de forma fácil. Ora, perguntamo-nos quem se enriquece com o furto de um pacote de batatas fritas ou barras de chocolate? Ou mesmo de uma bicicleta que seria vendida por R\$ 400,00? Ou, ainda, com um portão orçado em R\$ 2.500,00 que seria vendido como sucata? Essas questões são importantes para identificarmos que os valores furtados seriam meramente para fins de manutenção do vício em drogas - que infelizmente seria o caso de

muitos dos acusados - ou mesmo para consumo da *res* furtiva (produto do furto), mas não seriam capazes de enriquecer qualquer pessoa que fosse.

De tal sorte que considerar que o furto de tais produtos teve por motivo o enriquecimento fácil soa absurdo quando escrito por um magistrado que percebe um dos maiores salários do funcionalismo público. A diferença de classe é tão evidente e naturalizada em nossa sociedade que não nos questionamos acerca das diferenças financeiras existentes, de tal modo que enquanto para um o furto de um pacote de batatas fritas seria considerado modo de enriquecer-se sem causa, para outro é um valor insignificante que não representaria nenhuma alteração de *status* referente à condição socioeconômica.

A percepção de que os infratores agiram de forma a enriquecer deriva de uma visão estigmatizada dos crimes de furto; sequer se realizou uma investigação das condições sociais a que está submetido o infrator para identificar sua real condição de vida. Evidencie-se nos motivos dos crimes nos processos referenciados essa tendência:

<p>Item 5.1.1. Processo 0069374-60.2017.8.17.08</p>	<p>“motivos do crime não são justificáveis, sendo o móvel do delito lucro fácil”</p>
<p>Item 5.1.2. Processo 0069928-92.2017.8.17.081</p>	<p>“motivos do crime não são justificáveis, posto que movido pela busca do lucro fácil pela realização de negócio ilícito, em detrimento das vítimas;”</p>
<p>Item 5.1.3. Processo 0007675-65.2020.8.17.0001</p>	<p>“motivo do delito estar passando por necessidades financeiras, como em casos semelhantes, a vontade de enriquecer-se, embora ilicitamente, incorporando objeto alheio ao seu domínio.”</p>
<p>Item 5.1.4. Processo 0001533-16.2016.8.17.1220</p>	<p>“Motivação do Crime: lucro fácil;”</p>
<p>Item 5.1.5. Processo 0039574-57.2015.8.17.0001</p>	<p>“Motivo: Réu revel”</p>
<p>Item 5.1.6. Processo 0001166-19.2019.8.17.0110</p>	<p>“Motivo do crime normal ao tipo”</p>

Note-se apenas no item 5.1.5. que o juiz não definiu o motivo do crime porque o acusado não compareceu na audiência (revel). No item 5.1.3, processo 0007675-65.2020.8.17.0001, o juiz recebe a confissão do acusado que revela sua motivação

para a prática do furto ter se dado em razão de estar passando por dificuldades financeiras, o juiz ainda assim incorpora sua própria interpretação dos fatos ao entender que “como em casos semelhantes, a vontade de enriquecer-se, embora ilicitamente”. Ressalte-se que o produto do furto era um pacote de batatas ‘Pringles’ estimado em R\$ 20,00!

Em todos os casos o Judiciário pernambucano desconsiderou o desejo por trás do furto de um pacote de batatas que certamente serviria para realizar a vontade do infrator: não que a vontade fosse de furto o bem, mas a satisfação pelo consumo, por exemplo, daquele pacote de batatas fritas. Observe-se que sequer foi questionado o *animus* do infrator em consumir o produto do furto, mas sim a percepção do magistrado em considerar o furto de um bem de valor insignificante como um meio do agente se “enriquecer ilícitamente”. O sujeito de desejo furtou para consumo, quer seja porque sentia fome ou pura vontade de comer. Entretanto, o magistrado, para quem o valor do produto furtado é insignificante, considerou que o desejo do infrator seria enriquecer-se ilicitamente. Notamos haver uma percepção estigmatizada sobre o infrator e sobre o próprio crime de furto em que não se considera o desejo de consumir o produto, mas em se beneficiar financeiramente de um bem de valor insignificante.

A percepção do magistrado que reconhece haver uma motivação em se enriquecer com um pacote de batatas, desconsiderou o estado de necessidade do sujeito para atribuir-lhe o traço de caráter indolente em busca de enriquecer-se sobre outras pessoas maliciosamente. Essa forma de perceber o sujeito passa, necessariamente, pela visão do próprio juiz, haja vista que não foram coletados elementos suficientes para definir a motivação do indivíduo ser a vontade de enriquecimento ilícito. *Ipsa facto*, o aumento financeiro pela incorporação do produto furtado ao domínio do infrator é, antes de mais, consequência lógica do furto, mas não é necessariamente a motivação do criminoso que poderia estar buscando se alimentar, por exemplo, ou mesmo realizar um desejo de possuir determinado bem que de outro modo não teria condições financeiras para adquirir licitamente.

Em todos os casos em que o acusado compareceu na audiência foram considerados como movidos por um desejo de enriquecimento ilícito, exceto no último processo (Item 5.1.6. nº 0001166-19.2019.8.17.0110), cujo acusado é branco, identificamos que houve o reconhecimento da motivação do crime como “normal ao tipo”. Sendo assim, os acusados pardos foram movidos pelo desígnio de ascender a outro patamar social sem que para isso tivessem trabalhado (enriquecimento sem causa), enquanto que o acusado branco houve a simples constatação de que seu móvel seria apenas o “normal ao tipo”, sem considerar uma tentativa de superar barreiras de classe e, tão somente, usufruir de bem pertencente a outrem. Seria possível concluir, então, que existe uma divisão entre as pessoas que são e as pessoas

que não são vocacionadas, de nascença, para o crime? Haveria uma naturalização do criminoso definido por critérios apriorísticos no Judiciário pernambucano?

Tal como descrito por Michel Foucault (2005), evidenciamos uma distinção elementar dentro da nossa sociedade entre grupos de pessoas em que existe uma condição natural para o cometimento de certos crimes e outras em que não existe tal propensão. A divisão de grupos operada através do jogo de verdades do direito revela uma distinção entre aqueles que merecem a proteção do Estado pelo uso das leis, contra aqueles a quem restou direcionada a força estatal. Percebemos a existência de um estereótipo do criminoso contra quem restou direcionado as duras penas do direito, senão vejamos a circunstância judicial “personalidade” cotejada com o “antecedente criminal” dos infratores.

Ao analisar os “antecedentes criminais” e a “personalidade” notamos haver uma tendência do julgador em evidenciar uma “predisposição ao crime” dos infratores reincidentes. Questionamo-nos se é lícito vincular à personalidade do infrator uma questão pontual, é dizer: os magistrados são capazes de determinar a personalidade “voltada para o crime” do infrator a partir do cometimento de 2, 3, ou mesmo mais vezes, de um crime?

