

SENTENÇA CRIMINAL NO BRASIL:

DOMINAÇÃO, PODER E SENTIDO

TIAGO IVO ODON¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta os resultados de uma pesquisa empírica realizada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ-DFT) durante os anos de 2009 e 2010, a qual consistiu na análise de 90 processos de crimes contra o patrimônio (especificamente furto e roubo) na 1ª Turma Criminal. Foram consultados aleatoriamente processos que aguardavam no órgão julgador de segunda instância o julgamento do recurso interposto contra a sentença do juiz da primeira instância.

A par dos estudos de Roberto Kant de Lima (1993; 2002), Luiz Figueira (2005), Debora Pastana (2009), entre outros, que identificaram uma presunção oficiosa de culpabilidade dos acusados (em oposição à presunção oficial de inocência) nas práticas judiciais criminais brasileiras, o objetivo da pesquisa foi analisar as argumentações usadas nas sentenças e, assim, como os juízes de primeira instância exerciam a sua liberdade de apreciação do fato e das provas, faculdade que a lei lhes garante.

Furto e roubo são crimes de massa. Apenas esses dois crimes respondem por 45% do universo dos crimes consumados ou tentados pelos quais quase 500 mil pessoas estavam encarceradas

1 Doutor em Sociologia pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade de Brasília. E-mail: tiagodon@gmail.com

no Brasil em dezembro de 2010 (BRASIL, 2011). Dessa população carcerária de quase 500 mil, a maioria era composta de negros ou pardos (56,7%), sendo que, no Distrito Federal (DF), esses indivíduos representavam 71,5% dos encarcerados. Dos 500 mil, a maioria era composta de pessoas analfabetas e que não concluíram o ensino fundamental (63,5%). No DF, 66%. Esse era o universo das pessoas encarceradas por furto ou roubo no DF ao final de 2010, algumas das quais muito provavelmente apareceram nas páginas dos processos pesquisados².

Foi possível identificar uma tendência de culpabilização e, portanto, de condenação nas sentenças pesquisadas. Em outras palavras, a convicção dos juízes no julgamento desses crimes de massa se apresentou, nos casos analisados, como uma *convicção de culpa*.

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), no editorial de seu boletim de dezembro de 2010, aponta para uma crise do Poder Judiciário no campo criminal: alerta para o “uso abusivo da prisão” nas sentenças, para a necessidade mal colocada de “julgamentos sumários e superficiais”, em nome da “produtividade e da gestão eficiente”, e para a “falta de cuidado” e de “urbanidade” em relação à pessoa que se encontra no banco dos réus. Enfim, conclui o editorial: “A Justiça que aí se apresenta é, por igual, uma não justiça. Máquina de moer gente” (IBCCRIM, 2010, p. 1).

Em poucas palavras, o editorial do IBCCRIM traduziu o que pudemos constatar analisando as páginas dos processos judiciais no TJDF. A convicção de culpa, mesmo quando não existem elementos probatórios seguros no processo, nega o réu como pessoa singular e reproduz uma ideia de valor que o vê como alguém que precisa ser *normalizado* – ou seja, marcado, contido e separado do restante da sociedade, para todos os efeitos

² O perfil do presidiário brasileiro é de “alguém majoritariamente pobre, do sexo masculino, de até 35 anos, com baixa escolaridade e baixa capacidade de inserção no mercado de trabalho.” (PASTANA, 2009, p. 162). Acrescentaríamos: de cor negra ou parda.

práticos. Isto é, o réu é ideado como um elemento disruptivo para a ordem pública. Um inimigo *ex ante*.

A convicção de culpa nos tribunais tem uma *significação cultural*, para usar expressão de Max Weber. Cultura, em Weber, é a arena significativa da realidade social, em que os homens atribuem valor ao que fazem. Cultura é um campo de luta pela imposição do sentido, em que estão em jogo *ideias de valor*, que se referem ao modo como os homens percebem e pensam os valores nas ações a que se entregam no dia a dia (COHN, 2006). Ideias de valor são escolhas diárias. As pessoas não produzem sentido para suas vidas percebendo diretamente a realidade; elas percebem a realidade mediante ofertas disponíveis de sentido. Para Weber, o que orienta a existência dessas pessoas é a busca de sentido para a ação individual. Seus atos rotineiros de preferir e preterir são atos de valor. Ideias de valor rotinizadas geram um comportamento reciprocamente referido quanto ao seu conteúdo de sentido por uma pluralidade de agentes e que se orienta por essa referência. É o que chamamos de *ideação social*.

Usando as palavras de Weber, não é da “essência” das coisas de que falamos, e sim das condições e efeitos de determinado tipo de relação social cuja compreensão só pode ser alcançada a partir das vivências, representações, imaginações e fins subjetivos dos indivíduos. Todo fenômeno requer e pressupõe algum nível de *ideação* para transformar-se em objeto da experiência social. A *ideação social* condiciona a percepção da realidade, oferece um quadro de referências normativas, modelos de agir, visões de mundo, que permitem aos indivíduos fazerem da sociedade o que ela é. Os agentes produzem a sociedade a partir da referência a modelos, os quais dependem da *ideação social*. Há uma *ideação social* por trás da convicção de culpa exarada pela justiça penal brasileira nos tribunais.

DOMINAÇÃO RACIONAL-LEGAL E SENTENÇA CRIMINAL

A dominação racional-legal por meio da norma abstrata e impessoal foi explorada pela teoria moderna do contrato social elaborada no século XVIII por John Locke e Rousseau. Montesquieu, em seu *Espírito das Leis*, de 1748, escreveria que a sociedade moderna deveria permanecer uma sociedade regulada e protegida *pelo direito*. Para Montesquieu, “Estado” era igual à “sociedade onde há leis” (1995, p. 186). O princípio básico, que fundou o Estado moderno, em oposição ao Antigo Regime, era o de que “nenhum poder pode ser considerado absoluto, apenas os direitos o podem”, e essa foi a fórmula moderna para tornar o indivíduo livre da ação arbitrária da autoridade (BERLIN, 2002, p. 267).

Nos tipos de dominação tradicional e carismática, o direito torna-se legítimo por fatores extrínsecos (a tradição, o líder). Na dominação legal, por sua vez, o direito torna-se o fator intrínseco de sua legitimidade. O que é legítimo é o que está na lei. Esta é uma das características marcantes do Estado moderno, segundo Weber. E essa dominação legal é baseada na racionalidade lógico-formal do direito, aceita em razão da presença das seguintes condições: a) há normas abstratas e impessoais de aplicação geral estabelecidas; b) o corpo do direito é um sistema coerente dessas normas abstratas e a administração da justiça consiste na aplicação racional e lógica dessas regras a casos concretos; c) essas normas limitam o poder de qualquer autoridade; e d) deve-se obediência ao direito e não a outra forma qualquer de organização social. Com isso, a ordem social ganha em previsibilidade e em calculabilidade.

Foi a recepção do direito romano na Europa, a partir do século XII, que abriu um longo caminho para a crescente racionalização e formalização lógica do direito. A autoridade dos poderes irracionais mágicos ou divinos, ou a crença neles, foi gradativamente substituída pelos “meios de prova racionais e uma fundamentação lógica da sentença”, escreveu Weber, com “uma

probabilidade pelo menos relativamente ótima da justiça de averiguar a verdade” (2004, p. 102). Após a recepção, o pensamento jurídico continuou cada vez mais “deslocando-se para o lado formal lógico”, até assumir a forma que hoje conhecemos na família romano-germânica do direito ocidental, da qual deriva o direito brasileiro.

