

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO – UFOP  
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA - EDTM  
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DEDIR

LUÍZA CÂNDIDA DE ALMEIDA

**CULPABILIDADE POR VULNERABILIDADE: uma análise das sentenças  
criminais transitadas em julgado nas Comarcas de Ouro Preto e Itabirito**

OURO PRETO  
2024

Luíza Cândida de Almeida

**CULPABILIDADE POR VULNERABILIDADE: uma análise das sentenças  
criminais transitadas em julgado nas Comarcas de Ouro Preto e Itabirito**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à disciplina  
Monografia Jurídica para fins de obtenção do título de  
bacharel em direito vinculado ao curso de Direito do  
Departamento de Direito (DEDIR) da Universidade  
Federal de Ouro Preto (UFOP).

Orientador: Prof. Dr. André de Abreu Costa

Área de concentração: Direito Penal, Criminologia.

OURO PRETO  
2024



## FOLHA DE APROVAÇÃO

**Luiza Cândida de Almeida**

Culpabilidade por vulnerabilidade: uma análise das sentenças criminais transitadas em julgado nas Comarcas de Ouro Preto e Itabirito

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 08 de fevereiro de 2024

### Membros da banca

Prof. Dr. André de Abreu Costa - Orientador (Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP)

Prof. Me. Edvaldo Costa Pereira Júnior (Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP)

Mestranda Laura Vieira Silva Araújo (Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto - PPGD/UFOP)

André de Abreu Costa, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 08 de fevereiro de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **Andre de Abreu Costa, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 08/02/2024, às 15:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.ufop.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0666442** e o código CRC **E904BF7F**.

*Dedico esse trabalho a todos aqueles que me apoiaram incondicionalmente durante momentos de insegurança e descrença, em especial à minha companheira de jornada Daniele Aparecyda Vali, por ser meu exemplo de profissional e mulher, e ao meu orientador André de Abreu Costa por toda crença e suporte sempre.*

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus familiares, em especial aos meus pais, por todo empenho e esforços imensuráveis para que esse momento se tornasse possível, os quais contribuíram sobremaneira para a realização deste trabalho, ainda que de modo indireto.

Aos meus amigos por todo apoio nos momentos de fragilidade, principalmente aqueles que vivenciaram essa experiência ao meu lado durante a graduação e elaboração do presente trabalho.

Aos meus professores, por fim, sobretudo ao meu orientador, André de Abreu Costa, pelo amparo no desempenho de tal função crucial para minha formação.

*“O correr da vida embrulha tudo, a vida é assim: esquenta e esfria, aperta e daí afrouxa, sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem. O que Deus quer é ver a gente aprendendo a ser capaz de ficar alegre a mais, no meio da alegria, e ainda mais alegre ainda no meio da tristeza! Só assim de repente, na horinha em que se quer, de propósito — por coragem. Será? Era o que eu às vezes achava. Ao clarear do dia.” (ROSA, João Guimarães. Grande Sertão: Veredas, 1994, p. 448.)*

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<i>art.</i>	artigo
<i>CP</i>	Código Penal
<i>CRFB</i>	Constituição da República Federativa do Brasil
<i>CTB</i>	Código de Trânsito Brasileiro
<i>ED</i>	Estatuto de Desarmamento
<i>LCA</i>	Lei de Crimes Ambientais
<i>LCP</i>	Lei de Contravenções Penais

## SUMÁRIO

1. RESUMO.....	9
2. INTRODUÇÃO.....	10
3. AS CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA PARA A CONCEPÇÃO DA CULPABILIDADE.....	13
3.1. Culpabilidade à luz dos processos de criminalização primário e secundário ....	15
3.2. A contribuição das agências judiciais no processo de criminalização sob a ótica da culpabilidade por vulnerabilidade zaffaroniana.....	18
4. A DOSIMETRIA DA PENA NO SISTEMA PENAL BRASILEIROS.....	22
4.1. O método trifásico e o complexo de aplicação da culpabilidade.....	23
4.2. A ausência de parâmetros definidos para valoração das circunstâncias judiciais	26
5. AS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS CRIMINAIS.....	28
5.1. Esclarecimentos metodológicos necessários.....	28
5.2. Dos delitos relacionados ao tráfico de drogas.....	29
5.3. Dos delitos cometidos contra a pessoa: ameaça, vias de fato, lesão corporal e homicídio.....	31
5.4. Dos delitos cometidos contra o patrimônio: receptação, estelionato, furto e roubo.....	33
5.5. Dos delitos cometidos contra a legislação de trânsito.....	34
5.6. Dos delitos cometidos contra o sistema nacional de armas.....	36
5.7. Dos delitos cometidos contra o meio ambiente.....	37
6. AS IMPLICAÇÕES DA CULPABILIDADE NOS DISCURSOS ANALISADOS.....	39
7. CONCLUSÃO.....	43



## 1. RESUMO

O presente trabalho visa trazer contribuições para a discussão de uma criminologia cautelar e marginal, aos moldes do que propõe Eugenio Raúl Zaffaroni, para que, compreendendo as noções de vulnerabilidade e seletividade, possam ser analisadas as decisões condenatórias criminais dos juízos das comarcas de Ouro Preto e Itabirito, de forma a verificar como a culpabilidade impacta na dosagem da punição e se a tese zaffaroniana da culpabilidade por vulnerabilidade pode(ria) incidir sobre o argumento desses juízos.

Logo, compreendendo a maneira como a Criminologia precisa dialogar com o Direito Penal e com as estruturas sociais próprias da realidade latino-americana e brasileira, em especial, pretende-se verificar a viabilidade de uma reinterpretação da intervenção punitiva que se justifica sobre a noção de culpabilidade.

