

**O “Pilates” jurídico na sentença criminal:  
um olhar sobre a semântica na construção do texto  
jurídico penal para a aplicação da pena**

**Tiago Oliveira de Castilhos<sup>1</sup>**

**The "Pilates" legal to punishment sentencing:  
a look at the semantics in the construction of the text  
criminal justice for sentencing**

**RESUMO**

Este trabalho tem por objetivo trazer a discussão um tema de suma importância para as Ciências Criminais, qual seja, o “jogo de palavras” na aplicação da pena. Longe de tentar aqui esgotar o assunto, mas sim trazer à luz e invocar o leitor a uma análise crítica da forma como são aplicadas as palavras neste momento pós-condenação, ou seja, “condeno” a quanto e por quê? O que o artigo abordará será não a crítica à forma de aplicação da pena, não de fato não será esta a tônica da discussão, mas sim, como ela é aplicada e se há possibilidade com o uso da semântica da palavra agravar ou atenuar a aplicação desta penal. Ainda, alertará a todos que ao aplicar a pena o juízo faz propositadamente o afastamento da lei penal e aplica conscientemente apenas as palavras que mais pode agravar o quanto de tempo preso, mesmo que para isso tenha que fazer um exercício como “pilates” jurídico para assim proceder e impedir que a pena fique no mínimo legal ou abaixo dele, por exemplo. Muitos pensariam: “mas isso é a limitação do poder de um juiz o que quer propor o autor?” Responderia que sim, uma limitação no quanto de pena deve ser aplicado, mas não é só isso.

**PALAVRAS-CHAVE: jogo – palavras – decisionismo – sentença – pena.**

**ABSTRACT**

This work aims to bring to discussion a topic of paramount importance for Criminal Sciences, namely the "wordplay" in the application of the penalty. Far from trying to exhaust the subject here, but to bring forth and invoke the reader to a critical analysis of how the words are applied post-conviction this time, ie, "condemn" the how much and why? What the article does not address is the critical form of enforcement of the sentence, not in fact this is not the tone of the discussion, but rather, how it is applied and whether it is possible with the use of semantic word exacerbate or mitigate the application this criminal. Still, alert everyone that the capital punishment judgment purposely makes the removal of criminal law and apply consciously only words that can worsen over time as the arrest, even if it has to do an exercise

---

<sup>1</sup> Advogado Criminalista. Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS. Especialista em Ciências Penais pela PUC/RS. Especialista em Neopedagogia da Gramática pela FATIPUC/RS. Aluno Regular de Cursos de Doctorado de la Universidad de Buenos Aires – UBA/AR. Contato: <tiagodecastilhos@gmail.com>.

like "pilates" for legal so and prevent the pen stay at or below legal minimum, for example. Many think, "but that is the limitation of the power of a judge what the author wants to propose?" Respond yes, a limitation on how much penalty should be applied, but not only that.

**Kenwords: game - words - decisionismo - sentence - punishment.**

## 1 INTRODUÇÃO

Com este trabalho, pretende-se trazer a discussão importante tema para a aplicação da sanção penal hoje. Para isso ocorrer será necessário agregar estudos quanto à origem, definições e entendimentos sobre o sentido das palavras aplicadas ao texto jurídico chamado sentença penal, principalmente no que se refere à forma como se aplica o *quantum* de tempo para a pena a ser cumprida. Além disso, é a abordagem da ginástica jurídica a ser aplicada pelo judiciário brasileiro que estica os sentidos das palavras ou as encolhe para o único fim, qual seja, o de impossibilitar que o quanto de pena fique no mínimo ou quem do mínimo legal. Esse método vai para além do que a doutrina chama de “decisionismo” do juízo.<sup>2</sup>

O estudo tem em vista uma perspectiva pragmática da construção deste texto jurídico de suma importância não só para as partes envolvidas no conflito penal, mas também para a sociedade que clama por aplicação da “Justiça” e que cada vez mais presencia o crescimento absurdo de sua comunidade carcerária.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Um esclarecimento necessário é que não tratará o trabalho sobre o sentido performativo da sentença condenatória que tem sentido fixo, ou seja, o estudo da palavra, como, por exemplo, “condeno”, “julgo” têm sentido que basta por si próprio e, de fato, não se trata disso. Visará um estudo mais aprofundado para além das discussões travadas sobre o sentido de “condeno”, para além do simples sentido performativo dessas palavras, ocupar-se-á do sentido das palavras aplicadas para além da sentença, do juízo performativo “julgo”, ou, mais especificamente, do sentido das palavras aplicadas na fase de dosimetria da pena, ou seja, após o pronunciamento da palavra “condeno”. O intuito é criar um limitador de este poder ilimitado do juízo na hora de aplicar o quanto de pena, deixando de empregar dispositivo de lei pelo seu sentir. STRECK, Lenio Luiz – em **“O que é isto – decido conforme minha consciência?”** 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 51 – ensina: “[...] Como se sabe, uma expressão performativa não se refere a algo existente e nem a uma ideia qualquer. A sua simples enunciação já faz ‘emergir’ a sua significação. Portanto, já ‘não pode ser contestado’; [...]”. Não será essa a tônica a estudar neste momento, ou seja, estudar o sentido da palavra “condeno” ou contestá-la, mas sim, fazer valer limitadores legais que impedem o agravamento da pena na hora de ser dosada usando da semântica das palavras, na aplicação do quanto de pena que verterá da condenação.