A recepção do direito romano criou “uma nova camada de *honoratiores* jurídicos: os juristas doutos, que receberam das universidades o diploma de doutor na base de sua formação jurídica literária”, o que teve consequências muito importantes para as “qualidades formais do direito” (2004, p. 128). Pouco depois da Independência, a partir de 1827, o Brasil já começava a instituir seus primeiros cursos jurídicos pelo território nacional. Nesse ano, foram abertas as faculdades de direito de São Paulo e de Olinda.

O surgimento de uma profissão jurídica distinta no Ocidente estimulou o crescimento da ideia de que o direito era uma técnica autônoma de organização social. A racionalidade lógico-formal é uma das versões da noção básica de que o direito é uma técnica autônoma deliberadamente moldada que pode ser aplicada na resolução de conflitos sociais.

O formalismo lógico do direito faz funcionar o aparato jurídico como uma “máquina tecnicamente racional”, que concede ao pleiteante interessado “o máximo relativo de margem para sua liberdade de ação” e, ao mesmo tempo, “o cálculo racional das consequências e possibilidades jurídicas de suas ações referentes a fins”. Ou seja, “trata o procedimento jurídico como forma específica de uma luta de interesses pacífica, ligando esta a determinadas ‘regras do jogo’, fixas e invioláveis” (2004, p. 101).

Todavia, como o próprio Weber observou, o desenvolvimento jurídico moderno também contém tendências que amenizam ou dissolvem o formalismo. Um dos exemplos que ele cita é justamente a dissolução do direito probatório vinculado a determinadas formalidades (como o sistema das provas tarifadas

da Idade Média, chamadas de “provas legais”, que se aplicou no Brasil até meados do século XX), em favor da “livre apreciação das provas”. Ou seja, a substituição de um sistema que amarrava o juiz à valoração de prova imposta pela lei por um em que o juiz tem liberdade de valoração – isto é, que abre espaço para o juiz exercer sua “convicção”.

O modelo das provas legais veio com a redescoberta do direito romano na Europa, e substituiu as ordálias e juízos de Deus. Tratava-se de uma elaboração doutrinária retirada do Código de Justiniano, no qual se advertia aos acusadores que não deveriam propor ação que não fosse fundada em testemunhos idôneos e documentos claríssimos. A forma como o instituto foi reelaborado na Idade Média gerou um modelo no qual apenas uma certa *quantidade* de prova poderia autorizar uma condenação criminal. Era um modelo dedutivo que atribuía presumidamente determinadas estimações ou valores probatórios às diversas espécies de provas, conforme cálculos preestabelecidos.

Assim, dava-se o valor de “perfeitas” ou “plenas” a algumas provas, como a confissão ou as declarações de duas testemunhas concordantes; “imperfeitas”, “semiplenas”, “mais que semiplenas” ou “menos que semiplenas” a outras que, combinadas entre si, segundo determinadas aritméticas probatórias, poderiam ou não formar uma prova perfeita ou plena. Por exemplo, chegava-se a admitir um quarto ou um oitavo de uma prova. Segundo críticas do iluminista Voltaire, um “ouvi dizer” poderia ser considerado um quarto de prova e um “ouvi dizer” mais vago, um oitavo, de modo que oito rumores poderiam compor uma prova completa (FERRAJOLI, 2002).

O julgamento se materializava num procedimento gradual e matemático de culpabilização. Escreveu Foucault que cada indício trazia consigo um “grau de abominação”. A culpa não começava uma vez reunidas todas as provas: peça por peça, ela era constituída por cada um dos elementos que permitiam reconhecer um culpado. Assim, uma meia-prova não deixava

inocente o suspeito enquanto não fosse completada: fazia dele um meio-culpado; o indício, apenas leve, de um crime grave, marcava alguém como “um pouco” criminoso (2002, p. 37). Era um modelo de justiça voltado para condenar.

A revolução moderna caminhou no sentido de substituir esse sistema pelo da livre convicção do juiz. Nas palavras de Weber, deu-se a substituição da “vinculação a critérios formais” pela crescente “*interpretação lógica do sentido*” (2004, p. 145, grifo do autor).

A convicção é, para Weber, o fator propriamente “significativo” no processo judicial. Por meio dela o direito racional deixa de estar tão “alheio à vida”, para aproximar-se dela, para observar a situação concreta, para produzir sentido num mundo que não é em si exato ou matemático, amenizando, assim, a emancipação do pensamento jurídico em relação às necessidades cotidianas dos cidadãos. Mas, não obstante, frisava Weber (2004, p. 145), o direito racional deveria produzir um sentido “lógico”.

A passagem das provas legais para a livre convicção não foi um movimento consensual no pensamento jurídico. A questão da liberdade do juiz gerou um conflito nos debates iluministas sobre as provas legais, o que fazia transparecer um pensamento penal claramente dividido. Beccaria resumiu toda a atividade judicante à lógica silogística: “O juiz deve fazer um *silogismo* perfeito. A *maior* deve ser a lei geral; a *menor*, a ação conforme ou não à lei; a *consequência*, a liberdade ou a pena”. Em outra passagem, assevera: “Sendo as leis exatas e claras, o dever do juiz fica limitado à constatação do fato” (BECCARIA, 1995, p. 17-24).

Contrário às provas legais e defensor do princípio da livre convicção do juiz colocava-se, peremptoriamente, o inglês Jeremy Bentham, que repelia como falsa e má toda regra que constrangesse o juiz a pronunciar-se contra sua íntima persuasão: “[...] o que se necessita evitar são as formas, as regras que fazem o juiz na necessidade de pronunciar uma sentença contra a sua

própria convicção e que fazem do procedimento o inimigo da lei substantiva” (BENTHAM apud FERRAJOLI, 2002, p. 148). Era um entendimento contrário ao de Beccaria e de Montesquieu, que não queriam juízes livres, temendo a volta da arbitrariedade nos tribunais, típica do Antigo Regime. Receoso, também, encontrava-se Voltaire, que demonstrava claras preocupações na substituição das provas legais pela livre convicção: “Teríamos a tentação de desejar que todo vínculo legal fosse abolido e que não houvesse nada em seu lugar, além da consciência e do bom senso dos magistrados. Mas quem nos garantirá que esta consciência e este bom senso não se extraviarão?” (VOLTAIRE apud FERRAJOLI, 2002, p. 148).

A livre convicção amolece a formalidade e a objetividade, abrindo mais espaço para o subjetivismo do julgador, evitando que o direito assumira uma posição independente e autônoma em relação ao fato. Em termos weberianos, é um mecanismo que permite ao Judiciário atualizar interesses no tempo.

O Brasil adotou oficialmente o sistema da livre convicção com o Código de Processo Penal de 1941, e permanece em vigor até hoje. O sistema já vinha sendo aplicado informalmente nos processos penais estaduais, durante a República Velha, quando a lei processual penal foi descentralizada.