**Palavras-chave:** Criminologia; direito penal; seletividade; vulnerabilidade penal; culpabilidade; sentença criminal.

## 2. INTRODUÇÃO

O criminólogo Eugênio Raúl Zaffaroni, um dos mais importantes pensadores latino-americanos, tem como centro de sua pesquisa o funcionamento do sistema de justiça criminal em países periféricos.

Adota o referido autor, para tanto, 2 (dois) conceitos centrais para compreender como opera o complexo de instrumentos jurídico-penais, quais sejam: a seletividade e a vulnerabilidade.

A seletividade vincula-se à noção crítica da criminalidade, a partir de uma proposta agnóstica da pena por meio da submissão das categorias dogmáticas à realidade, da constatação da seletividade e estigmatização do sistema penal e da compreensão do próprio Direito Penal como ferramenta de limitação do poder punitivo do Estado, de modo a mitigar os efeitos de um sistema de justiça criminal que funciona como um subproduto do colonialismo.

A vulnerabilidade, por seu turno, parte da distância inversamente proporcional entre classe social e proximidade com a força repressiva do Direito Penal, de modo que as camadas de cima se encontram em menor situação de vulnerabilidade em relação à possibilidade de alcance pelo sistema penal, e, por outro lado, as de baixo estariam em maior estado de vulnerabilidade em razão da forma política como os processos de criminalização de comportamento se dão.

A noção de vulnerabilidade decorre da própria seletividade do sistema penal, de modo que a tese central da culpabilidade por vulnerabilidade *zaffaroniana* serviria apenas como um “limite à irracionalidade seletiva [do Direito Penal] e a seu consequente vício político” (ZAFFARONI, 2001, p. 165).

Adotando-se o referido autor como marco teórico, torna-se necessária a compreensão de alguns pressupostos centrais, os quais, no desenvolvimento do presente trabalho, serão abordados com maior detalhamento.

**(1)** O referido autor se funda na Criminologia Radical Crítica para o desenvolvimento da noção de culpabilidade por vulnerabilidade, partindo, para tanto, da **(2)** submissão das categorias dogmáticas à realidade social das regiões periféricas, de modo que **(3)** assume a pena papel de vingança/domínio de poder institucionalizado que recai sobre determinados autores dos delitos, inclusive, pela **(4)** incapacidade da punição na tentativa falaciosa de solucionar conflitos; constituindo-se **(5)** a punição como forma de verticalização da justiça.

A tese central zaffaroniana, portanto, refere-se ao juízo de reprovação da culpabilidade que nas realidades marginais que recai sobre determinados autores de delitos em razão de sua vulnerabilidade.

Assim, na análise da culpabilidade, deveria ser incorporada também a própria seletividade do sistema penal, legitimando a função limitadora da violência punitiva estatal, considerando que seleção pelo sistema penal não se dá com base, somente, na autodeterminação do indivíduo – que fundamenta a tese central da culpabilidade finalista como reprovação - mas, sim, de acordo com a sua maior ou menor vulnerabilidade ao poder punitivo do Estado.

Compreendendo-se que haveria a possibilidade de analisar a culpabilidade a partir dessa proposta zaffaroniana, parte-se o presente trabalho da hipótese de que há certo nível de distanciamento entre as realidades marginais e as categorias de análise da dogmática penal utilizadas nos discursos existentes nas decisões proferidas pelas agências judiciárias de modo indistinto às peculiaridades inerentes às regiões periféricas, o que tornaria necessária a releitura dos institutos penais considerando-se suas condições materiais periféricas.

Em síntese, objetiva-se analisar as decisões condenatórias criminais dos Juízos das Comarcas de Ouro Preto e Itabirito, considerando as noções de vulnerabilidade e seletividade, a fim de verificar como a culpabilidade impacta na dosagem da punição e se a tese zaffaroniana da culpabilidade por vulnerabilidade pode(ria) incidir sobre o argumento desses Juízos com o intuito de mitigar a violência institucionalizada incidente sobre determinados autores dos delitos por meio do sistema penal.

O trabalho pretende, ao compreender a maneira como a Criminologia precisa dialogar com o Direito Penal e com as estruturas sociais próprias das realidades marginais, em síntese, verificar-se a utilidade da reinterpretação da intervenção punitiva que se justifica sobre a noção de culpabilidade, partindo-se da análise de sentenças criminais já transitadas em julgado.

Para tanto, adota-se como metodologia aquela atinente à pesquisa bibliográfica, uma vez que, antes de analisar as sentenças propriamente ditas e seus discursos justificantes, torna-se necessária a compreensão de alguns conceitos, sendo imprescindível o levantamento e fichamento da obra do autor referência, a fim de entender suas propostas fundamentais para o tema da culpabilidade.

Não obstante, necessário se faz também compreender nas obras nacionais o modo como a culpabilidade, a seletividade e a sanção penal são tratadas de modo conjunto.

Após o referido levantamento teórico, serão analisadas as sentenças criminais condenatórias proferidas nas Comarcas de Itabirito e Ouro Preto, já disponibilizadas por esses Juízos, transitadas em julgado nos anos de 2021 a 2023, principalmente em seu aspecto discursivo.

A partir da análise de tais discursos, pretende-se verificar como se dá a aplicação da culpabilidade na dosimetria da pena para fixação da pena-base e, se considerando as contribuições do pensamento criminológico latino-americano, seria possível afastar a negligência existente nos discursos judiciais em relação à culpabilidade, como circunstância judicial a partir da releitura de conceitos usualmente utilizados de modo obscuro pelo horizonte de uma teoria adequada aos problemas concretos das regiões marginais.