Notamos haver uma predisposição a identificar o acusado com características naturais que o levaram a cometer o crime, sendo da ordem da personalidade ‘desvirtuada’ do infrator. Sendo assim, ao analisarmos a circunstância judicial da personalidade percebemos haver uma segmentação das pessoas propensas ao crime por critérios naturais. Vejamos como foi tratada a personalidade dos infratores nos processos elencados:

Item 5.1.1. “personalidade do agente é desvirtuada, voltada para o crime, intensamente;”

Item 5.1.2. “personalidade do agente é desvirtuada, voltada para o crime, mormente contra o patrimônio;”

Item 5.1.3. “Não foram colhidos elementos a respeito de sua **conduta social** e **personalidade**, o que não lhe pode ser prejudicial”

Item 5.1.4. “**Personalidade do Agente:** apresenta indícios de deformação moral”

Item 5.1.5. “Personalidade: Denota personalidade astuciosa e voltada ao mundo do crime já que cometeu outro crime de furto, inclusive com trânsito em julgado.”

Item 5.1.6. “**Personalidade do agente**, não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade, razão pela qual deixo de valorá-la.”

Em duas situações distintas o juiz deixou de valorar essa circunstância judicial por ausência de elementos suficientes nos autos. Em que pese a sentença do item 3 ter declarado a impossibilidade de definir a personalidade do acusado por ausência de elementos suficientes dessa natureza, em Decisão acerca da possibilidade de Revogação da Prisão Preventiva no mesmo processo aquele mesmo juízo se manifestou a respeito do acusado: “personalidade suscetível aos apelos ilícitos, e reveladora de concreta possibilidade de reiteração delitiva” (**item 5.1.3.** Processo 0007675-65.2020.8.17.0001 fls. 75).

Desse modo, mostra-se reiterada a percepção do Judiciário pernambucano em determinar a personalidade do infrator, mormente não se tenha elementos suficientes nos autos que possam construir uma análise da personalidade do indivíduo sob critérios sólidos e bem definidos. De outro lado, no item 5.1.6 o juízo não se manifestou acerca da sua personalidade, ainda que esse tenha 15 processos contrários, o que sugere não ser apenas sob o critério dos antecedentes criminais a definição da personalidade do infrator ser voltada para o crime.

Apesar de os antecedentes criminais serem uma das circunstâncias que desabonam a conduta do acusado, conforme depreendemos na maioria dos processos, entretanto, no único caso em que o acusado é branco não houve essa avaliação valorativa da personalidade. Observe-se que os antecedentes criminais foram relevantes na avaliação da personalidade dos acusados que foram qualificados com “personalidade voltada para o crime”, “personalidade desvirtuada”, “com deformação moral” ou “voltada para o mundo do crime”. Em todos os casos foram taxados com critérios apriorísticos que definiram a personalidade dos acusados com deformações inatas da personalidade, as quais se apresentam como vocacionadas ao crime.

Notamos uma tendência do Judiciário em definir a personalidade dos acusados nos processos com base em critérios apriorísticos (hereditários), se não vejamos: o Desembargador Relator, na oportunidade do voto de relatoria na apelação do processo - **item 5.1.2.** n. 0069928-92.2017.8.17.0810 (fls. 145) -, citando importante doutrinador do direito penal Guilherme de Souza Nucci que, por sua vez, reverberou entendimento da medicina legal de Guilherme Arbenz, assentou o entendimento forense acerca dessa circunstância judicial:

Já a personalidade é vetor que deve ser entendido como o perfil subjetivo do agente, nos aspectos moral e psicológico. Em outras palavras, é o complexo de características individuais que se prestam a identificar se o agente está ou não voltado à prática de

infrações penais. Cuida-se “do conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa, parte herdada, parte adquirida. A personalidade tem uma estrutura muito complexa. Na verdade, é um conjunto somatopsíquico (ou psicossomático) no qual se integra um componente dinâmico-humoral ou fisiológico, que é o temperamento (...) Na configuração da personalidade congregam-se elementos hereditários e socioambientais, o que vale dizer que as experiências da vida contribuem para a sua evolução. Esta se faz em cinco fases bem caracterizadas: infância, juventude, estado adulto, maturidade e velhice”. (GUILHERME OSWALDO ARBENZ, Compêndio de Medicina Legal. *in*. NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, Ed. Forense, 16ª Edição, p 458)

No excerto acima, ressaltamos que ao descrever a compreensão do direito sobre a personalidade, o Desembargador, ecoando entendimento doutrinário, revela existir “parte herdada e parte adquirida” afirmando ainda uma certa primazia do componente hereditário sobre o socioambiental, haja vista a inclusão de uma oração subordinada adjetiva explicativa cuja função é esclarecer o “elemento socioambiental” na seguinte sentença: “**Na configuração da personalidade congregam-se elementos hereditários e socioambientais, o que vale dizer que as experiências da vida contribuem para a sua evolução**”.

Segundo o gramático da língua portuguesa Domingos Paschoal Cegalla (2008, p. 390), as orações subordinadas possuem a função de complementar o sentido da oração, as orações subordinadas adjetivas exercem a função de adjunto adnominal e se referem a um termo antecedente, podendo ser um pronome ou substantivo. No caso em análise, a oração subordinada adjetiva é do tipo explicativa pois se refere à “elemento socioambiental”, explicando-o. Sendo assim, as orações subordinadas adjetivas explicativas “explicam ou esclarecem, à maneira de aposto, o termo antecedente, atribuindo-lhe uma qualidade que lhe é inerente ou acrescentando-lhe uma informação.” (CEGALLA, 2008, p. 391).

De tal modo percebemos a ausência de sentido atribuído à **parte socioambiental**, que **precisa de esclarecimento para sua completa compreensão pelos leitores**, de outro modo **não foi evidenciado no que se refere à parte hereditária**, uma vez que o autor não demonstrou a mesma preocupação em esclarecer/explicar o termo tido como algo facilmente apreendido pelos leitores. Isto quer dizer que a parte socioambiental, que informa acerca dos aspectos ambientais que influenciam na personalidade dos indivíduos, não é evidente para os leitores das obras jurídicas e, portanto, exige que o autor se ocupe de esclarecer sua importância na formação da personalidade. De outro lado, em relação à parte herdada da personalidade foi desnecessária sua explicação no texto pelo seu caráter auto-explicativo para a doutrina e para os operadores do direito.

De tal sorte, percebemos uma naturalidade na compreensão entre os operadores do direito da primazia dos traços hereditários, que são permanentes e inatos, na formação da

personalidade dos sujeitos. Por outro lado, o critério socioambiental é uma questão menos usual entre os operadores do direito que necessitam de explicação. Isso demonstra que os operadores do Direito orientam suas análises em critérios auto-explicativos, denunciando haver a compreensão pela maioria dos mesmos com base em critérios inatos na formação de uma personalidade delitiva, o que não se observa quando se refere às influências do meio social para o cometimento de atos delitivos. Sendo assim, os juristas percebem com facilidade a existência, pelo menos, de uma propensão maior de alguns sujeitos para prática de crimes por força de sua própria hereditariedade e secundarizando as forças socioambientais que influenciam a formação da personalidade dos indivíduos e, conseqüentemente, na prática delitiva.