<sup>3</sup> Conselho Nacional de Justiça divulga dados sobre o sistema prisional brasileiro e constata que chegamos a ter 715 (setecentos e quinze mil) pessoas a mercê do sistema prisional. Disponível em: < [www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-a-nova-po...](http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-a-nova-po...) > Acesso em: 8 jun. 2014.

Não é novidade que alcançamos o terceiro lugar no ranking internacional de quem mais encarcera no mundo, passando então o Brasil a ocupar esta nefasta posição de que somos um dos 3 (três) maiores países que encarceram no mundo e, aqui frisa-se duas falas absurdas: a primeira de que “somos um país da impunidade”, e, a segunda, de que o “Brasil é terra sem lei”.<sup>4</sup> Essas ideias fazem surgir um tipo de juízo que não queremos, um juiz policialesco, um juiz justiceiro, que se apropria da função do Estado que ele acha que é falha, ou seja, a Segurança Pública, passando ele a garanti-la.

As práticas enraizadas no país de que o juiz deve ter uma posição proativa e a partir dela decidir o processo com seus exercícios futuroológicos, colocando o “primado das hipóteses sobre os fatos”,<sup>5</sup> não é aceito pelos acadêmicos, mas é prática cada vez mais frequente no proceder daqueles que julgam: “meu Deus onde erramos?”

O juiz é um “histórico”,<sup>6</sup> pois quando ele toma para si o processo, tudo naquela cena é dele, o cartório da Vara, os autos, e nele presente está o inquérito que está nos autos – e que continue assim pensam eles – e em contato com esta peça inquisitória cria no seu imaginário hipóteses que se sobressaem ao que realmente possa ter ocorrido,<sup>7</sup> pois pouco importa que ainda sejam produzidas novas provas, o que importa mesmo é perguntar por aquilo que já supôs ter ocorrido, basta buscar nas provas os elementos para a fundamentação daquilo que quer.

---

<sup>4</sup> Essas pessoas que abraçam estas falas de duas hipóteses uma: ou estas pessoas são extremamente mal intencionadas, ou são muito ingênuas. Filio-me a primeira hipótese, pois não há ingenuidade quando tratamos sobre processo penal.

<sup>5</sup> CORDERO, Franco. **Guida alla procedure penale**. Torino: UTET, 1986. p.51.

<sup>6</sup> MELMAN, Charles. **A neurose obsessiva**. Tradução Inesita Machado. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2004, p. 8. O histórico como versa o autor ele “[...] ocupa a cena, a histórica toma a cena e pede que nós nos interessemos por ela, que nos ocupemos dela. E quando falamos com a histórica, respondemos ao que ela pede. Mas, como vocês sabem, quando se explica à histórica porque ela sofre, ela responde que nossas explicações são muito interessantes, mas que isto não muda nada; [...]”. É exatamente assim que se comporta o juiz em audiência em que, por exemplo, se imiscui na posição de acusador e sai fazendo perguntas para o réu se olvidando que a sua posição não é esta de acusador, mas sim do garantidor dos direitos do débil (FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Garantías**. Roma: Madri: Trotta. 2004). Quando

<sup>7</sup> CORDERO, Franco. **Guida alla procedure penale**. Torino: UTET, 1986. p.51. Ele afasta a necessária espera e parcimônia em relação às provas que ainda estão sendo produzidas pelas partes e questiona o réu como se ele fosse um objeto pertencente a ele. Quando faz questionamento assim procede tirando hipóteses daquilo que ele viu presente no inquérito e daí se contamina, e pergunta aquilo que quer que seja respondido para que seu prazer seja satisfeito.

O processo passa as suas fases e este juiz inquisidor vai decidir, sendo este o ápice do seu “prazer”.<sup>8</sup> Será neste momento da sentença que terá condições de mostrar para a sociedade ou até mesmo para seu ciclo de amigos, do churrasco do final de semana, que ele é o “cara”, um juiz justo e que tem mãos firmes contra esta gente infame que comete crimes. É na sentença que vemos o nível de contaminação de um juiz desta forja.

É sobre a sentença que este trabalho se desenvolverá, especificamente na hora da aplicação da pena, será mais próxima do mínimo ou mais próxima do máximo em tempo de pena, do quanto em abstrato do tipo penal que a pena em concreto será aplica, como e por quê?

Defender-se-á aqui uma limitação deste poder de aplicar em tempo de pena o que a lei determina, mesmo sendo possível e legal a aplicação com base no dispositivo da lei penal que permitira a retirada de tempo de pena fazendo-a ficar a baixo do mínimo legal.

Quando se fala em limitação do poder de um juiz, e isto é limitar o poder discricionário<sup>9</sup> do juiz, até os ateus dizem: “Deus nos livre, quem eles pensão que são para nos limitar”.

O trabalhado trará a discussão, sem a pretensão alguma de esgotar a matéria, muito antes pelo contrário, a necessidade é de problematizar e trazer à luz a discussão: por que uma pena pode chegar mais próximo do máximo, ou mais próximo do mínimo se não pela aplicação de dispositivo do Código Penal; ou por que não pode ficar a pena abaixo do que foi estabelecido na lei penal? Isso não importa, o que verdadeiramente importa é o poder de penar do Estado e quanto mais é melhor para os sedentos de justiça/vingança.