O presente trabalho estruturar-se-á em 5 (cinco) capítulos, iniciando-se pelas **(1)** contribuições da criminologia crítica para a concepção de culpabilidade, o qual se subdividirá na análise da **(1.1)** culpabilidade à luz dos processos de criminalização primário e secundário e na **(2.2)** contribuição das agências judiciais no processo de criminalização sob a ótica da culpabilidade por vulnerabilidade zaffaroniana.

Após, será analisada **(2)** a dosimetria da pena no sistema penal brasileiro, a partir do **(2.1)** método trifásico e o complexo de aplicação da culpabilidade e da **(2.2)** ausência de parâmetros definidos para valoração das circunstâncias judiciais.

Não obstante, serão abordadas **(3)** as sentenças condenatórias criminais, partindo-se, primeiramente, de alguns **(3.1)** esclarecimentos metodológicos necessários para analisar **(3.2)** os delitos relacionados ao tráfico de drogas, **(3.3)** cometidos contra a pessoa consistentes em ameaça, vias de fato, lesão corporal e homicídio, **(3.4)** aqueles contra o patrimônio referentes à receptação, estelionato, furto e roubo, **(3.5)** contra a legislação de trânsito, **(3.6)** contrários ao sistema nacional de armas e também **(3.7)** ao meio ambiente.

Verificando-se, de tal modo, **(4)** as implicações da culpabilidade nos discursos analisados nos referidos delitos, a fim de constatar se a hipótese pretendida, de fato, se concretiza na prática judiciária, implicando nas **(5)** conclusões já expostas acerca da negligência da culpabilidade, como circunstância judicial, na dosagem da pena, e seus respectivos efeitos práticos.

### 3. AS CONTRIBUIÇÕES DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA PARA A CONCEPÇÃO DA CULPABILIDADE

Antes de analisar o objeto central proposto no presente trabalho, qual seja, a culpabilidade, fazem-se necessárias algumas considerações em relação aos marcos teóricos adotados, os quais estão intrinsecamente atrelados à culpabilidade e sua conseqüente aplicação prática.

Em especial, àquelas considerações realizadas por Eugênio Raul Zaffaroni na tentativa de uma reconstrução do conceito de culpabilidade de modo atrelado à vulnerabilidade e seletividade própria do sistema penal, bem como às contribuições teóricas trazidas à criminologia pela teoria crítica voltadas à análise do crime, criminoso e processos de criminalização.

Assim, objetivando-se viabilizar a análise pretendida, necessária se faz à compreensão inicial do próprio pensamento criminológico crítico.

A partir da criminologia crítica, os processos de definição dos comportamentos desviantes passam a ser compreendidos por meio de critérios econômicos, políticos e sociais, de modo que delito se atrela à estrutura econômica e política adotada pelas sociedades, nas quais a aplicação do “status de criminoso” se dá de modo seletivo e desigual entre os sujeitos a partir de sua posição, por conseqüência, econômica, social e política.

Com base no pensamento criminológico crítico desloca-se a análise do comportamento desviante para o processo de criminalização, compreendendo-se suas dimensões primárias e secundária, de modo que:

[...] O sistema penal atua sempre seletivamente e seleciona de acordo com estereótipos fabricados pelos meios de comunicação de massa. Estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, dourada, de trânsito etc.). [...] Os órgãos do sistema penal selecionam de acordo com esses estereótipos, atribuindo-lhes e exigindo-lhes esses comportamentos, tratando-os como se se comportassem dessa maneira, olhando e instigando todos a olhá-los do mesmo modo, até que se obtém, finalmente, a resposta adequada ao papel assinalado. (ZAFFARONI, 2001, p. 130 e 133)

A noção do próprio sistema penal enquanto instrumento à tutela de bens jurídicos comuns a todos os indivíduos do corpo social, como sustenta a doutrina penal majoritária, torna-se frágil.

Com base na teoria crítica, assim, o sistema penal é compreendido não mais partindo-se da ideia utópica de proteção universal e igualitária de bens e interesses de todos os sujeitos de direito, mas, sim, como instrumento de tutela dos bens e interesse titularizados pelas classes dominantes, detentoras de capital e poder político, ainda que de forma desigual e fragmentária entre seus componentes.

Nesse viés, tal construção discursiva utópica funciona como mecanismo legitimador do discurso punitivo propagado pelo Estado para viabilizar a reprodução desigual da estrutura social, a qual, por sua vez, é condicionada pelo modelo colonialista e capitalista de produção.

Torna-se necessária, então, a reformulação conceitual de alguns institutos da dogmática penal, incluindo o conceito de culpabilidade, de maneira a mitigar suas categorias clássicas, por exemplo, no que tange à teoria do delito e, conseqüentemente, o próprio conceito de crime ou, ainda, às funções da pena.

No que se relaciona à aplicação da sanção penal, em especial, já que não é mais possível compreendê-la como fator reificante do próprio sistema penal, mas, sim, como limitadora do poder punitivo do Estado instrumentalizado de modo desigual e seletivo, de modo que *“restou inevitável reconhecer que a ilegitimidade do sistema penal nele fundado é irreversível, sendo premente a construção de um saber jurídico que tenha como objetivo não legitimar, mas sim conter esse sistema.”* (LOUREIRO, 2019, p. 123)

Nesse contexto de reformulação conceitual dos institutos da dogmática penal clássica situa-se em posição de destaque o conceito de culpabilidade, de acordo com a criminologia crítica, uma vez que é por meio do juízo de reprovabilidade realizado pelas agências judiciais incidente sobre a conduta praticada que se estabelece a quantia necessária de pena à reprimenda penal.