Entrementes, buscamos o autor citado para verificarmos na íntegra o pensamento da doutrina e identificamos parte importante da citação excluída na decisão do desembargador:

É imprescindível, no entanto, haver uma análise do meio e das condições onde o agente se formou e vive, pois o bem-nascido, sem ter experimentado privações de ordem econômica ou abandono familiar, quando tende ao crime, deve ser mais severamente apenado do que o miserável que tenha praticado uma infração penal para garantir a sua sobrevivência. (NUCCI, 2017, p. 286)

Perceba-se que a visão do desembargador relator do voto acima transcrito está cingida ao critério da naturalidade dos fatos que envolvem a personalidade do infrator, entretanto segue-se o entendimento do autor de que as circunstâncias que envolvem a vida do infrator devem ser levados em consideração para fins de melhor compreensão da personalidade do agente. Muito embora em nenhum dos processos analisados tenha sido feita qualquer diligência para averiguar as condições de vida dos infratores, as informações são limitadas ao que consta nos autos do processo e em demais condenações criminais (antecedentes). As questões socioambientais, que envolvem o desejo e a própria condição de vida dos sujeitos, são deixadas de lado, sendo levado em consideração apenas informações objetivas que definem os indivíduos nas análises empreendidas pelo magistrado. Essas características apriorísticas não singularizam os sujeitos que são tomados como um grupo homogêneo de infratores vocacionados para o crime por questões hereditárias. Nesse estereótipo do tipo criminoso se insere a cor da pele do infrator.

Resta-nos indagar a razão para caracterizar um indivíduo que praticou um crime de furto simples como tendo tendências ao crime, especialmente se não foi realizada, em nenhum dos casos, uma avaliação da realidade socioambiental dos acusados. Sendo assim, a questão se passa por critérios inatistas que informam que existe uma classe de pessoas as quais estão

voltadas para o crime por “sua própria natureza”. É dizer com Nucci (2017, p. 287)

Personalidade voltada ao crime: trata-se de expressão utilizada com certa frequência, em decisões judiciais, embora não obedeça qualquer critério científico de análise e conceituação da personalidade. O modo de ser e agir do ser humano, advindo do seu temperamento e do seu caráter, não se reduz a uma determinada prática, mas a uma qualidade ou defeito. Portanto, mencionar que o réu tem personalidade voltada ao crime equivale a declará-lo delinquente por natureza, algo mais afeito à teoria de Lombroso (o homem delinquente) do que, propriamente, à personalidade. (**grifo nosso**).

Note-se que na maioria dos processos levantados os acusados eram pardos, *máxime* em todos os processos em que os acusados eram pardos os juízes reconheceram a essência da “personalidade voltada para o crime”, sem levar em consideração questões socioambientais. Por outro lado, o único processo em que o acusado é branco o juiz não valora a circunstância judicial da personalidade por falta de elementos nos autos. Questionamo-nos até que ponto isso não sugere uma prática tendenciosa do Judiciário pernambucano?

Conclusão

Elaboramos, nos três primeiros capítulos, uma análise crítica sobre o racismo para podermos embasar nossa análise dos processos judiciais nos crimes de furto simples a fim de identificar uma possível diferença de tratamento dos processos quando o acusado é negro em comparação a quando o acusado é branco.

As chaves argumentativas analisadas nos capítulos iniciais levaram-nos a desvendar a existência de um ranço racista em nossa sociedade contemporânea. Ao estudarmos o colonialismo, notamos que a construção das bases culturais que constituíram o modo de pensar do povo brasileiro naturalizou a estratificação social por meio de uma seleção fenotípica do tipo racial. A sociedade brasileira foi construída sobre a égide da colonização dos corpos negros que serviram na engrenagem capitalista colonial como uma peça chave da produção das colônias, sendo que houve uma naturalização dos espaços de privilégio/dominador ocupados pelos brancos e, de outro lado, de dominado ocupados pelos negros. Essa forma de perceber como naturais os espaços que seriam ocupados pelos brancos e pelos negros, impactou na formação da concepção de raça subentendida nas relações sociais do Brasil.

Essa armadilha ideológica trazida desde o colonialismo criou as bases fundamentais sobre as quais erigimos nossa sociedade atual. Ao estudarmos o conceito do duplo narcisismo definido por Frantz Fanon veremos que a ideologia racial se retroalimenta em si mesma, construindo uma naturalização dos espaços sociais ocupados pelos indivíduos negros e pelos brancos. Assim, evidenciamos a existência de um duplo ganho na racialização da sociedade: de um lado um efeito prático e de outro lado um efeito moral. Isto é, de um lado a raça hegemônica, branca, consegue ocupar os espaços economicamente privilegiados com mais facilidade em relação aos negros, o que implica em ganhos financeiros mais elevados, conseqüentemente os brancos sentem um efeito moral de se reconhecerem como os mais aptos a ocuparem os lugares de prestígio dentro da sociedade.

Notamos que esses ganhos tanto pelo viés prático como pelo viés moral derivou em uma naturalização dos lugares ocupados pelos negros e pelos brancos. Isso implica em uma perpetuação dos privilégios reservados aos brancos em comparação aos negros. Ao avançarmos em nossos estudos, identificamos com Foucault que a criação do Estado brasileiro esteve alicerçada em uma relação biopolítica do poder em que a força do Estado foi direcionada contra inimigos forjados no seio social. Dessa forma, a criação de inimigos internos à sociedade serve como mecanismo de coesão da classe mais favorecida. Sendo assim, a segmentação racial serviu em grande medida para a manutenção do controle

biopolítico do Estado sobre os indivíduos.

O Poder Judiciário é um dos poderes do Estado que atua diretamente nas relações interpessoais da sociedade. Dessa forma, ao Judiciário cabe a salvaguarda dos direitos dos indivíduos atuando de forma concreta nas relações sociais, executando de forma singularizada o controle social. Ao analisarmos o Poder Judiciário do estado de Pernambuco, evidenciamos que esse Poder é composto predominantemente por pessoas brancas e ricas, sendo composto por 72% magistrados brancos e por 27% magistrados pardos. Isso demonstra uma racialização do Judiciário, o que impacta diretamente na sociedade.

Ademais, a construção ideológica do Judiciário pernambucano foi permeado pelos estudos criminais embasados em autores deterministas, como Lombroso, pela Faculdade de Direito de Recife/Pernambuco. Lombroso desenvolveu sua teoria com base em um perfil estereotipado do criminoso que se baseavam em critérios meramente superficiais, inclusive, pela raça dos indivíduos, em que se acreditava poder definir o perfil de um criminoso a partir de características fenotípicas dos indivíduos.