## 2 SEMIÓTICA E SEMÂNTICA NA APLICAÇÃO DA PENA

O júzo na hora de aplicar o *quantum* de tempo de pena, no momento da dosimetria da pena, a partir da análise da aplicação das palavras no devido contexto em que elas vertam efeitos, ou seja, um contexto social de sofrimento.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> ROSA, Alexandre Moraes da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um processo penal democrático**: crítica à metástase do sistema de controle social. 2.<sup>a</sup> tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 87. Para o juiz histórico, inquisidor nato “as regras do jogo passam a ser um entrave”, pois tem sede de punir, tem prazer em punir severamente.

<sup>9</sup> STRECK, Lenio. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 54. “[...]. Entender que a discricionariedade é algo inerente à aplicação do direito é, no fundo, uma aposta no protagonismo judicial. E a discricionariedade não se relaciona bem com a democracia. [...]”

<sup>10</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 154. Hoje depara-se com outra realidade, a de que, ao se colocar alguém para cumprir pena num

Busca-se com o texto limitar e, com isso, impedir a não utilização dos elementos semânticos empregados para a aplicação da sentença penal pelo juízo, com a efetiva aplicação da lei penal, impedindo assim a alteração no sentido daquilo que foi posto em prática ou deveria ter sido usado na hora de computar o quanto de pena para determinada pessoa.

A semiótica nos ajudará a entender o “sentido, significado e significância”<sup>11</sup> e a partir dele aproximar estes conceitos a labuta penal. Nesta labuta abordar-se-á a peculiaridade dos mecanismos de aplicação de um quanto de pena para determinada pessoa quando ela cometeu um crime e do processo que verteu a sua condenação. Aqui, vejam bem, não trataremos, pelo menos não neste momento, sobre os sentidos das palavras na aplicação da sentença, mas sim, pós este evento, partindo então o julgador para a aplicação de um tempo de privação de sua liberdade.

Por meio desta pesquisa, pretende-se chegar a uma forma que possibilite (re)pensar a limitação de um poder e impedir a influência que o juiz possui, quando de seu juízo condenatório, de afastar, por meio da palavra, por influências exógenas, artigos de lei que possibilitam quantificar a pena criminal no mínimo legal ou aquém do mínimo legal.

Segue-se na trilha de impedir a existência de uma aplicação de pena coerente e que respeite as “regras do jogo”<sup>12</sup> para ser aplicado a pena por meio de técnica forense que usa do afastamento de sentido de palavras mesmo que para isso tenha que exercitar-se como no “Pilates”, metamorfoseando-as e tornando a aplicação do quanto de pena algo superficial e sem sentido, sendo uma “odradek”<sup>13</sup> no contexto criminal, balizando e orientando a aplicação do *quantum* de pena em tempo objetivo.

Não há nada no mundo que não receba significado e esse significado não seja expresso por meio da verbalização de palavras. Para darmos o significado a alguma objeto ou coisa existente necessita-se do agir humano, ou seja, é por meio do homem que ocorre a estipulação de sentido as coisas e objetos e essa estipulação se dá por meio da verbalização de palavras.

Este sentido e esta verbalização poderão receber interferências do meio em que estão

---

sistema falido como o deste país, corre-se o risco de enviar a pessoa para um lugar onde ela não terá oportunidade de se modificar. Sairá como entrou, isto é, se sair de lá não sairá recuperado.

<sup>11</sup> FONTANILLE, Jacques. **Semiótica do discurso**. Tradução de Jean Cristtus Portela. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 31 e 32.

<sup>12</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a teoria dos Jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. Versa sobre o respeito às regras do jogo, fazendo assim o que chama de *fair play*. No processo penal não há *fair play*.

<sup>13</sup> SOUZA, Ricardo Timm. **Metamorfose e extinção** – sobre Kafka e a patologia do tempo. Caxias do Sul: EDUCS, 2000, p. 25. O sistema de aplicação da pena, chamado de “sistema trifásico” torna-se para os estudiosos das Ciências Penais um “odradek” que significa algo “instável e superficial”. Instável e superficial porque não demonstra seguir de forma séria e responsável de aplicação da lei penal do que determina a lei. Especificamente, no caso que se apresenta neste trabalho, há em detrimento da lei uma súmula que a afasta.

inseridos o objeto ou coisa a receber a significação, ou ainda, depende do interesse de quem está a aplicar e verbalizar a significação.

Em matéria penal quanto mais sentido ou maior sentido for dado à palavra maior será o poder coercitivo do Estado. Por isso necessário que na aplicação da pena a palavra não sofra alteração em seu sentido, não seja metamorfoseada, ou seja, não pode o aplicador da pena deixar de lado o sentido de determinada palavra em um dispositivo legal por que se assim proceder causará efeito diverso do pretendido no processo penal.

Nesse sentido busca-se para além da palavra, ou seja, investiga-se a existência de uma metamorfose na aplicação dos sentidos das palavras aplicadas no contexto penal condenatório de quantificação da pena. Para isso, examina-se o entendimento e o uso das palavras na aplicação da decisão penal que leva o juízo a determinar o quanto o apenado deve receber de pena de restrição a sua liberdade, usando assim os dispositivos legais que o autorizam assim a proceder.