Deveriam as agências inseridas nos processos de criminalização, principalmente aquelas responsáveis por seu âmbito secundário, considerar em sua atuação a seletividade intrínseca ao próprio sistema penal, de forma a viabilizar sua intervenção mínima, coerente e racional, aproximando-se dos ideais dogmáticos sustentados pela vertente criminológica de um “direito penal mínimo”, ou, ainda, seu completo abandono em prol do surgimento de outros modos mais adequados e legítimos de reprimenda penal, como propõe o abolicionismo.

### **3.1. Culpabilidade à luz dos processos de criminalização primário e secundário**

A concepção de culpabilidade, nesse contexto, é um dos elementos que norteiam a aplicação da pena, sendo compreendida em seu viés normativo, a partir da adoção da teoria finalista da conduta de Welzel, como juízo de reprovação que recai sobre as condutas típicas e ilícitas.

Incide essa, de tal forma, na dosimetria da pena como categoria de análise para fixação da pena-base, conforme previsão expressa no artigo (art.) 59 do Código Penal (CP).

Justifica-se, então, sua análise à luz das condições sociais, econômicas e políticas em que se encontra o autor do delito, considerando o caráter seletivo inerente ao sistema penal e o processo de estigmatização, afastando-se seu viés estritamente normativo e a presumida liberdade de ação dos sujeitos, sob pena da perpetuação de um juízo de reprovação arbitrário e dissociado da realidade social.

Nesse viés, sustenta LOUREIRO (2019, p.65) que:

Ademais, tendo em vista as transformações sociais e econômicas verificadas a partir do século XX, decorrentes do avanço do capitalismo no mundo globalizado, e considerando que toda mudança na estrutura socioeconômica de determinada sociedade gera consequências diretas na escolha de seu sistema jurídico, principalmente na construção da dogmática penal, faz-se imprescindível a reformulação do conceito de culpabilidade, de forma a abranger não apenas a análise do comportamento ilícito e das condições mentais e psíquicas do agente no momento de sua realização, como também fatores externos e anteriores ao injusto penal que se relacionam ao processo de criminalização.

Para tanto, é necessário compreender como ocorre o processo de criminalização e, por conseguinte, a seleção daqueles indivíduos alcançados de modo majoritário pelo sistema penal, em suas duas dimensões de análise, quais sejam: a criminalização primária e secundária.

A criminalização primária consiste na elaboração das leis penais, editadas, sancionadas e promulgadas pelos órgãos dos poderes Legislativo e Executivo, em regra, nas quais são tipificadas as condutas criminalizadas, atribuindo-as a determinado autor e impondo-lhe a pena necessária à resposta penal ao injusto praticado.

A criminalização secundária, por sua vez, consiste na aplicação das leis penais aos casos concretos e a determinados sujeitos indicados como autores de comportamentos desviantes pelas agências judiciais primárias e secundárias, concorrentes entre si, para instauração e desenvolvimento de processos penais, bem

como por aquelas agências penitenciárias que atuam, de modo secundário, no cumprimento da pena imposta por meio do processo judicial.

Tem-se, assim, que em sua dimensão primária, a partir da distribuição desigual dos instrumentos de poder político, os interesses das classes dominantes detentoras de poder econômico e político direcionam, não raro, a produção legislativa penal de modo seletivo, principalmente, em atenção aos destinatários pretendidos pela norma penal.

É durante a dimensão secundária, contudo, que se verifica, com maior intensidade, seu caráter seletivo sob o discurso legitimador de aplicação indistinta da lei penal a todos os sujeitos de direito de modo igualitário, ainda que a seletividade do sistema penal se faça presente na dimensão primária da criminalização dos comportamentos desviantes.

Às agências de criminalização secundária restaria, de tal modo, a atuação seletiva em razão de sua própria incapacidade operacional para cumprir a totalidade das propostas criminais realizadas pelas agências de criminalização primária, direcionando-se, assim, a repressão penal à parcela das condutas tipificadas.

A seletivização, geralmente realizada primeiramente pelas agências policiais, possui como parâmetro de execução os critérios estabelecidos pelas agências políticas voltados à satisfação dos interesses das classes dominantes, de modo que:

[...] Alessandro Baratta afirma que o direito penal tende a direcionar o processo de criminalização para as condutas comumente praticadas por indivíduos pertencentes às classes mais pobres, que atentam contra o modo de produção capitalista, e a encobrir os comportamentos típicos das classes sociais mais abastadas, ainda que venham a causar maior danosidade social, favorecendo, assim, os interesses das classes hegemônicas (LOUREIRO, 2019, p.192)

Denota-se que a seletividade do sistema penal, como resultado das duas dimensões do processo de criminalização, seja primária e/ou secundária, opera de acordo com a vulnerabilidade a que o autor do delito se encontra frente ao poder das agências de criminalização, especialmente aquelas correspondentes à dimensão secundária.

O ideal da conduta como fator determinante de aplicação da sanção penal é torna -se frágil, uma vez que se denota operacionalmente impossível a seleção de todas as condutas ilícitas praticadas e, por conseguinte, de seus autores de modo indistinto, ainda que por razões de ordem estrutural.



Em síntese, para a criminologia crítica, a partir da análise dos vieses econômicos e políticos que permeiam o delito e o processo de criminalização, crime nada mais é do que o status atribuído às condutas contrárias aos interesses das classes dominantes, detentoras de capital e dos mecanismos de controle políticos.