Por fim, com base nos estudos teóricos realizados sobre o racismo, partimos para a análise dos processos criminais julgados em segunda instância (TJPE) até a data limite de 12/02/2023, nos processos julgados no período de 19/04/2022 até 12/02/2023 que tratavam do crime de furto simples. Baseados nos estudos realizados inicialmente, analisamos os processos criminais que sugerem uma maior penalização do acusado pardo em comparação ao acusado branco.

Inicialmente cumpre destacar que houve uma maioria significativa dos processos analisados cujos acusados são pardos: dos 06 processos que preencheram os critérios para análise, 05 julgaram acusados pardos enquanto que apenas 01 julgou acusado branco. Sendo assim, 83,33% dos processos analisados tratavam de acusado pardo, enquanto que 16,66% tratou de acusado branco. Isso sugere haver uma maior persecução criminal contra os pardos. Note-se que nosso trabalho tomou como marco temporal importante decisão do STJ em que o Ministro daquela corte reconheceu haver uma prática racista nas abordagens policiais que eram conduzidas, predominantemente, contra negros/pardos.

Identificamos que na maioria dos casos houve a reforma da sentença de 1º grau pela instância superior Tribunal de Justiça de Pernambuco. Isso sugere que a aplicação da lei foi exercida com mais intensidade nas instâncias inferiores em comparação à aplicação no órgão superior. Ressalte-se que, na instância inferior, os magistrados conduzem todo o processo e possuem contato direto com os acusados durante a audiência, já a instância superior (TJPE) realiza uma análise exclusivamente de direito sem ter contato com o agressor nem com a

vítima. A remoção dessa variável sugere que o contato com o acusado nas audiências pode interferir nas decisões dos magistrados.

Em uma perspectiva das análises dos processos judiciais, os dados sugerem uma maior penalização dos pardos quando em comparação aos brancos. Notamos que os processos em que os pardos foram acusados houve a condenação a penas superiores à metade da pena em abstrato (Furto Simples de 1 a 4 anos de reclusão mais multa), significando dizer que foram superiores a 2 anos de reclusão, em contrapartida, o acusado branco teve seu **tempo de pena a ser cumprido** abaixo da média (v. Apêndice A). Em todos os casos em que o acusado é pardo foram revistos em segunda instância. De outro lado, o único acusado branco foi condenado a 1 ano e 4 meses de reclusão em regime aberto para cada crime de furto cometido, tendo sido o único processo em que não houve reforma da sentença de 1º grau. Evidencie-se, ainda, que o órgão acusador de 1ª instância, o Ministério Público, afirmou que a pena dosada ao réu foi alta, ainda que tenham sido menores que as demais penas analisadas quando o réu é pardo.

Em relação aos **Direitos e Garantias Processuais** (v. Apêndice B). As circunstâncias judiciais foram re-avaliadas pelo órgão superior e notamos que, **no primeiro processo**, das 5 desfavoráveis houve a revisão para reparar 3 das circunstâncias para favoráveis e a manutenção de apenas 2 desfavoráveis; **no segundo processo** das 6 desfavoráveis houve a revisão para reparar 5 das circunstâncias para favoráveis e a manutenção de apenas 1 desfavoráveis; **no terceiro processo**, em ambos os crimes, das 2 desfavoráveis houve a revisão para reparar 2 das circunstâncias para favoráveis e a manutenção de apenas 0 desfavoráveis; **no quarto processo** das 6 desfavoráveis houve a revisão para reparar 2 das circunstâncias para favoráveis e a manutenção de apenas 4 desfavoráveis; **no quinto processo** das 3 desfavoráveis houve a revisão para reparar 3 das circunstâncias para favoráveis e a manutenção de apenas 0 desfavoráveis; por fim, **no sexto processo** analisado, único em que o acusado é branco, não houve alterações.

No tocante à **substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos**, apenas no segundo processo analisado e no terceiro processo, cujos acusados são pardos, houve a substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos (mais branda) decididas pelo órgão revisor (TJPE); apenas no sexto processo analisado, cujo acusado é branco, houve a conversão da pena restritiva de liberdade por outra restritiva de direitos já em primeira instância, sendo assim o réu ao invés de ser preso deveria cumprir as penas de “prestação pecuniária” e “prestação de serviços à comunidade” desde o início do cumprimento da pena.

Em que pese todos os processos analisados terem sido os acusados presos em

flagrante delito, notamos que apenas no 5º processo o réu não foi preso preventivamente. Por outro lado, identificamos que apesar de o acusado branco ter sido preso preventivamente, após 1 mês de sua prisão foi revogada sua prisão apenas tendo que cumprir medidas cautelares, o que não aconteceu nos demais processos.

Ademais, embora todos os processos tenham sido **classificados** como furto simples, o segundo processo analisado o acusado pardo foi condenado em primeira instância como tendo incorrido em furto qualificado por rompimento de obstáculo (Pena de reclusão de 2 a 8 anos mais multa), apesar de a lei processual penal determinar a realização de perícia, que não houve no caso, para configurar a qualificante, ainda assim o magistrado condenou o acusado pelo crime de furto qualificado por rompimento de obstáculo que foi revista em 2º grau pelos desembargadores para furto simples (Pena de reclusão de 1 a 4 anos mais multa); de outro lado, o acusado branco, no sexto processo analisado, houve a descaracterização logo em primeira instância, pela ausência da perícia, da “tentativa de furto qualificado mediante rompimento de obstáculo” para a classificação da pena devidamente estabelecida como furto noturno tentado.

Por fim, em todos os casos foi concedido o **direito de recorrer em liberdade** aos condenados em primeira instância, apenas no terceiro e no sexto processos analisados não foi concedida essa garantia. Note-se que no sexto processo o magistrado determina a ausência de interesse em recorrer em liberdade, pois o regime de cumprimento de pena foi o aberto. De outro lado, o acusado no terceiro processo foi condenado a regime semiaberto e não lhe foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Em relação às **agravantes e atenuantes aplicadas** (v. Apêndice C) evidenciamos a importância que lhes foram dadas pelo órgão de 1ª e de 2ª instância. Notamos que em 2ª instância todas as agravantes foram revistas, exceto a agravante “reincidência” que só foi revista no segundo processo analisado pelo decurso de mais de 5 anos da condenação penal anterior, que não pode ser considerada para configurar a reincidência em novo julgamento conforme jurisprudência pátria. Perceba-se que tanto no terceiro quanto no quarto processo analisado houve a revisão das agravantes: no terceiro processo analisado o magistrado de primeira instância pesou a agravante “estado de calamidade” que foi revista no 2º grau pela não existência de calamidade; já no quarto processo o magistrado de primeira instância deu maior importância à agravante “reincidência” e aumentou a pena em $\frac{1}{6}$, enquanto que o órgão superior compensou a agravante e a atenuante neutralizando os efeitos e, portanto, desconsiderando o aumento de pena determinado pelo juiz.

Por fim, o **regime de cumprimento da pena** (v. Apêndice D) foi concedido apenas ao

primeiro e ao sexto processo analisado o regime inicial de cumprimento de pena “aberto”, nos demais casos foram determinados o regime “semiaberto”, em segunda instância foram revistos o segundo e o terceiro processos analisados para o regime de cumprimento de pena “aberto”, com a ressalva de o segundo processo analisado ter sido reconhecido a prescrição e tendo o acusado sido posto em liberdade.