Isso pode ser esclarecido, observando-se a primeira fase da aplicação da pena a um crime de roubo, por exemplo, o qual afeta o patrimônio que é a grande malha dos crimes cometidos no Brasil. Esse crime é capitulado no Art. 157 do Código Penal - CP e, se não forem registrados antecedentes criminais e a conduta social e a personalidade<sup>14</sup> do réu não oferecer elementos para aferição, ou os tendo, sejam eles todos favoráveis ao réu. O analista vai-se deparar com elevado grau de subjetividade que, certamente, poderá dificultar o seu trabalho (veja-se aqui a subjetividade e imprecisão semântica das expressões “conduta social” e “personalidade do réu”).

Se verificado, também, nessa fase, que não vertem dos autos consequências que extrapolem o tipo penal e que possam elevar a culpabilidade (mas o que é mesmo culpabilidade?), deverá ser reconhecida a necessidade de aplicação da pena em seu grau normal. Dessa forma, embasando o juízo a sua análise nas circunstâncias operadoras do art. 59 do Código Penal, acima expostas, bem como nos critérios de necessidade e suficiência do *quantum* condenatório para a prevenção e reprovação do crime, deve ele fixar a pena-base no mínimo legal, ou seja, em quatro (04) anos de reclusão.

Passando-se, então, para a segunda fase da aplicação da pena com o não reconhecimento das circunstâncias agravantes por inexistentes para o caso, mas admitindo circunstâncias atenuantes, como, por exemplo, a confissão espontânea e/ou a constatação de o réu contar com menos ou mais idade na época do fato delitivo, idade essa taxativa no Art. 65,

---

<sup>14</sup> Aqui nos filiamos à doutrina que indica a impossibilidade, a incapacidade de aferição da personalidade voltada para o crime.

inciso I do CP, deverá o juízo diminuir a pena-base que fora estipulada na primeira fase, convertendo-a no mínimo legal. Tal posição tem embasamento do que verte, semanticamente, do próprio artigo que manda “sempre” aplicar as circunstâncias que agravam ou atenuam a pena. Logo, isso faz com que a delimitação da pena se dê aquém do mínimo legal e aqui é que o grande problema para aqueles sedentos pela punição.

Por último, se for verificado que, no caso em questão, não haja circunstâncias que possam agravar a pena, ou, se elas existirem, que não alcancem a exasperação suficiente para obrigar a pena final a ficar no mínimo legal ou acima dele, deverá à pena, por obra de justiça e de política criminal, manter-se no patamar abaixo do mínimo legal, “bingo”, como diz Lenio Streck, aqui é o “ovo da serpente”.

Quando é percebido que a pena se mantém no mínimo legal, não é visto grande problema por parte das Cortes Superiores; mas, quando ela fica abaixo do mínimo legal, surgem, sim, várias manifestações dessas Cortes por inconformidade com a decisão que deixou/permitiu que esta pena ficasse abaixo do mínimo estipulado pela lei penal.

Nesse momento o que fazem os juízes quando percebem que a pena poderá ficar a baixo do mínimo legal, começa eles a aplicar nas fases anteriores mais peso do que o cabível para a pena. Deixam de forma clara de aplicar o sentido das palavras, como é o caso da palavra “sempre” contida no Art. 65 do Código Penal.

Jorge Campos ensina que a linguagem pode ser dividida em 3 (três) dimensões a saber: “conhecer, pensar e comunicar”.<sup>15</sup> E, como tais dimensões levam a “direções científicas fundamentais”, comprometendo-se o juízo quando faz a análise do julgado, do processo como um todo e vê que a pena será aplicada a patamar inferior ao mínimo abstrato de pena.

Passa-se a fazer uso o magistrado do “Pilates” jurídico e começa a metamorfosear o sentido da palavra do texto legal, ou seja, o “sempre” do Art. 65 do CP deixa de ser “sempre”. Isso com o fim de afastar dispositivo legal que possa deixar a pena mais branda e como ela interferir no sentido das palavras aplicadas no juízo quantitativo da pena. Por conta disso necessário é a aplicação do escudo protetivo existente chamado individualização da pena combinado com o sentido semântico da palavra, impedindo assim o afastamento de determinado dispositivo penal. Esses seriam os limitadores para que não ocorresse a alteração do sentido de determinada palavra no juízo penal, ou seja, a aplicação do sentido semântico da palavra.

Também, pode ser aplicado com o fim de impedir a referida prática, no momento

---

<sup>15</sup> CAMPOS, Ricardo Ribeiro. **A prisão temporária e a justiça federal**. In: Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 46, pp. 78-86, jul./set. 2009.

quantificação da pena, o uso da teoria das “implicaturas” para exercer uma limitação na abrangência no texto sentencial especificamente, o quanto de pena e os elementos identificadores dessa aplicação.<sup>16</sup> Tudo isso deve ocorrer para além do sentido fechado da palavra aplicada no artigo de lei que define o *modus operandi* no emprego da pena. Logo, este estudo ultrapassa o simples entendimento da palavra “condeno” como sendo ela um ato performativo, pois por trás dela podem e devem existir inúmeros elementos semânticos que sopesam aquela palavra.