A definição das condutas a serem criminalizadas e sua consequente resposta penal ocorre mediante a realização dos processos de seleção de comportamentos transgressores em suas dimensões primárias e secundárias, servindo o sistema penal como instrumento de controle e manutenção de dominação.

O discurso clássico do direito penal no que tange, por exemplo, à definição do crime proporcionada pela teoria do delito ou, ainda, a noção estrita de culpabilidade normativa, não mais se sustenta, uma vez que fatores externos a prática do injusto penal incidem e determinam a operacionalização dos processos de criminalização, não bastando, para tanto, a análise normativa da conduta típica e ilícita como discurso legitimador do sistema penal como instrumento normativo para a proteção indistinta de bens jurídicos.

De tal modo, afirma ZAFFARONI (2001, p.248) que:

Nesse sentido, "delitos" seriam as condutas conflituosas que dão lugar a uma decisão criminalizante afirmativa por parte da agência judicial que decide não interromper a criminalização em curso, ao passo que, por outro lado, "teoria do delito" é somente o "nomen juris" de uma parte do discurso jurídico-penal que explicita de forma orgânica o conjunto dos requisitos que a agência judicial deve exigir antes de decidir-se afirmativamente pelo prosseguimento do processo de criminalização.

Nesse sentido, considerando que o estado de vulnerabilidade do agente advém de fatores externos e anteriores ao próprio cometimento da conduta típica e ilícita - sejam esses de cunho social, econômico e/ou político, às agências judiciais resta a aplicação da culpabilidade em análise correlacionada ao esforço praticado pelo autor do delito para se colocar em situação de vulnerabilidade frente aos processos de criminalização, em especial em sua dimensão secundária.

Interessa-nos, assim, analisar o papel desenvolvido pelas agências de criminalização secundárias, em especial aquele exercido pelo Poder Judiciário, mediante as sentenças prolatadas pelos Juízos das Comarcas de Ouro Preto e Itabirito, adotados como marcos geográficos, inseridas nessa dinâmica de atuação seletiva e arbitrária do próprio sistema penal por meio dos processos de criminalização que ocorrem, em especial, nas regiões marginais.

### **3.2. A contribuição das agências judiciais no processo de criminalização sob a ótica da culpabilidade por vulnerabilidade zaffaroniana.**

O papel atribuído às agências judiciais torna-se subsidiário na medida em que resta-lhes decidir, ao analisar o caso concreto, em função do processo de seleção prévio já realizado por outras agências punitivas não judiciais.

De tal forma, sua ação é limitada, em certo grau, a atos decisórios baseados em categorias dogmáticas abstratas, não raro, esvaziados de elementos da realidade social conflitiva que circunda o autor do delito e, conseqüentemente, o próprio ilícito penal cometido.

A atuação das agências judiciárias, portanto, ao analisar os delitos que chegam ao seu alcance após a seleção das agências primárias, limita-se a decisões embasadas, geralmente, em abstrações dogmáticas fundadas em um discurso validador do próprio sistema penal na tentativa de sustentá-lo como instrumento utópico de proteção de bens jurídicos de modo igualitário, de maneira que, em síntese:

A escolha, como sabemos, é feita em função da pessoa (o bom candidato é escolhido a partir de um estereótipo), mas a agência judicial só é permitido intervir racionalmente para limitar essa violência seletiva e física, segundo critério objetivo próprio e diverso do que rege a ação seletiva do restante do exercício de poder do sistema penal, pois, do contrário, não se justificava a sua intervenção e nem sequer a sua existência. (ZAFFARONI, 2001, p. 245)

Em que pese o papel subsidiário e limitado atribuído a elas no processo de criminalização, as decisões judiciais proferidas no âmbito de atuação das agências judiciais, como decorrência do poder estatal, se caracterizam como atos políticos, embora embasadas em discursos falaciosos de uma atuação apolítica restrita à legalidade, como também expõe ZAFFARONI (2001, p. 107):

A deslegitimação do sistema penal acaba de demonstrar que a agência judicial é política, que sempre o foram todas as agências judiciais, e que renunciar exercer seu poder ou cedê-lo gratuitamente a outras agências é também um ato político. Porque não há exercício de poder estatal que não seja político: ou é político ou não é poder.

Portanto, as agências judiciais deveriam atuar de modo a reduzir progressivamente a própria violência seletiva e arbitrária que recai, por sua vez, sobre aqueles sujeitos selecionados em razão da prática de ilícitos penais pelas demais agências de criminalização, ainda que careçam do poder/estrutura necessário (a) para eliminar o processo de criminalização em todas as suas dimensões.

Tornar-se-ia possível, assim, a minoração da seletividade e arbitrariedade do poder exercido por aquelas agências de criminalização, cuja atuação é anterior às agências secundárias, mediante a aplicação concreta da mínima violação e máxima aplicação dos princípios atinentes à sanção penal, por exemplo, da culpabilidade, como elucidado por ZAFFARONI (2001, p.235):

É absurdo pretender que os sistemas penais respeitem o princípio da legalidade, de reserva, de culpabilidade, de humanidade e, sobretudo, de igualdade, quando sabemos que, estruturalmente, estão preparados para violar a todos. O que se pode pretender - e fazer, é que a agência judicial empregue todos os seus esforços de forma a reduzir cada vez mais até onde o seu poder permitir, o número e a intensidade dessas violações, operando inteiramente a nível de contradição com o próprio sistema a fim de obter, desse modo, uma constante elevação dos níveis reais de realização operativa desses princípios.

ZAFFARONI (2001) propõe, para tanto, uma nova concepção de culpabilidade correlacionada à vulnerabilidade, incluindo-se em seu conceito normativo elementos valorativos relacionados ao estado de vulnerabilidade ao qual sujeitam-se aqueles indivíduos transgressores alcançados pelo sistema penal.