Dessa maneira, as análises realizadas sugerem a existência de uma diferença de tratamento nos julgamentos de pardos e de brancos nos processos criminais de furto simples. Sendo que a criminalização do pardo no Brasil é rondado por preconceitos sociais que revelam a existência de uma maior penalização do acusado pardo em relação ao acusado branco, como fruto de uma naturalização do perfil de “criminoso” para certo segmento da sociedade. Na realidade, percebemos que no Brasil impera o aforismo que diz: “para meus amigos tudo, para meus inimigos a lei” percebido nos processos judiciais analisados devido a diferença de tratamento dado ao acusado branco quando em comparação ao tratamento dado ao acusado pardo. Sendo essa uma forma explícita do “narcisismo das pequenas diferenças” explanado por Freud e que desemboca no “pacto da branquitude” estudado por Cida Bento.

Por todo o exposto indagamo-nos o porquê de o Brasil, país tão miscigenado, existir tanto preconceito a despeito dos avanços legais que visam a proteção de minorias. Esses avanços não seriam suficientes para extirpar o racismo de nossa sociedade? Ressaltamos que o Estado brasileiro possui como objetivo fundamental a redução das desigualdades sociais sem preconceitos de raça (artigo 3º, III e IV, CF/88) e, em suas relações internacionais, o repúdio ao racismo (artigo 4º, VIII, CF/88). Sem contar ainda que a Constituição Federal tornou a prática do racismo como “crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão” (artigo 5º, XLII, CF/88). Além das previsões constitucionais, existem a lei contra o racismo de nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989, a tipificação no Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal) e da recente lei nº 14.532/2023 que alterou as duas últimas legislações citadas para tipificar como racismo a injúria racial. Note-se que a eleição do Presidente Lula iniciou com a posse do Ministro dos Direitos Humanos e da Cidadania, Sílvio Almeida, que possui importantes trabalhos no combate ao racismo no Brasil que, inclusive, serviram de obra de referência à presente dissertação e com a promulgação da lei 14.532 em 11 de Janeiro de 2023.

Esses elementos evidenciam a importância que o Estado brasileiro tem dado em relação ao racismo no Brasil. Estranhamente, apesar da existência de vários dispositivos legais de proteção e combate ao racismo, não tem sido o suficiente para coibir práticas racistas naturalizadas em nossa cultura. Acreditamos que a necessidade de criação de leis é inversamente proporcional à civilidade de determinada sociedade. Explico: quanto mais leis

houver visando regular determinada ação social, significa que a sociedade ainda não foi capaz de interiorizar a Lei, sendo necessário a construção de mecanismos externos para a proteção de determinados bens jurídicos por via da repressão. Sendo assim, a necessidade de a sociedade brasileira criar novas leis para a redução de determinado crime acompanha em seu verso uma ausência da Lei nos indivíduos (*auto-nomia*); além, é claro, de evidenciar uma realidade de práticas racistas. De maneira que a própria existência de leis que visam o combate do racismo é, em si mesma, a constatação da existência do racismo em nossa sociedade.

Verificamos, com isso, que a existência da lei não é suficiente para coibir as práticas racistas em que são reservados determinados espaços sociais por meio da cor de pele dos sujeitos. A ideologia naturalizante dos espaços ocupados por cada indivíduo por critério racial está imbricado na nossa realidade social. Tentar escapar dessa armadilha social implica em um rompimento com toda a construção social percebida desde a colonização, só sendo possível por meio da evidenciação do problema racial vivido em nossa sociedade, quer seja por práticas comuns do dia-a-dia do brasileiro, quer seja por uma prática de constante combate ao racismo: 1. nas bancas universitárias, como vem acontecendo em particular nas discussões realizadas na Universidade Católica de Pernambuco; 2. pelos movimentos negros de uma militância cada vez mais pujante; 3. por ações de Estado coordenadas. Tudo isso em prol da desconstrução do pacto racial como mecanismo de poder.

REFERÊNCIAS

- Almeida, Sílvio. (2021) Racismo Estrutural. São Paulo: Editora JANDAÍRA.
- Andrade, Paula. (2020) O encarceramento tem cor, diz especialista. Publicado em 9 de julho de 2020. Agência CNJ de Notícias, in: <https://www.cnj.jus.br/o-encarceramento-tem-cor-diz-especialista/> Acesso em 16/05/2023.
- Assis, Geysa Karla Oliveira (2021) Um estudo psicanalítico sobre as raízes do racismo. (Dissertação de Mestrado). Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ. Rio de Janeiro, RJ, Brasil. Recuperado de https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11518388
- Azevedo, Antonio Carlos do Amaral (1999). Dicionário de nomes, termos e conceitos históricos. 3ª Edição ampl. e atualizada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.
- Bachelard, Gaston. (2008). Psicanálise do Fogo. São Paulo: Martins Fontes.
- Bento, Cida (2022) O pacto da branquitude. 1ª edição. São Paulo: Companhia das Letras.
- Brasil (2022). Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Ano 16 - 2022 ISSN 1983-7364
- Cegalla, Domingos Paschoal (2008). Novíssima Gramática da Língua Portuguesa. 48ª Edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional.
- Chemama, Roland. (1995). Dicionário de Psicanálise. Porto Alegre: Artes Médicas.
- Código Penal (1940). Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm
- Código de Processo Penal (1941). Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Conselho Nacional de Justiça (2018) *Perfil Sociodemográfico dos magistrados brasileiros 2018*, in: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdcb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf Acesso em 16/05/2023.
- DIJK, Teun A. Van. (2008) Discurso e Poder. São Paulo: Editora Contexto.
- Dor, Joël. (1995). Introdução à leitura de Lacan: estrutura do sujeito. Volume. 2. Porto Alegre: Artes Médicas.
- Fanon, Frantz. (2008) Pele negra, máscaras brancas. Salvador : EDUFBA.
- Foucault, Michel. (1996) A Ordem do Discurso. São Paulo: Editora LOYOLA.