Nesse sentido, então, busca-se amparo na “Teoria de Grice” que trata de regras que ele chamou de “Máximas Conversacionais”<sup>17</sup> – de Quantidade, Qualidade, Relevância e Modo.

Como o ato sentencial viola a “implicatura” da palavra no Art. 65 do CP, a violação desta máxima não se dá por que existe uma implicatura mais importante do que aquela da palavra sempre, não, apenas é por que os sedentos por vingança assim preferem.

Ocorre então a metamorfose no sentido de cada máxima aplicada, metamorfose essa decorrente do “solipsista”<sup>18</sup> judicial. Verificando-se a existência deste proceder, necessário e importante, então, criar instrumentos que impeçam o agravamento do quanto de pena será utilizado no caso concreto.

Logo, sabendo que ocorre essa aplicação de sentido diferente do sentido da palavra no contexto, necessitamos explorar o conceito de semiótica e semântica para forçar o juízo em mantê-las. Não existe sentido no mundo que não aflore por meio da palavra, sendo a relação entre “sentido das unidades da língua e sua expressão morfológica ou lexical. [...]”, o que se identifica como semiótica. Já a semântica é dar enunciação a alguma coisa de forma concreta.<sup>19</sup>

---

<sup>16</sup> CAMPOS, **Letras de Hoje**, Porto Alegre, v. 44, n. 3, pp. 12-7, jul./set. 2009, p. 12. O autor faz uma abordagem sucinta do “Modelo de Grice”. Implicatura convencional é aquela que vincula ao sentido que contém a palavra. Também há a implicatura conversacional que não depende do sentido fechado da palavra e que decorre do ato de conversação, ou seja, aquela que carrega em seu bojo elementos da vida, é a linguagem viva que, por onde passa, recebe mais sentido do que ela, de forma fechada, teria.

<sup>17</sup> WISSMANN, Liane Dal Molin. As máximas conversacionais de Grice e os pen-pals. **Cadernos do Instituto de Letras**, Porto Alegre: Editora UFRGS, jan./mar. 2004. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/74694665/Artigo-As-Maximas-Conversacionais-de-Grice>>. Acesso em: 07 nov. 2012.

<sup>18</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 4. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 28. Este doutrinador mostra as inúmeras decisões dos Tribunais Brasil afora, no sentido de demonstrar que é a consciência do juiz que impera nas decisões judiciais. “Variações de um mesmo tema: não somente a interpretação da lei depende da consciência do decisor, mas, também, a produção da prova. [...]”

<sup>19</sup> FONTANILLE, Jacques. **Semiótica do discurso**. Tradução de Jean Cristus Portela. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2012, p. 33. O autor acusa que os linguistas não adotam esta definição de semiótica e semântica passando a adotar a denominação de que “[...] *semântico* ao estudo dos conteúdos em si, especialmente no domínio linguístico, e a denominação *semiótico* ao estudo dos processos significantes em geral.”



### 3 O “DECISIONISMO” E O “PILATES” JURÍDICO

Vive-se uma época de decisionismos<sup>20</sup> que não só permeiam as práticas judiciárias como estão no cerne de todas as suas ações. Vimos ao longo do dia a dia forense magistrados e promotores sedentos por vingança, imbuídos como salvadores da pátria, investidos de um poder que não lhes pertencem, pois querem suprir o *déficit* de uma polícia desqualificada e (a)técnica nos atos de promover a acusação, revertendo isso no ato de julgar.

O exercício em moda nas academias contemporâneas é sem dúvida o “Pilates” e tem por base o exercício físico chamado “alongamento”. No meio forense parece que a mesma febre pegou, ou seja, tem-se que tanto juízes e promotores se veem como se estivessem em uma academia quando estão no exercício de acusar e julgar. Aqui começa o problema, pois aliado a esta prática do “Pilates” jurídico o juiz recebe o apoio dos Tribunais que legislam e criam padrões de conduta a serem seguidos.

Ao trabalhar com essa prática forense no dia a dia vê-se que o processo penal não possui nada de poético e romântico, como os poemas, por exemplo, do poeta *Pablo Neruda*. Se fossemos comparar o processo penal a algum poema poderíamos compará-lo aos poemas do poeta brasileiro Augusto dos Anjos (1884-1914), poeta importante do pré-modernismo, que tinha fascinação pela morte, pela angústia, pelo sofrimento, considerado na época como poeta com vocábulo mórbido e vulgar, sendo reconhecido com importante apenas após sua época. A diferença é que para o processo penal não haverá reconhecimento e considerações especiais, pois o processo penal, na forma como ele é administrado continuará sendo “mórbido e vulgar”.<sup>21</sup>

Processo penal é estigmatizante<sup>22</sup> fazendo a cabeça da sociedade que cai nas garras dos salvadores da pátria espalhados nas Varas Judiciais de todo o Brasil. Demonstração dessa característica preconceituosa de que o mal é feito por pobres e negros e que o processo penal serve para livrar-nos desse mal.