Permitir-se-ia, assim, ao julgador verificar, além dos elementos formais da culpabilidade de ato - imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do ato e exigibilidade de conduta diversa; o grau de esforço praticado pelo autor do delito no caso concreto para colocar-se vulnerável ao processo de criminalização, em especial em sua dimensão secundária.

Em seus próprios termos:

O poder seletivo do sistema penal elege alguns candidatos à criminalização, desencadeia o processo de sua criminalização e submete-o à decisão da agência judicial, que pode autorizar o prosseguimento da ação criminalizante já em curso ou decidir pela suspensão da mesma. A escolha, como sabemos, é feita em função da pessoa (o bom candidato é escolhido a partir de um estereótipo), mas a agência judicial só é permitido intervir racionalmente para limitar essa violência seletiva e física, segundo critério objetivo próprio e diverso do que rege a ação seletiva do restante do exercício de poder do sistema penal, pois, do contrário, não se justificativa a sua intervenção e nem sequer a sua existência. (ZAFFARONI, 2001, p. 245)

A vulnerabilidade do sujeito autor do delito, todavia, é gradativa, decorrendo da conjunção e incidência de dois pressupostos essenciais, quais sejam: a posição de vulnerabilidade do agente e o nível de esforço por ele praticado para se enquadrar como vulnerável.

A posição de vulnerabilidade é inversamente proporcional ao nível da posição social ocupada, de modo que será maior à medida em que sua posição for menor, principalmente em razão de fatores sociais, como ocorre nas classes titulares de baixo poder político e econômico, a partir das quais constrói-se e dissemina-se o estereótipo do criminoso.

O esforço praticado pelo autor do delito, por sua vez, corresponde à contribuição pessoal dada por ele para colocar-se na situação concreta da criminalização mediante a prática de condutas ilícitas.

Admite-se sua gradação, por conseguinte, de modo condicionado ao nível de vulnerabilidade que se encontre, incidindo em menor grau quando o agente, em que pese não realize esforço considerável para colocar-se vulnerável aos processos de criminalização, encontra-se em alta posição de vulnerabilidade, seja por enquadrar-se no estereótipo de criminoso ou, ainda, por praticar delitos mais grosseiros e de menor complexidade, os quais correspondem aos delitos mais alcançados pelas agências penais secundárias, inclusive por razões estruturais, como expõe ZAFFARONI (2001, p.270):

Esta situação de vulnerabilidade é produzida pelos fatores geradores de vulnerabilidade que podem ser classificados em dois grandes grupos: posição ou estado de vulnerabilidade e o esforço pessoal para vulnerabilidade. A posição ou estado de vulnerabilidade é predominantemente social (condicionada socialmente) e consiste no grau de risco ou perigo que a pessoa corre só por pertencer a uma classe, grupo, estrato social, minoria etc., sempre mais ou menos amplo, como também por se encaixar em um estereótipo devido às características que a pessoa recebeu. O esforço pessoal para vulnerabilidade é predominantemente individual, consistindo no grau de perigo ou risco em que a pessoa se coloca em razão de um comportamento particular. A realização do "injusto" é parte do esforço para a vulnerabilidade, na medida em que o tenha decidido com autonomia.

Partindo-se da concepção de culpabilidade por vulnerabilidade, portanto, estabelece o referido autor como critério racionalizador de majoração ou minoração dessa o nível de esforço empreendido pelo agente para colocar-se em vulnerabilidade frente ao processo de criminalização, de modo a viabilizar sua continuidade ou reduzir-lhe os efeitos mediante a minoração da sanção a ser imposta.

De tal forma, ao encontrar em elevado estado de vulnerabilidade, empreendendo menor esforço para ser alcançado pelas agências de criminalização secundária, o autor do delito não contribuiu de modo relevante para justificar-se a intervenção penal a qual se subjugou, razão pela qual seria racional dar-lhe valoração distinta, em menor grau, no tocante à culpabilidade. Logo:

Em regra, a posição ou estado maior de vulnerabilidade dará origem a um baixo nível de culpabilidade pela vulnerabilidade porque o esforço pessoal para a vulnerabilidade por parte das pessoas não é muito elevado. [...] A agência judicial deve, a esse respeito, agir de forma a reduzir ao mínimo a reprodução da violência que tem por resultado está fabricação de “desviados”, à medida que se inventam estereótipos a que os papéis devam ser atribuídos. [...] Em síntese: a necessidade (limite ao seu exercício decisório de poder) obriga a agência judicial a estabelecer o máximo de intensidade que pode tolerar no exercício de sua responsabilidade criminalizante segundo uma ordem prioritária que atenda ao nível de culpabilidade para a vulnerabilidade de cada pessoa selecionada pelo poder das demais agências do sistema penal, o que confere eticidade à sua decisão sem que implique aceitar-lhe a violência reprodutora que não tem poder para eliminar. (ZAFFARONI, 2001, p. 273, 274 e 277)

Ressalta-se, ainda, que ZAFFARONI (2001) propõe, como parâmetro limitador ao grau de majoração ou minoração da sanção atribuída em razão de sua vulnerabilidade concreta, a aplicação da culpabilidade pela vulnerabilidade de modo adstrito intrinsecamente à culpabilidade normativa, devendo-se observar os limites dessa, de modo a constituir-se como conceito que a abrange e que implica, como pior resultado, em um limite máximo de reprimenda penal atrelado à culpabilidade normativa pelo ato.