- _____. (2005) *Em Defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes.
- Freud, Sigmund (2013). *Obras Completas Volume 09. Observações Sobre Um Caso De Neurose Obsessiva ["O Homem Dos Ratos"], Uma Recordação De Infância De Leonardo Da Vinci E Outros Textos [1909-1910]*. Tradução Paulo César De Souza. Companhia Das Letras. São Paulo.
- Fuks, Betty Bernardo. (2007). O pensamento freudiano sobre a intolerância. *Psicologia Clínica*, 19(1), 59-73. <https://doi.org/10.1590/S0103-56652007000100005>
- Fulle, Bruno Fernandes (2021). *O Racismo nas Instituições Escolares e o Judiciário: Limites e Possibilidades*. (Dissertação de Mestrado em Educação). Universidade Ibirapuera. São Paulo, SP, Brasil. Recuperado em <https://sucupira-beta.capes.gov.br/sucupira4/observatorio/detalhamento/producoes/35195192?ano-base=2021&id-pessoa=3462967>
- Gil, Antônio Carlos. (2002) *Como Elaborar Projetos de Pesquisa*. 4ª Edição. São Paulo: Atlas.
- Haroche, Claudine. (1992). *Fazer dizer, querer dizer*. São Paulo: Editora HUCITEC.
- Herzog, Regina. (2019). DO PRECONCEITO À INTOLERÂNCIA: QUANDO SE ROUBA A HUMANIDADE DO OUTRO. *Ágora: Estudos em Teoria Psicanalítica*, 22(3), 273-279. Epub September 23, 2019. <https://doi.org/10.1590/1809-44142019003002>
- Jornal Diário de Pernambuco (2020, Novembro 25) "*Uso de expressões racistas levanta debate sobre atuação da AMEPE*". DIÁRIO DE PERNAMBUCO. Recuperado de: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/vidaurbana/2020/11/uso-de-expressoes-racistas-levanta-debate-sobre-atuacao-da-amepe.html>
- Jovchelovitch, Sandra. (2000) *Representações Sociais e Esfera Pública: A construção simbólica dos espaços públicos no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Vozes.
- Kafka, Franz. (1997). *O Processo*. tradução e posfácio Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras.
- Kon, Noemi Moritz; Silva, Maria Lúcia da Silva; Abud, Cristiane Curi. (2017), *O Racismo e o Negro no Brasil: Questões para a Psicanálise*. São Paulo: Perspectivas.
- Lacan, Jacques. (1995) *Livro 4: A relação de objeto 1956-1957*. Rio de Janeiro: Editora Zahar.
- _____. (1999) *Livro 5: As formações do inconsciente 1957-1958*. Rio de Janeiro: Editora Zahar.
- _____. (2009) *Livro 18: De um discurso que não fosse semblante*. Rio de Janeiro: Editora Zahar.
- Mbembe, Achille. (2016) *NECROPOLÍTICA*. Revista do ppgav/eba/ufrj, Arte & Ensaios, n. 32, Dezembro 2016.
- _____. (2014). *Crítica da Razão Negra*. Portugal: Antígona.

- Monteiro, Marli Piva. (2014). A topologia de Lacan. *Estudos de Psicanálise*, (41), 133-139. Recuperado em 29 de abril de 2023, de http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-34372014000100013&lng=pt&tlng=pt.
- Munanga, Kabele (2017). As ambiguidades do racismo à brasileira. In. O racismo e o negro no Brasil: Questões para a psicanálise. (org. Noemi Moritz Kon; Maria Lúcia da Silva; Cristiane Curi Abud). São Paulo: Perspectiva.
- _____. (2003). UMA ABORDAGEM CONCEITUAL DAS NOÇÕES DE RAÇA, RACISMO, IDENTIDADE E ETNIA. Palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação-PENESB-RJ, 05/11/03
- Nascimento, Abdias. (2016) O Genocídio do Negro Brasileiro: Processo de um Racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas.
- Nasio, J.-D. (1993) 5 Lições sobre a Teoria de Jacques Lacan. Rio de Janeiro: Editora Zahar.
- _____. (2011) Introdução à Topologia de Lacan. Rio de Janeiro: Zahar
- Nucci, Guilherme de Souza. (2017). Código Penal comentado. 17ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Forense.
- Pêcheux, Michel. (1995) Semântica e Discurso: Uma crítica à afirmação do óbvio. Tradução: Eni Pulcinelli Orlandi. 2a Ed. Campinas, SP: Editora da UNICAMP.
- Revista Consultor Jurídico (2020, Novembro 22). "*INFILTRAÇÃO IDEOLÓGICA*" Juízes assinam manifesto contra ações antirracistas de associação pernambucana, in: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-22/juizes-assinam-manifesto-aco-es-antirracistas-associacao>. Acessado em 16/07/2021 : Autor
- Revista Consultor Jurídico (2012, Julho 06) *Ideologia pessoal define decisões de juízes, diz estudo*. Publicado em 6 de julho de 2012, 18h26. in: <https://www.conjur.com.br/2012-jul-06/ideologia-pessoal-define-decisoes-juizes-estudo-ufpr>. Acessado em 01/05/2023: Autor
- Ribeiro, Neide Aparecida. (2013) A trajetória da criminalidade patrimonial nas legislações brasileiras à luz da criminologia crítica. *Direito em Ação*, Brasília, v.10, n.1, jan./jun. 2013.
- Romão, José Eustáquio; Frias, Fernando Vinicius Gonçalves (2018). O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930, de Lilia Moritz Schwarcz São Paulo: Companhia das Letras, 2018. In. *EccoS – Rev. Cient.*, São Paulo, n. 46, pp. 231-235, mai./ago. 2018.
- Roudinesco, Elisabeth; Plon, Michel (1998). Dicionário de Psicanálise. Rio de Janeiro: Zahar.
- Sartre, Jean-Paul (1960). Reflexões sobre o Racismo. São Paulo: Difusão Europeia do Livro.
- Schwarcz, Lilia Moritz. (1993) O ESPETÁCULO DAS RAÇAS: Cientistas , Instituições e Questão Racial no Brasil 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras.

- Schucman, L. V., & MARTINS, H. V.. (2017). A Psicologia e o Discurso Racial sobre o Negro: do “Objeto da Ciência” ao Sujeito Político. *Psicologia: Ciência E Profissão*, 37(Psicol. cienc. prof., 2017 37(spe)), 172–185. <https://doi.org/10.1590/1982-3703130002017>
- Vargas, Tatiane (2020). Dia da Consciência Negra: Por que os negros são maioria no sistema prisional? Publicado em 19/11/2020. in: <https://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/50418#:~:text=Em%202019%2C%20os%20negros%20representaram,%20representou%2033%2C3%25>. Acessado em 05/06/2023.
- Vicenzi, Eduardo. (2009) Psicanálise e linguística estrutural: as relações entre as concepções de linguagem e de significação de Saussure e Lacan. In. *Ágora* (Rio J.) vol.12 no.1, p. 27-40 Rio de Janeiro Jan./June 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-14982009000100002&lng=en&nrm=iso>. access on 01 Mar. 2023. <https://doi.org/10.1590/S1516-14982009000100002>.