<sup>20</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme a minha consciência? 4 ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2013, p. 49. É como se a Constituição permitisse que ela mesma fosse ‘complementada’ por qualquer aplicador, à revelia do processo legislativo regulamentar (portanto, à revelia do princípio democrático). Isso seria ‘autorização’ para ativismos, que, ao fim e ao cabo, deságuam em decisionismos. Ou seja, qualquer tribunal ou a própria doutrina poderiam ‘construir’ princípios que substituíssem ou derrogassem até mesmo dispositivos constitucionais, o que, convenhamos, é um passo atrás em relação ao grau de autonomia que o direito deve ter no Estado Democrático de Direito.”

<sup>21</sup> Augusto dos Anjos, poeta brasileiro, advogado, tinha amor pela carne, pela morte, pela podridão da carne. Não foi reconhecido em sua época, sendo muito criticado pela crítica literária da época que identificava-o como poeta de linguagem “mórbida e vulgar”. Em 1912 publica sua única obra intitulada “EU”. Disponível em: < <http://www.e-biografia.net/augusto-anjos> > Acesso em: 25 jul 2014.

<sup>22</sup> ANDRADE, Vera Regina P. de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio

Para retratar esse quadro estigmatizante do judiciário e da nossa sociedade é que trago, como exemplo, o conto da Dona Nilza, publicado no livro *Cabeça de Porco* de MV Bill, Celso Athayde e Luiz Eduardo Soares, conto este intitulado “Dolorosa realidade da Fantasia: por que as expectativas se realizam?”<sup>23</sup> Esse texto conta a história da boa velhinha que sobe no elevador, no edifício onde sua melhor amiga tem apartamento para visitá-la. Logo após ter ingressado no elevador e ter sido iniciado a sua subida até o andar do apartamento de sua amiga, sobe na sobreloja um rapaz negro, mal encarado e mal vestido.

Em poucos andares de subida a visitante já havia virado vítima daquele criminoso, mesmo que em seu subconsciente. Nada aconteceu, mas quando chegou e entrou no apartamento de sua melhor amiga disse a ela: quase fui assaltada. Esse é o quadro estigmatizante e pobre propagado pelas mídias e novas tecnologias, que além de propagar a boa informação também potencializa o medo vindo das ruas.<sup>24</sup>

Procura-se entender como esse poder é exercido e como é usado no processo penal, ele como instrumento na mão dos sedentos por vingança. Isso vai além de um simples envolvimento com a aplicação da decisão penal, envolvendo subjetivismos do julgador e o nítido exercício de bondade praticado por aqueles que só querem o bem de todos.<sup>25</sup>

É por meio do processo que se exerce o poder estatal de julgar, de decidir as vidas das pessoas aplicando-lhes uma pena. O artigo tem o intuito de delatar esse exercício de poder indicando-o como irregular, como excessivo e principalmente indicando que ele precisa ser limitado.

---

de Janeiro: Revan. ICC, 2012 (Pensamento criminológico; 19), p. 164. Para aqueles que ainda duvidam: “É precisamente esse o campo causador do medo e da demanda (das elites contra os pobres e excluídos) por segurança (dos seus corpos e do seu patrimônio) e para o qual convergem, reforçando a secular seletividade classista e estigmatizante do sistema penal: a expansão criminalizadora em todos os níveis, particularmente legislativa, policial e prisional; a produção da tirânica de leis penais e o aprisionamento em massa; a hipertrofia da prisão cautelar; e a redução progressiva e aberta das garantias jurídicas.”

<sup>23</sup> ATHAYDE, Celso; MV BILL; SOARES, Luiz Eduardo. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva. 2005, p. 179. O texto remonta ao ano de 1993, no esse que o tráfico de armas e drogas toma conta da cidade do Rio de Janeiro.

<sup>24</sup> ATHAYDE, Celso; MV BILL; SOARES, Luiz Eduardo. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva. 2005, p. 181. “Entrou no elevador do edifício comercial sozinha e apertou o botão. Ia ao 22º andar. Na sobreloja, o elevador para. Entra um rapaz negro, com aspecto pobre. [...]. Mal o elevador retomou seu impulso para o alto, a pessoa na cabeça de dona Nilza começou a subir. Ela enfim, se deu conta. Pronto chegara sua vez. [...] O destino estava selado. [...]” O quadro se reproduz dia a dia em nossa sociedade, uma sociedade que teme o crime e necessita de um salvador. Ao final o rapaz: “[...] No 19º andar o elevador parou, o rapaz disse ‘Boa-tarde’ e saiu. Dona Nilza custou a certificar-se de que não houvera nada. Nada tinha acontecido.” Tudo era do seu imaginário, do seu subconsciente, porque foi inculcido o caos na Segurança Pública, a propaganda da criminalidade. Ver também: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A mudança do paradigma repressivo em segurança pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1ª conferência nacional brasileira de segurança pública**. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n67p335> > Acesso em 30 jul 2014.

<sup>25</sup> BRUM, Eliane. **Nós, os humanos verdadeiros: quem estava nu além do menino negro acorrentado e aum poste por justiceiros?** Revista eletrônica El País. Edição Brasileira. Coluna Opinião. Publicado em 17 fev. 2014.

A decisão que determina uma condenação penal manifestada por meio de uma sentença penal é uma decisão de ordem subjetiva. Por conta disso, tem-se que trabalhar espécies de controle dessa subjetividade, o que leva para além da racionalidade humana a discussão. Necessário e salutar para a Democracia que a sentença seja respeitada e o sentenciador siga as “regras do jogo” e não afaste a lei.