Formalmente, a sentença criminal é um ato do juiz singular que, por meio de sua livre apreciação do fato e das provas, põe termo a um processo, decidindo ou não o mérito da causa. Materialmente, a sentença criminal possui duas finalidades básicas, segundo Paul Ricoeur (2008): põe fim à incerteza (finalidade de curto prazo) e contribui para a paz pública (finalidade de longo prazo). Para ele, o julgamento procede da conjunção entre entendimento e vontade: o entendimento que considera o verdadeiro e o falso e a vontade que decide. Assim, julgar não é apenas opinar, avaliar, considerar verdadeiro, mas, em última instância, é tomar posição.

A sentença criminal não é um discurso que apenas descreve o que se pensa ou o que se faz, ou seja, que constata fatos ou

ações. A sentença é ela mesma um discurso que executa uma ação. Em primeiro lugar, diante da incerteza, entre duas hipóteses possíveis – um sim e um não sobre o fato criminoso (o crime ocorreu? é o réu o seu autor?) –, a sentença define o fato; e, em segundo lugar, justifica a escolha feita. O discurso que sentença é como o discurso de quem diz “sim” no casamento ao padre ou de quem batiza um navio com o nome de Rainha Elizabeth ao quebrar uma garrafa em seu casco: ele é performativo, executa uma ação, constitui um fato. A partir da sentença, é anunciado para a sociedade que houve ou não um crime, que o réu foi ou não o seu autor.

O discurso sobre o fato da sentença criminal opera como fato real para a sociedade. E é na justificação da decisão que se encontra a sua legitimidade social. A sociedade é o destinatário final de qualquer sentença criminal.

Um processo, cujo desfecho, na primeira instância, é a sentença, pode durar anos. Não obstante, esta pesquisa enfatiza tão somente o momento de decisão; ou seja, o momento em que o juiz, sentado em sua cadeira, folheia o processo, do qual talvez tenha uma vaga memória, e decide.

Até pouco tempo (2008), no Brasil, a lei nem sequer exigia que o mesmo juiz que conduzira todo o processo fosse o mesmo que prolatasse a sentença. O fato é que, mesmo que o juiz seja o mesmo, é comum que vários meses (às vezes anos) separem o momento em que ele ouviu o réu pessoalmente ou as testemunhas do momento em que ele tira o processo de sua pilha, em meio a centenas de outros, para decidir. Ele volta aos depoimentos, passa rapidamente os olhos, checka a perícia feita, se houver, e começa a imaginar o que deve ter ocorrido.

No decorrer do processo, o juiz ouviu a vítima e todas as testemunhas, os peritos, talvez tenha feito acareações, ouviu o réu e talvez tenha ordenado uma ou outra diligência. Mas o momento da sentença é o decisivo. É o momento em que ele terá que

narrar o fato e justificar a sua conclusão. Terá que comunicar à sociedade o que aconteceu e como aconteceu. A cada palavra escrita, a cada frase concluída, o “real” vai sendo desenhado. O “não ser” vai se transformando em “ser”. A seu favor está o princípio da livre convicção.³

Essa janela abre o direito racional e formal para o mundo da subjetividade do juiz, de seu imaginário social. O direito, além de enfeixar harmoniosamente técnica, clareza e precisão conceitual, lógica formal, estruturação coerente e sistematicidade, sofisticação intelectual e abstração, enfeixa também *ideias de valor*; produz *sentido*. Estão em jogo não “valores” em si, mas “ideias de valor”, que se referem ao modo como os homens percebem e pensam os valores nas ações a que se entregam. A referência de Weber a “valor” (entre aspas mesmo) não é a um objeto dado, mas ao significado que diferentes homens em diferentes situações atribuem a ele (COHN, 2006). Ou seja, o direito racional e formal também se situa num palco de luta pela imposição de sentido. Ele está imerso no que Weber chamou de mundo da cultura.

3 Piero Calamandrei, conhecido jurista e orador florentino, escreveu entre os anos de 1935 e 1956 uma série de anedotas e de considerações cheias de humor sobre a justiça na Itália, com base em suas experiências forenses. Oportuno citar algumas de suas considerações:

“O aforismo, caro aos velhos doutores, segundo o qual *res iudicata facit de albo nigrum et de quadrato rotundum* [a coisa julgada faz do branco o negro e do quadrado o redondo], hoje faz sorrir; mas, pensando bem, deveria fazer tremer. De fato, o juiz, como o mago da fábula, tem o sobre-humano poder de efetuar no mundo do direito as mais monstruosas metamorfoses e de dar às sombras aparência eterna de verdade; e, já que em seu mundo sentença e verdade devem acabar coincidindo, ele pode, se a sentença não se ajusta à verdade, reduzir a verdade à medida da sua sentença. [...] Por isso, o Estado sente como essencial o problema da escolha dos juízes – porque sabe que confia a eles um poder terrível que, mal empregado, pode fazer que a injustiça se torne justa, obrigar a majestade da lei a se fazer paladina do erro e imprimir indelevelmente na cândida inocência a mácula sanguínea que a tornará para sempre indistinta do delito” (CALAMANDREI, 2000, p. 10-11).

SENTENÇA CRIMINAL: A “INTERPRETAÇÃO LÓGICA DO SENTIDO”

O direito racional possui propriedades de lógica formal, que são o fundamento de sua eficácia, mas também um corpo de especialistas do discurso jurídico, por meio do qual o direito racional também irradia valor. A eficácia e o valor respondem pela forma específica na qual o direito interage com as pressões externas e as reelabora em atendimento às exigências de uma lógica interna. A autoridade jurídica se estabelece pela monopolização do espaço e do discurso sobre os direitos, mas na medida da sua legitimação social. É um jogo interativo, e não unidirecional; é um jogo de ida e volta.

O direito racional moderno, apesar de lógico e formal, conforme visto, sofreu ruídos no seu curso impávido em direção à crescente abstração e fomalização, desde a redescoberta do direito romano na Europa medieval. Um deles, conforme Weber, foi a adoção do princípio jurídico da livre apreciação das provas pelos juízes, também conhecido como princípio da livre convicção ou princípio da prova moral. Nas palavras de Weber, ocorreu a substituição da “vinculação a critérios formais” pela crescente “*interpretação lógica do sentido*”. O que isso significou na prática? É o que a pesquisa empírica feita aqui com sentenças judiciais procurou responder.

A lei penal, a jurisprudência e a doutrina são claras ao exigir, para que haja condenação, um juízo de certeza por parte do juiz. Se há dúvida, ele deve sempre beneficiar o réu (princípio do *in dubio pro reo*). Narcélio de Queiroz, um dos autores do Código de Processo Penal de 1941, ainda em vigor, escreveu que se exige “certeza” do juiz para uma condenação. No entanto, reconhece, a “certeza é sempre um estado de consciência individual, é a configuração subjetiva da verdade”. A convicção do juiz não é senão a “representação da verdade” que o juiz precisa lograr formular em seu espírito. “O cuidado na colheita da prova, e o critério e o equilíbrio crítico do juiz são os elementos indispensáveis para que essa

representação se aproxime o mais possível da *verdade*" (QUEIROZ, 1943, p. 462, grifos do autor). A certeza que se exige num julgamento criminal não é, portanto, aquela própria da prova científica. E essa certeza não existe em outro lugar senão na consciência do juiz. É o que se chama de "princípio da prova moral" (QUEIROZ, 1943). Não obstante, alerta Queiroz, nada pode substituir a prova existente nos autos ou suprir a que deles esteja ausente.