A partir da concepção de culpabilidade por vulnerabilidade, resta-nos analisar como ocorre a valoração da culpabilidade na dosimetria da pena, nas sentenças condenatórias já transitadas em julgado proferidas nas Comarcas de Ouro Preto e Itabirito, considerando todo o panorama de seletividade e vulnerabilidade exposto.

#### 4. A DOSIMETRIA DA PENA NO SISTEMA PENAL BRASILEIROS

Em análise ao sistema penal brasileiro moderno, tem-se que a estrutura da dosimetria da pena constitui-se pela adoção de um método misto de análise do delito por meio da combinação de critérios e parâmetros legais preestabelecidos, porém, com certo grau de discricionariedade no momento de dosagem da pena necessária à retribuição dos delitos, como função típica da pena propagada pela doutrina majoritária.

Nesse sentido, explicita BITENCOURT (2020, p. 833):

[...] Finalmente, abriu-se um grande crédito à livre dosagem da pena, pelo juiz, estabelecendo o Código Penal francês de 1810 limites mínimo e máximo, entre os quais pode variar a mensuração da pena. Essa concepção foi o ponto de partida para as legislações modernas, fixando os limites dentre os quais o juiz deve — pelo princípio do livre convencimento — estabelecer fundamentadamente a pena aplicável ao caso concreto.

Limita-se, assim, a pena a um patamar mínimo e máximo pré-definido pelo legislador, de modo a afastar-se dos modelos em que predominam a discricionariedade das agências de criminalização secundária, como aquelas pertencentes ao Judiciário, ou, ainda, das agências de criminalização primária engessada nas penas atribuídas aos delitos que compõe no ordenamento jurídico penal pelo Poder Legislativo, de forma que:

As regras do art. 68, do Código Penal, deixam clara, enfim, a adoção de um critério misto de dosimetria da pena, que nem tolhe por completo a atividade do Magistrado, nem deixa tudo a cargo da discricionariedade do Judiciário. Essa forma de compreender a dosagem da pena, tenta ser um equilíbrio entre regras legais cogentes e uma certa liberdade dos juizes na fixação da pena. (COSTA, 2021, p.206)<sup>1</sup>

Fato é que, de acordo com o que prevê a sistemática penal brasileira, expressa no art. 59 e seguintes do Código Penal (CP), a dosimetria e consequente individualização da pena será realizada mediante a intercalação de 3 (três) fases de aplicação, quais sejam: fixação da pena-base, aplicação de atenuantes e agravantes e, por fim, incidência de causas de aumento de pena, culminando no método trifásico de dosimetria da pena.

---

1 COSTA, André Abreu. **Penas e medidas de segurança: fundamentos e individualização**. 4ª Edição Revista atualizada e Ampliada de acordo com a Lei 13.964/19, Editora Conhecimento: Belo Horizonte, 2021.

#### 4.1. O método trifásico e o complexo de aplicação da culpabilidade

Deverá, então, o magistrado iniciar a dosimetria da pena pela fixação da pena-base, atentando-se às circunstâncias judiciais, conforme preceitua o art. 59 do CP, dentre as quais “à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima [...]”, conforme exposto por COSTA (2021, p.206):

Fica visível que a legislação brasileira adotou a chamada metodologia trifásica para a aplicação da pena já que, primeiro, consideram-se as circunstâncias judiciais, depois as circunstâncias legais, atenuantes e agravantes; por fim, as causas gerais e especiais de diminuição e aumento de pena. (COSTA, 2021, p. 206.

Constituem-se, portanto, as circunstâncias judiciais como elementos que circundam o fato principal tipificado no tipo penal, não integrando a figura típica, em que pese contribuírem para a majoração ou minoração da pena aplicada individualmente aos autores dos delitos na fixação da pena-base quando de sua dosagem e individualização necessárias à reprimenda da conduta praticada, como explicita BITENCOURT (2020, p. 834):

[...] As circunstâncias, que não constituem nem qualificam o crime, são conhecidas na doutrina como circunstâncias judiciais, circunstâncias legais e causas de aumento e de diminuição da pena. [...] Os elementos constantes no art. 59 são denominados circunstâncias judiciais, porque a lei não os define e deixa a cargo do julgador a função de identificá-los no bojo dos autos e mensurá-los concretamente. Não são efetivas “circunstâncias do crime”, mas critérios limitadores da discricionariedade judicial, que indicam o procedimento a ser adotado na tarefa individualizadora da pena-base.

Para análise e aplicação no caso concreto, necessário se faz que o magistrado, na primeira fase da dosimetria da pena, motive e explicita o *quantum* majorante ou minorante de pena será atribuída a pena-base a título de retribuição pelo ilícito penal cometido.

Logo, “a ideia fundamental das circunstâncias judiciais é que elas devem ser analisadas e sopesadas cada uma, de maneira a que fiquem absolutamente claras as razões que levaram o juiz ou tribunal a dosar a pena em maior ou menor grau [...]” (COSTA, 2021).

Ato contínuo, na segunda fase, incidirão as circunstâncias agravantes e atenuantes, inseridas no art. 61 e seguintes do CP, e, por fim, na terceira e última fase, incidirão eventuais causas de aumento e diminuição de pena, previstas na Parte Geral e Especial do CP.

Durante a dosagem da punição, em qualquer de suas fases, é necessária a exposição dos motivos ensejadores da aplicação ou não das circunstâncias que circundam o ilícito penal concretamente, principalmente na fixação da pena-base, sob pena de ensejar a violação de garantias legais relacionadas à individualização da pena.