Em que pese ser importante esta espécie de estudo, pois, sem ela, deixar-se-ia a aplicação da lei penal a cargo do juiz de direito, a seu bel prazer, justamente o que se tenta cada vez mais é delimitar esse subjetivismo na escolha e na colheita de argumentos para quantificar um tempo de pena que siga o que verte da própria lei que ordenou a condenação.

Com a decisão condenatória, aparece uma série de circunstâncias que captaram a condição psíquica do júzo para que dela vertesse a condenação. Isso decorre de provas documentais ou de testemunhas que serviram para a captação psíquica do juiz que, decididamente (re)conheceu a culpa do acusado. Mas e agora? Quanto de pena deve ser aplicado para o caso? Respeita-se o que verte da lei penal, é por esta cartilha que deve ser aplicada à pena.

Existe, no sistema penal pátrio, uma espécie de cartilha que deverá o júzo seguir para aplicar à pena, com a determinação do quanto de tempo deverá ser fixado para ser cumprida em quaisquer dos regimes que a própria lei instituiu como possíveis.

Este quanto de tempo de pena, para ser alcançado, leva o julgador a comungar de critérios de ordem legais, como, por exemplo, o quanto de pena mínimo e máximo está no ilícito típico, o que respeita a máxima latina de que ninguém será condenado à pena sem prévia cominação legal. Tudo certo, isso está na lei.

Havendo possibilidades para aumentar o quanto de tempo que deve cumprir uma pessoa em termos de pena, também será possível encontrar no sistema elementos que sirvam para diminuir a pena do condenado. Esse é de fato o campo de atuação desta pesquisa. Logo, se aplicam permissivos legais para o aumento do quanto de pena deve ser aplicado, da mesma forma, aqueles permissivos que sirvam para diminuir a pena.

No caso do direito penal pátrio tem-se a possibilidade de ser aplicada, em determinados caso, diminuição de pena que pode levá-la a ficar a baixo do mínimo legal, isso se for aplicado de forma literal os artigos que compõem a instrumentalização da aplicação da pena.

Caso isso não ocorra, porque não se pode possibilitar tal proceder, pelo motivo de que, se isso for realizado estar-se-á possibilitando a impunidade, tem-se que, com a não aplicação destes permissivos, promover um aumento de poder do Estado penal e, por conta disso, um agravamento da condição do apenado é pura Injustiça.

Além do que já relatado, um dos objetivos é o de afastar, *inocuizar*, a lei que foi devidamente chancelada pelo Congresso Nacional e que passou pelo processo legislativo de criação de leis. Logo, a lei existe por que foi a vontade da maioria a prevalecer nas casas legislativas, maioria esta que representa a vontade do povo. Já quando se afasta a forma de aplicar a lei sem vícios, mas por vontades de uns ou de outros, está sendo ferido de morte o processo legislativo de criação de leis. O mais grave é que a vontade da minoria estará prevalecendo e desta forma ocorre à afetação da lei e do processo democrático de criação de leis. Isso tudo por vontades políticas.

O “decisionismo” penal no momento de quantificar a pena é, pois, o problema que desde o início se buscou atacar e para o qual se deve propor limitadores ao julgador quanto a aplicação ou não de determinado dispositivo legal. Tem-se a intenção de precisar quais são os instrumentos racionais que podem se constituir em argumentos para limitar o poder decisório, na hora de aplicar o quanto de pena para determinada pessoa.

#### 4 CONCLUSÃO

Não é só na sentença que se pode perceber e identificar alguma influência do juízo e o uso das imprecisões semânticas dos termos penais, começando tal influência já no juízo prévio de (re)cognição quando da aplicação da prisão preventiva, pois lá há aplicação de termos vagos e imprecisos como “a garantia da ordem pública”<sup>26</sup> e após, com a sentença, no quanto de pena poderá ser determinada para ser cumprida.

Por que tratar destes assuntos com a definição de “semiótica” e “semântica” direcionada a “aplicação da pena”, isso por que dia a dia vemos o judiciário aplicar uma pena que é a expressão de uma coisa que ainda não é concreta, mas que será, pois a pena é a expressão em tempo quantificado por meio do agir humano e publicizado por meio da articulação de sentidos a tudo que foi escrito na própria pena. Isso tudo pela palavra. Logo, decorrência do processo vem à pena e tudo nela vira a articulação de palavras com sentido próprio expressado e publicizado por meio de seus significados e significantes.

---

<sup>26</sup> 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. ([Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011](#)).

No caso o juiz cria à pena e a expressa por meio da palavra na sentença, quantificando o quanto de cerceamento em tempo de pena. Como que o juízo cria isso? Que instrumentos ele usa para dar a sentença e em qual determinada circunstância? No momento da aplicação da pena o juízo deixa de lado o sentido da palavra emanada no Artigo 65 do CP. Qual é o intuito disso se não o de “punir mais e melhor”,<sup>27</sup> nem que para isso tenha que exercitar-se na forma do “Pilates” jurídico para com força e exercício de aplicação de pena possa afastar a lei e aplicar a súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, que diz que a pena não pode ficar a baixo do mínimo legal.