Faz coro com Queiroz o penalista Nelson Hungria, outro entre os autores do Código de Processo Penal em vigor. Em artigo de 1965, ataca o que chama de prova científica – ao comentar sobre as perícias técnicas, ainda incipientes na época –, e afirma que a consciência do juiz ainda garante mais segurança aos julgamentos. As perícias, escreveu, ainda estão longe de "dispensar o juízo crítico, o raciocínio lógico, o cálculo indutivo ou dedutivo, o subjetivismo do juiz na apreciação das provas em conjunto" (HUNGRIA, 1965, p. 14). E complementa dizendo que os peritos estão sujeitos a erros, quer nas suas pesquisas, quer nas conclusões de seus laudos.

Analisando os artigos publicados pelos autores do Código, é clara a falta de preocupação – ao contrário de Beccaria e Montesquieu – com a liberdade que foi dada aos juízes para julgar. Ela não aparece sendo colocada em questão. Hungria é firme ao dizer que a livre apreciação das provas pelo juiz, consagrada no Código, é o critério "menos contingente" e o "menos inseguro", pois conta com a "lógica aplicada" e com o "raciocínio silogístico" do julgador (1965, p. 15)⁴.

Pareto (1932) explorou a ideia de logicidade na ação social. Para ele, o discurso liberal é um instrumento lógico, mas que procura

4 Calamandrei, já citado em nota anterior, possivelmente não concordaria:

"Representa-se escolarmente a sentença como o produto de um puro jogo lógico, friamente realizado com base em conceitos abstratos, ligados por uma inexorável concatenação de premissas e consequências; mas, na realidade, no tabuleiro do juiz, as peças são homens vivos, que irradiam invisíveis forças magnéticas que encontram ressonâncias ou repulsões, ilógicas mas humanas, nos sentimentos do judicante. Como se pode considerar fiel uma fundamentação que não reproduza os meandros subterráneos dessas correntes sentimentais, a cuja influência mágica nenhum juiz, mesmo o mais severo, consegue escapar?" (CALAMANDREI, 2000, p. 175-176).

ocultar um fato: a origem emocional da maior parte das ações sociais. O liberalismo, na sua visão, tem raízes nos sentimentos e nas emoções humanas e apenas ostenta aparência racional (HOLLANDA, 2011). Para Pareto, os homens tendem a revestir suas ações de aparência lógica, mesmo quando são movidos por estímulos de outra ordem. Ele supõe que toda razão mobilizada para justificar uma ação constitui explicação *a posteriori*, deslocada da origem.

Segundo Pareto, a ação lógica estabelece meios apropriados para um fim. Ele traz a questão para uma perspectiva dual muito interessante: a correspondência meios-fim tal como concebida pelo ator (subjetivamente) e a correspondência tal como ocorre na realidade (objetivamente). Havendo essa dupla correspondência (subjetivamente e objetivamente), a ação é considerada lógica; caso contrário, é não lógica. Pareto percebe que a maioria das ações sociais são não lógicas. Assim, propõe o seguinte quadro (1932, p. 67, tradução nossa).

FIGURA 1 – AÇÕES LÓGICAS E NÃO LÓGICAS

Gênero e espécies	As ações têm fim lógico?	
	Objetivamente	Subjetivamente
1ª classe – ações lógicas O fim objetivo é idêntico ao fim subjetivo.		
	Sim	Sim
2ª classe – ações não lógicas O fim objetivo é diferente do fim subjetivo.		
1º gênero	não	Não
2º gênero	não	sim
3º gênero	sim	não
4º gênero	sim	sim

Apesar das exigências lógicas do direito racional moderno, as ações jurisdicionais, conforme a pesquisa realizada, cujos resultados são explicitados a seguir, não fogem do quadro de Pareto (Figura 1). O ato de julgar do juiz se enquadra no 2º gênero da 2ª classe. Objetivamente, o ato não está vinculado logicamente ao seu resultado. O ator imagina que os meios de que se utiliza são apropriados para produzir o fim almejado (a verdade real). Pertence a esse gênero a conduta dos povos que, quando desejam chuva, oferecem sacrifícios aos deuses, convencidos de que suas preces são eficazes para esse fim. Neste caso, há subjetivamente uma relação meios-fim, embora, objetivamente, tal relação não exista (ARON, 2008, p. 593)⁵.

Analizamos as sentenças de primeira instância de 90 processos de furto/roubo em tramitação na 1ª Turma Criminal do TJDF, seguindo os seguintes passos: a) ler a sentença do juiz singular; b) consultar as provas que ele cita na sentença e que serviram para formar a sua convicção sobre o fato; e c) consultar todas as outras provas constantes do processo. Feito isso, o pesquisador passa a ter o mesmo acesso epistemológico aos fatos que o juiz teve. O objetivo da pesquisa era aplicar a perspectiva dual de Pareto (analisando a correspondência meios-fim do ato de julgar tal como concebida pelo juiz e tal como presente nos autos do processo judicial). Para tanto, vestimos a capa do juiz iluminista francês, no sentido de proceder a um rejuvimento desses processos sem o recurso da livre convicção, mas valorando friamente o conjunto probatório por sua coerência lógica

5 Oportuno consultar novamente as anotações de Piero Calamandrei:

“Embora se continue a repetir que a sentença pode se reduzir esquematicamente a um silogismo no qual, a partir de premissas dadas, o juiz tira a conclusão apenas em virtude da lógica, às vezes acontece que o juiz, ao formar a sentença, inverte a ordem normal do silogismo; isto é, encontre antes a conclusão e, depois, as premissas que servem para justificá-la. [...] As premissas, não obstante seu nome, frequentemente são elaboradas depois – em matéria judiciária, o teto pode ser construído antes das paredes. Com isso, não se quer dizer que o dispositivo surja às cegas e que a fundamentação tenha o único objetivo de mostrar como fruto de rigoroso raciocínio o que, na realidade, é fruto do arbítrio; quer-se dizer apenas que, no julgar, a intuição e o sentimento muitas vezes têm um papel bem maior do que parece a quem vê as coisas de fora. Não é por nada, diria alguém, que sentença deriva de sentir” (CALAMANDREI, 2000, p. 176-177).

e conformação silogística, conforme defendiam Beccaria e os iluministas franceses.

Foram analisadas sentenças de primeira instância porque nela os juízes não julgam em colegiado, e, portanto, têm mais liberdade de atuação. Os processos de furto/roubo foram colhidos aleatoriamente, em meio a todos os processos criminais com sentença prolatada que chegavam ao órgão colegiado. As turmas do TJDFT recebem os processos de todas as cidades do DF para julgamento em segunda instância, o que permite acesso a uma amostra mais diversificada.

Decidimos interromper a pesquisa empírica após a consulta ao nonagésimo processo quando a construção da sentença voltada para a condenação – ou seja, a constatação de uma convicção de culpa – se nos apresentou como um fenômeno significativamente regular.

Foi possível identificar duas situações básicas. Vários processos são simples, em que a prova testemunhal – ou eventual prova documental ou pericial – é suficiente para dar ao juiz um quadro epistemológico completo que lhe permite “concretizar” o fato. É a primeira situação. Mas há processos – da perspectiva de um observador externo, frise-se (este pesquisador) –, em que o quadro probatório não oferece conhecimento seguro, ou seja, abre espaço para explicações alternativas igualmente viáveis, que beneficiariam o réu. Nessa segunda situação, se o julgador quer ir adiante e não absolver o réu por insuficiência de provas⁶, o que seria, a rigor, o exigido pela lei, ele terá que lançar mão da imaginação, fazer pontes mágicas entre as provas, levar às últimas consequências sua liberdade de interpretação.