Glossário

<i>ad cautelam</i>	Por cautela
<i>a quo</i>	Termo em latim que se refere à instância de onde foi encaminhado o processo para reanálise pela instância superior
<i>caput</i>	Termo em latim que se refere à “cabeça” do artigo de lei, ou seja, a disposição principal do artigo.
Competência	Medida limite do poder jurisdicional de uma autoridade pública em que pode exercer sua atribuição. Distribuição da jurisdição.
Detração penal	Abatimento da pena cumprido em fase preliminar durante o curso do processo penal
<i>Habeas Corpus</i>	Remédio constitucional para requerer liberdade diante de prisão ilegal
<i>in dubio pro reo</i>	Termo em latim que significa: Em dúvida, a favor do réu
<i>in dubio pro societate</i>	Termo em latim que significa: Em dúvida, a favor da sociedade
Jurisdição	Palavra proveniente do latim <i>jurisdictio</i> (“dizer o direito”). Aquele que possui o poder/dever de enunciar o direito.
Prescrição	Limite temporal para exercício em juízo de um direito. A prescrição é a extinção do direito de pedir ao judiciário providências pelo excesso de tempo.
<i>Res furtiva</i>	Coisa furtada
Revelia	Não comparecimento de uma das partes em audiência que gera efeitos decorrentes de lei.
Tipo Penal	Ações penalmente relevantes estabelecidas como crime no Código Penal.

● Apêndice A - Tempo de Pena

	PROCESSO Nº	Cor da Pele	Tempo da Pena		Diferença
			1º Grau	2º Grau	
1	0069374-60.2017.8.17.0810	Parda	Furto Simples Portão 3 anos	Furto Simples Portão 1 ano e 8 meses	1 ano e 4 meses
2	0069928-92.2017.8.17.0810	Parda	Furto Qualificado Portas de Alumínio 5 anos e 6 meses	Furto Simples Portas de Alumínio 1 ano (Prescrição)	4 anos e 6 meses
3	0007675-65.2020.8.17.0001	Parda	Furto Simples Batata 'Pringles' 3 anos Tentativa Furto Simples Bicicleta 2 anos <u>TOTAL: 5 anos</u>	Furto Simples 'Batata Pringles' 1 ano Tentativa Furto Simples Bicicleta 8 meses <u>TOTAL: 1 ano e 8 meses</u>	3 anos e 4 meses
4	0001533-16.2016.8.17.1220	Parda	Furto Simples Motocicleta CG 125 2 anos e 11 meses	2 anos	11 meses
5	0039574-57.2015.8.17.0001	Parda	Furto Simples Barras de Chocolate 3 anos	1 ano e 2 meses	1 ano e 10 meses
6	0001166-19.2019.8.17.0110	Branca	Furto Simples - Jaqueta e Som Automóvel 1 ano e 4 meses Tentativa Furto Noturno - CELPE 1 ano e 4 meses <u>TOTAL: 2 anos e 8 meses</u>	Mantida a Sentença	-

● **Apêndice B - Direitos e Garantias Processuais**

PROCESSO N°	Cor da Pele	Direitos/Garantias Processuais	
		1° Grau	2° Grau
1 0069374-60.2017.8.17.0810	Parda	<ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Culpabilidade ■ Antecedentes ■ Conduta Social ■ Personalidade ■ Consequências ● Classificação do Crime: Furto Simples (art. 155, <i>caput</i>, CP) ● Prisão em flagrante: SIM ● Prisão Preventiva: SIM ● Atenuante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Confissão Espontânea ● Agravante: NÃO ● Regime de Cumprimento: ABERTO ● Direito Recorrer em Liberdade: SIM ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: NÃO 	<ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Reparo (Favoráveis) <ul style="list-style-type: none"> ■ Culpabilidade ■ Conduta Social ■ Personalidade ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Antecedentes ■ Consequências ● Classificação do Crime: Furto Simples (art. 155, <i>caput</i>, CP) ● Atenuante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Confissão Espontânea ● Agravante: NÃO ● Regime de Cumprimento: ABERTO ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: NÃO

PROCESSO N°	Cor da Pele	Direitos/Garantias Processuais	
		1º Grau	2º Grau
2 0069928-92.2017.8.17.0810	Parda	<ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Culpabilidade ■ Antecedentes ■ Conduta Social ■ Personalidade ■ Motivos ■ Circunstâncias ● Classificação do Crime: Furto Qualificado art. 155, §4º, I, CP ● Prisão em flagrante: SIM ● Prisão Preventiva: SIM ● Atenuante: NÃO ● Agravante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Reincidente ● Regime de Cumprimento: SEMIABERTO ● Direito Recorrer em Liberdade: SIM ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: NÃO 	<ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Reparo (Favoráveis) <ul style="list-style-type: none"> ■ Culpabilidade ■ Antecedentes ■ Conduta Social ■ Personalidade ■ Motivos ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Consequências ● Classificação do Crime: Reclassificação - Furto Simples (art. 155, <i>caput</i>, CP). ● Atenuante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Menoridade relativa ● Agravante: NÃO ● Regime de Cumprimento: ABERTO ● Prescrição do <i>jus puniendi</i>: Absolvição ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: SIM <ul style="list-style-type: none"> ○ Prestação Pecuniária ○ Serviços à comunidade

PROCESSO N°	Cor da Pele	Direitos/Garantias Processuais	
		1° Grau	2° Grau
3 0007675-65.2020.8.17.0001	Parda	<p>a) Furto Simples <u>Consumado</u> (art. 155, <i>caput</i>, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Motivo ■ Consequências <p>b) Furto Simples <u>Tentado</u> (art. 155, <i>caput</i>, <i>c/c</i>, art. 14, II, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Motivos ■ Consequências <p>● Classificação do Crime:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Furto Simples <u>Consumado</u> (art. 155, <i>caput</i>, CP) ○ Furto Simples <u>Tentado</u> (art. 155, <i>caput</i>, <i>c/c</i>, art. 14, II, CP) <p>● Prisão em flagrante: SIM</p> <p>● Prisão Preventiva: SIM</p> <p>a) Furto Simples <u>Consumado</u> (art. 155, <i>caput</i>, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Atenuante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Confissão espontânea ● Agravante: <ul style="list-style-type: none"> ○ artigo 61, II, j, CP <p>Agrava a pena: “em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido”</p> <p>b) Furto Simples <u>Tentado</u> (art. 155, <i>caput</i>, <i>c/c</i>, art. 14, II, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Atenuante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Confissão espontânea ● Agravante: <ul style="list-style-type: none"> ○ artigo 61, II, j, CP 	<p>a) Furto Simples <u>Consumado</u> (art. 155, <i>caput</i>, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Inexistentes <p>b) Furto Simples <u>Tentado</u> (art. 155, <i>caput</i>, <i>c/c</i>, art. 14, II, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Inexistentes <p>● Classificação do Crime:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Furto Simples <u>Consumado</u> (art. 155, <i>caput</i>, CP) ○ Furto Simples <u>Tentado</u> (art. 155, <i>caput</i>, <i>c/c</i>, art. 14, II, CP) <p>a) Furto Simples <u>Consumado</u> (art. 155, <i>caput</i>, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Atenuante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Confissão espontânea ● Agravante: <ul style="list-style-type: none"> ○ NÃO EXISTE <p>b) Furto Simples <u>Tentado</u> (art. 155, <i>caput</i>, <i>c/c</i>, art. 14, II, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Atenuante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Confissão espontânea ● Agravante: <ul style="list-style-type: none"> ○ NÃO EXISTE