A referida súmula diz que: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” Logo, é por meio desta súmula que vemos um limitador importante ao Código Penal pátrio o que foi explorado neste texto.

Tudo que está no mundo passa pela aplicação de significação de objetos e isso se dá por meio da verbalização das palavras que emanam sentido. Assim, também é no sistema processual que aplica a pena criminal, sendo por meio da aplicação desta pena que ocorre de forma dura a aplicação do significado “condenado”, ingressando aquele encarcerado no sistema penitenciário que possui linguagem própria. Não pode o julgador sabedor de isso afastar a lei e aplicar a súmula para deixar a pena no mínimo legal, só por que irá contra o Tribunal.

Logo, o que se percebe é que no ato de julgar o juiz não segue a lei, mas sim influencia e manipula a individualização da pena tornando-a inócua com o uso vinculado a súmula. Dizem que só a súmula vinculante é que vincula o judiciário, embora a realidade mostre diferente, pois não passam de pura retórica os que dizem que as únicas súmulas que vinculam são as chamadas “vinculantes”, pois todas as súmulas vinculam os entendimentos, do mais baixo Tribunal aos Superiores, ainda mais as súmulas dos últimos que tem, para que gosta, força de lei.

Também o trabalho teve o intuito de fazer com que pensemos em instrumentos para limitar este poder sem limites dos Tribunais e juízes de afastar-se da lei penal para aplicar uma súmula, ainda mais se ela afetar o princípio Constitucional da individualização da pena, sendo este o maior e mais forte limitador deste poder descomunal de aplicar uma súmula em detrimento da lei. Não é a toa que muitos dizem que a lei no Brasil é tão “ordinária” que pode ser afastada por uma súmula.

O presente trabalho, portanto, visou trazer a discussão para desenvolver uma proposta de criação de instrumentos de limitação dessa ampla possibilidade (poder) que tem o juiz em

---

<sup>27</sup> Aqui soa muito estranho a máxima exposta pelos incrédulos de que é necessário “punir mais e melhor”.

aplicar a pena em um quanto de tempo a mais do que aplicaria se não deixasse de usar uma norma penal por força de uma súmula de um Tribunal.

Isso acontece porque, na forma como se encontra hoje a prática de delimitação de tempo de pena, tem-se o aumento do poder punitivo do Estado com o afastamento do sentido de uma palavra como, por exemplo, a palavra “sempre” das atenuantes. Este afastamento é proposital e deve ser combatido.

Se existe a possibilidade do Estado agravar a pena de alguém por força do uso semântico da palavra em determinado de artigo da lei penal, também deverá ele Estado ser limitado quando a semântica de determinada palavra assim possibilitar.

Se este exercício de limitação do poder não for observado teremos, como temos, a nítida aplicação de um direito à la carte.<sup>28</sup> Qual é o seu?

---

<sup>28</sup> Disponível em: < [http://www.dicio.com.br/a\\_la\\_carte/](http://www.dicio.com.br/a_la_carte/) > Acesso em: 30 jul 2014. Definição da locução “à la carte”. loc. adj. (do fr.) Diz-se do serviço oferecido em restaurantes em que o cliente dispõe de uma lista de pratos e respectivos preços: cardápio à la carte.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina P. de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan. ICC, 2012 (Pensamento criminológico; 19).

\_\_\_\_\_, ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A mudança do paradigma repressivo em segurança pública: reflexões criminológicas críticas em torno da proposta da 1ª conferência nacional brasileira de segurança pública**. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n67p335> > Acesso em 30 jul 2014.

ATHAYDE, Celso; MV BILL; SOARES, Luiz Eduardo. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva. 2005.

BIOGRAFIA. Augusto dos Anjos. Biografia. Disponível em: < <http://www.e-biografia.net/augusto-anjos> > Acesso em: 25 jul 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < [www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-a-nova-po...](http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-a-nova-po...) > Acesso em: 8 jun. 2014.

CAMPOS, Jorge. **Letras de Hoje**, Porto Alegre, v. 44, n. 3, pp. 12-7, jul./set. 2009.

CAMPOS, Ricardo Ribeiro. A prisão temporária e a justiça federal. In: **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII, n. 46, pp. 78-86, jul./set. 2009.

CORDERO, Franco. **Guida alla procedure penale**. Torino: UTET, 1986.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Garantias**. Roma: Madri: Trotta. 2004.

FONTANILLE, Jacques. **Semiótica do discurso**. Tradução de Jean Cristtus Portela. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2012.

MELMAN, Charles. A neurose obsessiva. Tradução Inesita Machado. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2004.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a teoria dos Jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ROSA, Alexandre Moraes da; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. **Para um processo penal democrático: crítica à metástase do sistema de controle social**. 2.ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOUZA, Ricardo Timm. **Metamorfose e extinção – sobre Kafka e a patologia do tempo**. Caxias do Sul: EDUCS, 2000.

STRECK, Lenio Luiz – em “**O que é isto – decido conforme minha consciência?**” 4. ed. rev.

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013

WISSMANN, Liane Dal Molin. As máximas conversacionais de Grice e os pen-pals. **Cadernos do Instituto de Letras**, Porto Alegre: Editora UFRGS, jan./mar. 2004. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/74694665/Artigo-As-Maximas-Conversacionais-de-Grice>>. Acesso em: 07 nov. 2012.