Dos 90 processos analisados, 59 estavam na primeira situação e 31 na segunda. Esses 31 processos contêm sentenças de 16 juízes diferentes, em julgamentos ocorridos em 6 cidades diferentes do DF (Brasília, Gama, Samambaia, Taguatinga, Ceilândia e

6 A legislação brasileira não faz distinção entre prova, evidência e indício.

Planaltina). É relevante, importante ressaltar, dentro desse universo dos 31 processos referidos, o fato de em *todos* eles os juizes terem optado por condenar quando a absolvição, a rigor, era a alternativa exigível (por insuficiência de provas).

Selecionamos alguns casos representativos desse universo de sentenças.

Um jovem de 22 anos, dirigindo um Citroën ZX 1.8 Furio, para em frente a um restaurante porque o adolescente que estava com ele no carro pede para ir ao banheiro. O adolescente caminha por entre as mesas e vai ao banheiro do restaurante. Segundo o depoimento do adolescente no processo, ele decide subtrair a bolsa de uma das clientes do restaurante no caminho de volta ao carro. Informou que entrou no veículo e disse ao jovem que dirigia: “acelera que eu roubei uma bolsa”. O jovem acelerou e deixaram o local. Em seu depoimento, o jovem disse que o adolescente nada falou e, portanto, não sabia que tinha praticado um crime. Todavia, o carro saiu em alta velocidade. Foi abordado pela polícia em um semáforo. A polícia já havia recebido a notícia-crime momentos antes e sabia as características do carro.

O juiz, em sua sentença, concluiu pela coautoria do jovem no crime. Uma testemunha disse que o carro estava com o motor ligado e que saiu rapidamente; outra disse que dava para ver a mesa da vítima de onde o carro estava estacionado. Outra testemunha apenas afirmou que “provavelmente o veículo já estava ligado”. Citando apenas as duas primeiras informações, o juiz deduziu a participação intencional do jovem no crime.

Algumas perguntas o juiz poderia ter feito consigo mesmo: e se o jovem mentiu apenas para proteger o menor? E se o carro estava ligado (se estava) apenas porque o adolescente faria uma ida rápida ao banheiro e o jovem queria manter o ar condicionado ligado? E se a visão da mesa a partir do carro foi uma mera contingência, situação comum a muitos estabelecimentos desse tipo, com frentes amplas e abertas? O juiz nem mesmo solicitou

fotos do local. Por que uma pessoa que dirige um Citroën 1.8 furtaria uma bolsa de uma mulher num restaurante?

Este foi o argumento do juiz na sentença condenatória: “[...] todas as testemunhas foram seguras em afirmar que do local onde o veículo estava parado era perfeitamente possível ver a mesa onde se encontrava a vítima e demais testemunhas, *o que faz crer que* o denunciado visualizou toda a conduta criminosa perpetrada pelo adolescente e o aguardou, com o automóvel já em funcionamento, para dar-lhe fuga e êxito na empreitada delituosa” (grifo nosso).

É uma situação que poderia acontecer com qualquer pessoa. Levar um sobrinho ou um primo adolescente para dar uma volta de carro e, após um erro ou malandragem deste, terminar no banco dos réus em um tribunal e ser condenado por participação em furto e ainda por corrupção de menores.

Conforme Hannah Arendt, se enquanto espectadores podemos compreender a “verdade” do que é tratado em um espetáculo teatral, o preço a pagar é o afastamento da participação nele. Só o espectador (o juiz) ocupa uma posição que o capacita para ver a peça inteira (os atores só conhecem suas cenas, o espectador vê todas as cenas – assim como o juiz no tribunal, que ouve todos os depoimentos). O ator, sendo parte do todo, tem de representar o seu papel – ele é apenas uma parte por definição, só encontra a justificação de sua existência ali somente como constituinte de um todo. Por isso que o alheamento do envolvimento direto para um ponto fora do jogo é não só uma condição para julgar, para ser o árbitro final na competição em curso, mas também a condição para compreender o sentido da peça. Outro ponto importante é o fato de que o ator está preocupado com a *doxa*, a opinião. É decisivo para o ator, mas não para o espectador, o modo como aparece aos outros. As suas *doxai* só podem exprimir um “parece-me” (ARENDT, 1978).

Voltando ao caso criminal, se somos vítimas no episódio (atores), nosso rápido pensamento acrítico levaria a concluir que tudo teria sido planejado pelos dois. O juiz, o espectador, reproduziu a *doxa* dos atores da peça. Tudo se resumiu a um acrítico “parece-me”. Para os atores, não há argumentos lógicos que nos permitam demonstrar que aqueles fatos de que não tivemos qualquer experiência (a relação particular entre o jovem e o adolescente) guardam coerência com aqueles que tivemos (o furto da bolsa pelo adolescente e sua fuga no carro do jovem). Mas o espectador, com a sua mentalidade alargada, pois ouviu todos, poderia chegar a um veredicto seguro. Os dois depoimentos dos acusados mostram que o jovem não sabia que o adolescente faria o furto (é o que os dois depoimentos, apesar de conflitantes, têm em comum). É o único acesso epistêmico que o espectador teve à cena desconhecida pelos outros atores (vítimas e testemunhas). Mas sua conclusão caminhou em outro sentido.

Um fato foi criado, e com ele um crime, pois um sentido particular foi atribuído a certo evento, ao arrepio de qualquer exigência lógica.

Em outro caso, um homem entra numa casa, aproveitando-se da saída do proprietário. Ameaça a empregada doméstica e a proprietária da casa com uma chave de fenda e subtrai desta o celular, os cartões de crédito e o *notebook* de seu esposo, que não estava presente.

Como o assaltante roubou um *notebook* que não pertencia à vítima, mas era de outra pessoa, o juiz conclui pela existência de dois roubos. Todavia, para que a conduta seja agravada dessa maneira, a lei penal exige que o autor do crime saiba dessa circunstância (*animus* de roubar objetos de mais de uma pessoa), ou seja, que saiba que está roubando bens de pessoas diferentes. Em nenhum lugar no depoimento da esposa, ela informa ao assaltante que o *notebook* era de outra pessoa. Afinal, quem faria isso durante um assalto?

A conclusão do juiz foi a seguinte: “Por fim, vejamos o relato de Amanda, no qual podemos extrair que foram subtraídos bens dela e de seu esposo: ‘... que foram subtraídos o celular da declarante, a carteira com todos os cartões e um *notebook* de seu esposo’. Assim, o denunciado era sabedor que os bens que subtraiu eram de duas pessoas, ou seja, mediante uma única ação o denunciado ofendeu dois patrimônios distintos”. E o juiz ainda acrescenta, ao final de seu discurso: “*restou provado que os atos praticados pelo denunciado correspondem ao tipo previsto no artigo 157, § 2º, inciso I – por duas vezes – c/c artigo 70, ambos do Código Penal*” (grifos nossos).

Neste próximo e último caso, o juiz já inicia seu discurso com a seguinte sentença: “A autoria, por sua vez, *restou cabalmente demonstrada em desfavor do acusado*” (grifo nosso).