	<p>Agrava a pena: “em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido”</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Regime de Cumprimento: SEMI-ABERTO ● Direito Recorrer em Liberdade: NÃO ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: NÃO 	<ul style="list-style-type: none"> ● Regime de Cumprimento: ABERTO ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: SIM <ul style="list-style-type: none"> ○ Prestação de Serviços à Comunidade ○ Limitação de fim de semana
--	--	--

PROCESSO N°	Cor da Pele	Direitos/Garantias Processuais	
		1° Grau	2° Grau
4 0001533-16.2016.8.17.1220	Parda	<ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Culpabilidade ■ Antecedentes ■ Conduta Social ■ Personalidade ■ Motivos ■ Circunstâncias ● Classificação do Crime: Furto Simples (art. 155, <i>caput</i>, CP) ● Prisão em flagrante: SIM ● Prisão Preventiva: SIM ● Atenuante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Confissão Espontânea ● Agravante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Reincidência ● Regime de Cumprimento: SEMIABERTO ● Direito Recorrer em Liberdade: SIM ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: NÃO 	<ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Reparo (Favoráveis) <ul style="list-style-type: none"> ■ Personalidade ■ Motivos ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Culpabilidade ■ Antecedentes ■ Conduta Social ■ Circunstâncias ● Classificação do Crime: Furto Simples (art. 155, <i>caput</i>, CP). ● Atenuante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Confissão Espontânea ● Agravante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Reincidência ● Regime de Cumprimento: SEMIABERTO ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: NÃO

PROCESSO N°	Cor da Pele	Direitos/Garantias Processuais	
		1º Grau	2º Grau
5 0039574-57.2015.8.17.0001	Parda	<ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Antecedentes ■ Personalidade ■ Motivos ● Classificação do Crime: Furto Simples (art. 155, <i>caput</i>, CP) ● Prisão em flagrante: SIM ● Prisão Preventiva: NÃO ● Atenuante: NÃO ● Agravante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Reincidência ● Regime de Cumprimento: SEMIABERTO ● Direito Recorrer em Liberdade: SIM ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: NÃO 	<ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Reparo (Favoráveis) <ul style="list-style-type: none"> ■ Antecedentes ■ Personalidade ■ Motivos ● Classificação do Crime: Furto Simples (art. 155, <i>caput</i>, CP). ● Atenuante: NÃO ● Agravante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Reincidência ● Regime de Cumprimento: SEMIABERTO ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: NÃO

PROCESSO N°	Cor da Pele	Direitos/Garantias Processuais	
		1º Grau	2º Grau
6 0001166-19.2019.8.17.0110	Branca	<p>a) Furto Simples <u>Consumado</u> (art. 155, <i>caput</i>, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Inexistentes <p>b) Furto noturno <u>Tentado</u> (art. 155, §1º, <i>c/c</i>, art. 14, II, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Circunstâncias Judiciais <ul style="list-style-type: none"> ○ Desfavoráveis <ul style="list-style-type: none"> ■ Circunstâncias do crime ● Classificação do Crime: <ul style="list-style-type: none"> ○ Furto Simples <u>Consumado</u> (art. 155, <i>caput</i>, CP) ○ Desclassificação: Tentativa de furto Qualificado mediante rompimento de obstáculo (art. 155, §1º e §4º, I, <i>c/c</i> art. 14, II, CP) <p>PARA:</p> <p>Furto noturno <u>Tentado</u> (art. 155, §1º, <i>c/c</i>, art. 14, II, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Prisão em flagrante: SIM ● Prisão Preventiva: SIM ● Revogação Prisão Preventiva: 1 mês após sua decretação ● Medidas Cautelares: <ul style="list-style-type: none"> ○ Comparecimento mensal em juízo ○ Proibição de mudança de endereço <p>a) Furto Simples <u>Consumado</u> (art. 155, <i>caput</i>, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Atenuante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Confissão espontânea ● Agravante: <ul style="list-style-type: none"> ○ Reincidência 	<ul style="list-style-type: none"> ● Apelo Desprovido: <ul style="list-style-type: none"> ○ Sentença mantida em sua integralidade

		<p>b) Furto noturno <u>Tentado</u> (art. 155, §1º, c/c, art. 14, II, CP)</p> <ul style="list-style-type: none">● Atenuante:<ul style="list-style-type: none">○ Confissão espontânea ● Agravante:<ul style="list-style-type: none">○ Reincidência ● Regime de Cumprimento: ABERTO ● Direito Recorrer em Liberdade: NÃO ● Substituição Pena Privativa de Liberdade por Pena Restritiva de Direitos: SIM<ul style="list-style-type: none">○ Prestação pecuniária○ Prestação de Serviços	
--	--	---	--

● **Apêndice C - Agravantes e Atenuantes Aplicadas**

PROCESSO N°	Cor da Pele	Agravantes e Atenuantes Aplicadas	
		1° Grau	2° Grau
0069374-60.2017.8.17.0810	Parda	<ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Não Houve ● Atenuante: Confissão Espontânea 	<ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Não Houve ● Atenuante: Confissão Espontânea
0069928-92.2017.8.17.0810	Parda	<ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Reincidente ● Atenuante: Não Houve 	<ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Não Houve ● Atenuante: Menoridade relativa
0007675-65.2020.8.17.0001	Parda	<ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Estado de Calamidade ● Atenuante: Confissão Espontânea 	<ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Não Houve ● Atenuante: Confissão Espontânea <p>*Desconsiderou Agravante Estado de Calamidade</p>
0001533-16.2016.8.17.1220	Parda	<ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Reincidência ● Atenuante: Confissão Espontânea <p>*Maior importância à Agravante (aumentou a pena em 1/6).</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Reincidência ● Atenuante: Confissão Espontânea <p>*Compensação entre a Atenuante e a Agravante (neutralizou os efeitos).</p>
0039574-57.2015.8.17.0001	Parda	<ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Reincidência ● Atenuante: Não Houve 	<ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Reincidência ● Atenuante: Não Houve
0001166-19.2019.8.17.0110	Branca	<p>a) Furto Simples Consumado (art. 155, caput, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Reincidência ● Atenuante: Confissão Espontânea <p>b) Furto noturno Tentado (art. 155, §1º, c/c, art. 14, II, CP)</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Agravante: Reincidência ● Atenuante: Confissão Espontânea 	<p>MANTIDA SENTENÇA</p>

- **Apêndice D - Regime de Cumprimento da Pena**

PROCESSO N°	Cor da Pele	Regime de Cumprimento da Pena	
		1° Grau	2° Grau
0069374-60.2017.8.17.0810	Parda	Aberto	Aberto
0069928-92.2017.8.17.0810	Parda	Semiaberto	Aberto/Prescrição/Absolvição
0007675-65.2020.8.17.0001	Parda	Semiaberto	Aberto
0001533-16.2016.8.17.1220	Parda	Semiaberto	Semiaberto
0039574-57.2015.8.17.0001	Parda	Semiaberto	Semiaberto
0001166-19.2019.8.17.0110	Branca	Aberto	Aberto