Foi significativo observar nas sentenças analisadas que a dúvida não operava em favor do réu. Na verdade, a dúvida nunca era trazida para o mundo da sentença. Não existia dúvida. O mundo construído era sempre certo e tratado como real.

Trata-se de furto com arrombamento de uma loja de som. O arrombamento, por si só, já agrava a pena do réu, se comprovado. Dois homens furtam dois auto-falantes de automóvel de uma loja, e, na rua, são surpreendidos pela polícia militar. Um deles conseguiu fugir. O outro foi preso em flagrante. O homem pego não apresentava antecedentes criminais. As únicas testemunhas do fato: os dois policiais militares que efetuaram a prisão.

O primeiro, em seu depoimento em juízo, disse que o réu confessou o crime, mas uma informação merece destaque: que “não se recorda se teria sido apreendido com o acusado qualquer objeto que teria sido utilizado para arrombar a porta da loja”. O segundo policial disse que a grade da loja não estava danificada. Seu colega, no entanto, havia dito, no dia do ocorrido, no seu primeiro depoimento, ainda na delegacia, que a loja estava de fato arrombada. Mas não forneceu mais informações sobre o

fato quando do depoimento em juízo. O dono da loja foi ouvido apenas na fase do inquérito policial, e nada mencionou sobre o arrombamento. As fotos da entrada da loja feitas pela perícia não mostram sinais de arrombamento. Em juízo, o réu negou os fatos.

A lei penal proíbe que o juiz julgue apenas com base nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito policial, dado que, nessa fase, vige o sistema inquisitorial, em que não existe o contraditório. Não se sabe, portanto, como as confissões são obtidas nas delegacias de polícia, nas caladas das noites. Na fase judicial, em que vige o contraditório, o juiz só ouviu os dois policiais, e obteve apenas depoimentos vagos e vacilantes.

Interessante o laudo pericial feito na loja: nada menciona sobre a certeza de um arrombamento. Lê-se: “Quando dos exames os cadeados deste sistema de trancamento estavam ausentes e a respectiva folha [da portal, aberta. Em relação aos sistemas de trancamento das demais folhas da porta, acionados internamente, não foram constatadas irregularidades”. Em outro trecho: “No interior deste estabelecimento, havia [...] uma base de madeira, similar a um estrado, de formato retangular, com dois parafusos afixados nos cantos, em posição diagonal entre si, com as pontas voltadas para cima e desprovidos das respectivas porcas e arruelas. Nas imediações desta peça havia deposição de poeira, indicando retirada de equipamento em época recente”.

Fora do contexto concreto, essa narração pode significar muitas coisas. Até mesmo indicar esquecimento do dono da loja, falta da devida vigilância, e a retirada por ele mesmo de alguma coisa da loja (a perícia já sugere “equipamento”), ou mesmo uma porta que não tinha cadeados, apenas o sistema interno de trancamento. Os cadeados não foram encontrados no local, e nem mesmo com o réu. Se a história de fundo é que a loja foi arrombada por alguém que está preso na delegacia, o que os peritos veem no local pode ter sido construído pela sugestão, e a história é criada e tornada real, mesmo sem elementos seguros

para tal construção. Os peritos concluem o laudo nos seguintes termos: “Quanto aos meios utilizados para adentrar neste estabelecimento, não se descarta que tenham sido rompidos os cadeados que mantinham a porta trancada, o que permitiria acesso e o furto de equipamentos”.

Escreveu o juiz em sua sentença: “Também se *demonstra configurada* a qualificadora referente à destruição ou rompimento de obstáculo, na medida em que o laudo de exame do local *concluiu* haver o rompimento dos cadeados que mantinham a porta do estabelecimento trancada” (grifos nossos).

Com os elementos disponíveis no processo judicial, era possível uma outra versão: o réu se aproveitou de que o comerciante fechou mal a sua loja e furtou auto-falantes de automóvel. Mas foi criado um fato, condenado o réu, e com pena agravada.

Lidas as sentenças, a impressão que fica é a de haver uma necessidade mal esclarecida de condenar, uma convicção de que o réu é sempre culpado⁷.

E essa impressão fica ainda mais forte em alguns casos, quando o juiz resolve, de fato, julgar a vida do réu, como faziam os juízes inquisidores no Antigo Regime. Trata-se do momento da análise da “conduta social” e da “personalidade”, que, em sendo negativas, podem agravar a punição, fazendo com que o juiz deixe de cominar a pena mínima prevista em lei para o respectivo tipo penal (art. 59 do Código Penal). Por exemplo, em uma das sentenças, lia-se: “Sua conduta merece reprovação social, pois o réu desviou a atenção da vítima, enquanto o co-réu, agindo de forma sorrateira, retirou o dinheiro do bolso da vítima. Quanto aos antecedentes, verifico que o réu ostenta anotações em sua

⁷ Regina Lúcia Teixeira Mendes fez uma pesquisa para a sua tese de doutorado pela Universidade Gama Filho em que ouviu vários juízes sobre o princípio da livre convicção. Em uma das entrevistas, ouviu do magistrado: “Tudo é possível ao juiz!”. Segundo ela, muitos chegaram a dizer claramente que nunca tinham “parado para pensar” na própria prática cotidiana (MENDES, 2010, p. 187-209).

folha de antecedentes, conforme consta das fls. 297/307. Isso *leva a crer que* o delito ora apurado não é fato isolado em sua vida. O acusado *demonstra* personalidade voltada para prática de crimes, notadamente, contra o patrimônio” (grifos nossos).

Em outra sentença, lia-se: “Sua conduta social é reprovável, assim como os elementos constantes dos autos revelam que ele possui inclinação para a prática de crimes. A personalidade do sentenciado dá indícios de tratar-se de pessoa violenta e que não respeita os limites da lei para realizar os seus intentos”.

Em regra, “os elementos constantes dos autos” não são suficientes para permitir elaborar qualquer juízo sobre a personalidade da pessoa, ou seja, para julgar a sua subjetividade. Os juízes nem sequer ouvem profissionais das áreas de psicologia e de saúde para elaborar suas sentenças.

Um caso nos chamou a atenção, sobre uma senhora que praticou pequenos furtos em lojas de um *shopping*.

Em seu interrogatório, relatou que estava “perturbada” no dia em que praticou o furto, pois sua irmã não poderia ficar com seus filhos. Assim, saiu de casa com a intenção de praticar furtos, segundo seu depoimento, para vendê-los e pagar uma babá para ficar com seus filhos. Foi a um *shopping* e furtou bens de lojas populares. Primeiro, furtou bens de uma loja que não tinha aparato antifurto. Foi pega quando saía de outra loja, que possuía sistema de alarme na saída. Os bens furtados eram: bijuterias, cinco óculos e produtos cosméticos. Mais especificamente: um bloqueador solar, um óleo bronzeador, cinco óculos, brincos, correntes, anel, máscaras cosméticas. Ou seja, produtos de fácil venda, que poderia ser feita em sinais de trânsito, por exemplo. Valor total: cerca de 150 reais (segundo o auto de apreensão). A defesa requereu a aplicação do princípio da insignificância (segundo o qual, se a coisa furtada é de pequeno valor, o juiz pode diminuir o rigor da pena de prisão, diminuí-la, ou aplicar somente uma multa – art. 155, § 2º, do Código Penal).

O juiz não aceitou, argumentando que a conduta social da ré não era insignificante, apesar dos bens, em si, serem. Para o juiz, dada a reiteração da ação, “a conduta da denunciada foi dotada de potencial ofensivo, merecendo ser punida por seu desvalor social”.

Para um observador externo, a ação da ré, pega num aparato antifurto de uma loja popular, demonstra ingenuidade. Os elementos dos autos apontam para: furto de bens de valor baixo e de fácil venda (necessidade de capitalização rápida) e ingenuidade. Além disso, havia três antecedentes de *tentativa* de furto em sua ficha – nas três oportunidades, a senhora foi pega em flagrante. Disse que pratica furtos há muito tempo e quando está praticando o crime “não tem noção do que faz”.

Não havia nada no conjunto probatório que apontasse para “personalidade voltada para a prática de atos delituosos” ou “intensa” atividade criminosa. O fato em tela, para o juiz, constituiu “grande ofensa ao bem juridicamente tutelado, ou seja, o patrimônio alheio”⁸.

PODER E SENTIDO

Realizar uma ação envolve o encadeamento de um conjunto de atos de tal modo que formem uma unidade, que, no universo social, segundo Weber, é sempre teleológica: aponta para algo, busca um fim, tem um sentido. Toda ação é significativa. Os homens são entidades que atribuem regras e valores à realidade e a constituem como cultura. Como já colocou Weber (2006, p. 58), “somos homens de cultura, dotados de capacidade e de vontade de assumir conscientemente uma posição perante o mundo e conferir-lhe sentido”.

8 Outro aspecto interessante observado nas sentenças estudadas é que o sistema jurídico possui a crença, própria dos tribunais da inquisição medievais, na possibilidade de obter a verdade através da análise do conjunto de declarações realizadas pelas testemunhas. Ou seja, é possível o juiz fundamentar uma sentença com provas exclusivamente testemunhais. E é o que normalmente acontece na prática.

O tribunal criminal é uma instância social produtora de sentidos para a realidade. Nele as técnicas e procedimentos são valorizadas para a obtenção da verdade. Em seu âmbito, são criados discursos que a sociedade acolhe e faz funcionar como verdadeiros. Essa instância processa fatos e distingue enunciados verdadeiros de falsos. Nela os juízes têm o estatuto de dizer o que funciona como verdadeiro. Daí Foucault dizer que verdade e poder não podem ser pensados separadamente. Para ele, a verdade é “um conjunto de procedimentos regulados para a produção, a lei, a repartição, a circulação e o funcionamento dos enunciados”, e ela está “circularmente ligada a sistemas de poder, que a produzem e a apóiam” (FOUCAULT, 2006, p. 14).

Para Luis Alberto Warat, a ciência jurídica, como discurso que determina um espaço de poder, é sempre “obscura, repleta de segredos e silêncios, constitutiva de múltiplos efeitos mágicos e fortes mecanismos de ritualização”. O conhecimento do direito, “enigmático, coercitivo e canônico”, responde em alta medida “a nossas subordinações cotidianas e à versão conformista do mundo que fundamenta a sociedade instituída”. O saber jurídico aposta na racionalidade para garantir o poder e incrementar a organização hierarquizada do espaço social. Isso reproduz um “campo simbólico (um eco de representações e ideias) que serve para dissimular conflitos e antagonismos que se desenvolvem fora da cena linguística. Eles existem na história e são negados por um conhecimento convertido em uma potência independente, abstrata, que se levanta por sobre os homens”. Enfim, a ciência jurídica se apresenta como uma técnica de “fazer crer”, com a qual se consegue produzir “a linguagem oficial do direito que se integra com significados tranquilizadores, representações que têm como efeito impedir uma ampla reflexão sobre nossa experiência sociopolítica” (WARAT, 1995, p. 57-59).

Para Cornelius Castoriadis (2007a, p. 305), ao falar da importância da imaginação para qualquer instituição social: “O ‘produto’ deve existir no e pelo imaginário social efetivo antes de ser, para poder ser, ‘real’. A sua contrapartida individual é a imaginação

como representação do que, possivelmente, será, isto é, o poder -estabelecer como podendo-ser o que não é”.

O juiz exerce um poder discursivo. Existem diferentes maneiras de se definir uma mesma situação, e elas estão permeadas por relações de poder. A relação de poder existe na medida em que algumas definições da situação são mais legítimas do que outras, e essa legitimidade é a resultante de quem tem o poder de propor e sustentar a definição. É o juiz quem define, em sua sentença, o que é o real.

Já colocou Taylor (2005, p. 85) que o “real é aquilo com que se tem de lidar”. Castoriadis (2007a, p. 303) vai mais longe: a realidade é o que “pode ser transformado. Arendt (1978, p. 112) completa: “a necessidade da razão é *dar conta* [...] de seja o que for que possa ser ou possa ter ocorrido. Isto é instigado não pela sede de conhecimento [verdade], mas sim pela necessidade de sentido”. O simples nomear das coisas, a criação de palavras, a criação de relações, é o modo humano de apropriar para si e desalienar o mundo.

Para lidar com a realidade, os atores sociais definem o que *vale como*, o que *vale para*. A imaginação, de que os juízes lançam mão em suas sentenças, é o recurso que faz o que não é certo ou seguro valer como tal, ou seja, o que “não é” valer como “é”.

O olhar do juiz sobre o passado, através das folhas do processo judicial, não reconstrói, objetivamente, um mundo lógico. O que se obtém é um mundo imaginado, impregnado de sentido, e não de verdade. Ao falar das sociedades primitivas, Castoriadis traça o seguinte comentário:

[...] os seres humanos conseguem criar uma espécie de nicho metafísico para sentirem-se mais ou menos em casa no mundo, de forma que o mundo se torne mais ou menos familiar, que aquilo que acontece – trovões, furacão, tempestade, nascimento, morte – signifique alguma coisa, que exista um tecido de significações recobrando toda a vida social (e privada!), ligadas entre si de maneira inaudita, superando absolutamente qualquer obra de arte, vida, ritos, casamento, roupas,

modos de dançar, de fabricar ferramentas, de fazer guerra ou de fazer amor etc. Isso constitui a criação própria da sociedade considerada (CASTORIADIS, 2007b, p. 54).

É também o caso da sociedade moderna. A própria justiça é uma criação social. Em sua sentença, o juiz cria um mundo domesticado, docilizado, previsível. Castoriadis prossegue:

Essas sociedades criaram as suas instituições, mas elas não sabem e não querem saber. Elas fazem tudo o que podem para ocultá-lo; e elas o fazem imputando a origem de suas instituições e de suas significações imaginárias sociais a uma fonte extra-social, transcendente, que, dessa forma, torna-se também o fundamento ou a justificação da instituição (CASTORIADIS, 2007b, p. 54).

Touraine (2002, p. 42), ironicamente, escreveu que a modernidade não é a eliminação do sagrado, mas a substituição de um “ascetismo fora do mundo” por um “ascetismo dentro do mundo” que não teria qualquer sentido se não apelasse para uma “outra forma de divino, de sagrado”. É a outra face da razão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poder circula na sociedade e silenciosamente se aloja em instituições e transforma-se em uma estrutura de dominação. O Poder Judiciário pode ser considerado o que Weber (2009, p. 32) chama de “empresa de dominação”. “Empresa” nada mais é do que “uma ação contínua que persegue determinados fins”.

A pesquisa feita alerta para o fato de que é importante compreender a produção da verdade e do sentido lógico nas práticas judiciais criminais brasileiras como um *processo social*, no qual não existem pontos de vista “certos” ou “errados”. Os quais pontos de vista representam são diferentes grupos de interesses e *status social*. O campo processual penal é campo cultural de luta, de imposição do sentido dominante, de construção de verdade, de materialização de ideações sociais, mas no qual

o réu tende a perder, se ele se encaixa no roteiro ideal típico do criminoso comum.

A “interpretação lógica do sentido” (Weber) não é a interpretação vencedora no embate processual, mas a interpretação que extrai um princípio de verdade que é reconhecido como legítimo. A ideia de sentido não pode ser pensada sem a ideia de dominação.

A análise da argumentação nas sentenças criminais feita na pesquisa põe em evidência ainda o fato de que a imparcialidade e a verdade real são mitos do sistema judiciário criminal brasileiro, e que a presunção oficiosa em nosso sistema penal é de culpa, e não de inocência, como já concluíram, em suas pesquisas, Roberto Kant de Lima, Debora Pastana e Luiz Figueira.

O processo penal é civilizador. Por meio da rotineira atividade condenatória do Poder Judiciário, saneia-se moralmente a parcela má da sociedade. Segundo diagnóstico do presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, José Renato Nalini, em 2004, citado por Pastana (2009, p. 142), “muitos magistrados brasileiros tendem a usar suas sentenças como instrumento de uma exigida faxina social”. Conforme Costa (2011, p. 102), analisando a justiça criminal do DF hoje, “as práticas dos profissionais da área não estão necessariamente voltadas à defesa da propriedade ou da vida, mas à manutenção de modelos jurídicos voltados para a manutenção da desigualdade das relações de classe, gênero e raça”. Por meio do processo penal, expressa-se uma certa ideia moral sobre as vontades e os sentimentos humanos, uma imagem de mundo totalizante e hierárquica, fundada em interesses de manutenção e perpetuação de uma determinada ordem social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. *A vida do espírito: pensar*. Lisboa: Instituto Piaget, 1978.

ARON, Raymond. *As etapas do pensamento sociológico*. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 11 ed. São Paulo: Hemus, 1995.

BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. São Paulo: Cia das Letras, 2002.

BRASIL. *Sistema prisional*. InfoPen – Estatística. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE-94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>> Acesso em: 22 ago. 2011.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007a.

_____. *Sujeito e verdade: no mundo social-histórico*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007b.

COHN, Gabriel. O sentido da ciência. In: WEBER, Max. *A "objetividade" do conhecimento nas ciências sociais*. São Paulo: Ática, 2006. p. 7-12.

COSTA, Arthur Trindade M. É possível uma política criminal? A discricionariedade no sistema de justiça criminal do DF. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 26, n. 1, p. 97-114, jan./abr. 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIRA, Luiz. *Produção da verdade nas práticas judiciais criminais brasileiras: uma perspectiva antropológica de um processo criminal*. Niterói: EdUFF; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 22 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

_____. *Vigiar e punir*. 26 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

HOLLANDA, Cristina Buarque de. *Teoria das elites*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

HUNGRIA, Nelson. A prova no anteprojeto de Código de Processo Penal. *Arquivos do Ministério da Justiça e Negócios Interiores*, ano XXIII, n. 93, p. 13-21, mar. 1965.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. Crise do Poder Judiciário. *Boletim*, ano 18, n. 217, p. 1, dez. 2010.

LIMA, Roberto Kant; AMORIM, Maria Stella de; BURGOS, Marcelo. Os juizados especiais no sistema judiciário criminal brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 40, out./dez. 2002.

LIMA, Roberto Kant de. Verdade ou mentira? Uma perspectiva comparada do processo (Brasil/EUA). *Revista de Direito Alternativo*, São Paulo, n. 2, p. 60-73, 1993.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. Representações dos juízes sob o princípio do livre convencimento do juiz e outros princípios correlatos. In: LIMA, Roberto Kant de; PIRES, Lenin (Orgs.). *Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada*. Vol. II. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. p. 187-209.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

PARETO, Vilfredo. *Traité de sociologie générale*. Vol. 1. Paris: Payot, 1932.

PASTANA, Debora Regina. *Justiça penal no Brasil contemporâneo: discurso democrático, prática autoritária*. São Paulo: Unesp, 2009.

QUEIROZ, Narcélio de. O novo Código de Processo Penal. *Revista Forense*, v. XCIII, ano XL, n. 475, p. 457-467, mar. 1943.

RICOEUR, Paul. *O justo*. Vol.1. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

TAYLOR, Charles. *As fontes do self: a construção da identidade moderna*. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2005.

TOURAINE, Alan. *Crítica da modernidade*. 7 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

WEBER, Max. A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais. São Paulo: Ática, 2006.

_____. *Economia e sociedade*. Vol.1, Brasília: Universidade de Brasília, 2009.

_____. *Economia e sociedade*. Vol. 2, Brasília: Universidade de Brasília, 2004.

RESUMO

O presente artigo apresenta uma pesquisa empírica realizada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal durante os anos de 2009 e 2010, a qual consistiu na análise de processos de crimes contra o patrimônio. Foi possível identificar uma tendência de culpabilização e, portanto, de condenação nas sentenças. Os resultados encontrados permitem problematizar que o Poder Judiciário é uma empresa de dominação (Weber). O tribunal é uma instância social produtora de sentidos para a realidade, onde são criados discursos que a sociedade acolhe e faz funcionar como verdadeiros. Soma-se a isso o fato de que a produção da verdade e do sentido lógico nas práticas judiciais criminais brasileiras são um processo social no qual os pontos de vista representam interesses e *status* social.

Palavras-chave: Sentença criminal, Dominação, Poder, Valor, Sentido.

RESUMEN | SENTENCIA PENAL EN BRASIL: LA DOMINACIÓN, EL PODER Y EL SENTIDO

Este artículo presenta una investigación empírica realizada en la Corte del Distrito Federal durante los años 2009 y 2010, que consistió en el análisis de los procesos de delitos contra la propiedad. Fue posible identificar una tendencia de condenación en las sentencias. Los resultados permiten problematizar que el Poder Judicial es una empresa de dominación (Weber). El tribunal es un productor de significados a la realidad social, donde los discursos se crean y la sociedad hace funcionar como verdaderos. Además, la producción de la verdad y el sentido lógico de las prácticas judiciales penales son un proceso social en el que los puntos de vista representan intereses y posición social.

Palabras clave: Sentencia penal, Dominación, Poder, Valor, Sentido.

ABSTRACT | CRIMINAL SENTENCE: DOMINATION, POWER AND SENSE

This paper presents an empirical research conducted at the Court of the Federal District during the years 2009 and 2010, which consisted in analyzing criminal cases of theft. It was possible to identify a tendency of convictioning in sentencing. The results allow to issue that the Judiciary is a company of domination (Weber). The court is a social institution that produces meanings to reality, where speeches are created and which the society accepts and makes function as true. Besides, the production of truth and the logical sense in the brazilian criminal judicial practices is a social process in which points of views represent interests and social status.

Keywords: Criminal sentence, Domination, Power, Value, Sense.