Momento esse em que se atribui ao autor do delito a sanção penal correspondente à repressão do crime, viabilizando o exercício, em tese, pleno dos direitos e garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

Interessa-nos, para os fins pretendidos, analisar a incidência da culpabilidade em 2 (dois) momentos distintos.

**(1)** Quando da realização da subsunção do fato ao tipo penal, considerado, segundo conceito analítico do delito, como conduta típica, ilícita e culpável, logo, inserindo-se a culpabilidade como elementar do tipo penal consistente no juízo de reprovação que recai sobre a conduta praticada.

**(2)** Na primeira fase da dosimetria da pena, enquanto circunstância judicial para fixação da pena-base, a qual deverá ser aplicada de modo motivado, ainda que pela negativa de elementos para sua aferição diante do caso concreto, delimitando-se o impacto de tal circunstância na fração de pena-base atribuída ao ilícito cometido pelo autor do delito.

A priori, então, a culpabilidade se configura como elementar do conceito analítico de crime, constituindo-se como juízo de reprovação que recai sobre a conduta, desde que o agente seja imputável, compreenda o caráter ilícito do ato praticado e, devendo agir em conformidade à norma penal, transgrida-a de modo voluntário.

Ocorre que a culpabilidade também incidirá no momento da dosimetria da pena como circunstância judicial valorada para fixação da pena-base, majorando ou minorando-a, uma vez que se admite sua incidência de modo benéfico, maléfico ou, ao menos, sua não incidência na fixação da pena-base diante da impossibilidade de aferição diante dos elementos existente no caso concreto.

Seja pela aplicação positiva, negativa ou, ainda, pena inaplicação dessa circunstância, o magistrado deverá motivar sua incidência, a fim de possibilitar ao autor do delito a compreensão concreta da aplicação da pena, viabilizando a efetividade de eventual interposição de defesa adequada, bem como individualizar a



pena aplicada, mantendo-se a coerência com os elementos do caso concreto analisado e à necessária retribuição a ser quantificada na pena aplicada, maximizando-se a efetividade dos princípios da ampla defesa e contraditório, previstos no art. 5º, LV, da CRFB.

Nesse viés, afirma COSTA (2021, p. 24):

Como elementar do conceito de crime, a culpabilidade consiste em um juízo de reprovabilidade, censurabilidade, que incide sobre a conduta típica e ilícita praticada por alguém que, hígido mentalmente e que podia saber do caráter ilícito de seu fato, decide-se, voluntariamente, em condições normais, por atuar de modo desconforme ao direito [...]. Nesses termos, como circunstância, a culpabilidade não vai funcionar como fator impeditivo da responsabilidade sem culpa, vez que, ao se chegar a fase da dosagem da pena, juízes e tribunais já concluíram pela prática da conduta criminosa, seja a título de dolo, seja a título de culpa.

Em que pese as referidas distinções, todavia, comumente, no processo de criminalização secundário exercido pelo Poder Judiciário, há a aplicação da culpabilidade apenas como juízo de reprovação sem a devida motivação ou delimitação de sua incidência na primeira fase da dosimetria da pena de modo que, nessa, sua aplicação se dá de modo abstrato e indeterminado.

De tal sorte, a aplicação abstrata da culpabilidade importaria na configuração de certo *bis in idem* ou, ao menos, resultaria na inutilização de uma das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, haja vista que somente seria esta analisada como circunstância nos casos concretos em que já ocorreu sua valoração como juízo de reprovação sobre a conduta praticada.

Incidindo, assim, no caso concreto como elementar do conceito de crime; caso contrário, não se trataria de conduta típica, ilícita e culpável e, por conseguinte, delito penal, mas, sim, mera responsabilização de condutas praticadas de modo objetivo. Nesse sentido:

Em síntese, se há conduta praticada por agente hígido mentalmente, que podia ao menos potencialmente- saber que o que fazia era contrário ao direito e possuía condição, por falta de qualquer constrição à formação de sua vontade, de agir de modo conforme ao Direito, sua conduta é culpável e, portanto, censurável. Isso é fundamental para reconhecer que há crime. Outra coisa é sopesar o nível de reprovabilidade que esse comportamento pode comportar, tomando-se um caminho de retribuição pelo fato cometido, pela culpabilidade como circunstância. (COSTA, 2021, p. 216)

Importaria, por outro lado, a aplicação indeterminada da circunstância judicial “culpabilidade”, em sede de fixação da pena-base, ao menos, em nulidade do próprio ato decisório ante a ausência de motivação no momento de sua análise e delimitação

de seu impacto na individualização da pena atribuída como retribuição pelo injusto penal praticado ou, ainda, na inutilização de uma das 8 (oito) circunstanciais judiciais, previstas no art. 59 do CP, violando-se, ainda, princípios inerentes ao próprio sistema penal, como aquele referente à legalidade estrita.

#### **4.2. A ausência de parâmetros definidos para valoração das circunstâncias judiciais**

Ainda acerca do método trifásico da dosimetria da pena e do sistema misto adotado pelo CP, ressalta-se, que não há um parâmetro delimitador do *quantum* de pena a majorar ou minorar na valoração positiva ou negativa das circunstâncias judiciais para a fixação da pena-base.

A sistemática adotada pelo CP, ao combinar critérios preestabelecidos pela norma penal, por exemplo, utilizados na terceira fase da dosagem e individualização da pena, e a discricionariedade judicial na apreciação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 e 68 do CP, dentre as quais a culpabilidade, constitui-se como tentativa de minimizar a existência de excessos tanto por parte das agências de criminalização primária, quanto secundária, de modo que:

Se, por um lado, as causas gerais e especiais de aumento e diminuição de pena, na terceira fase, têm seus montantes estabelecidos legalmente, com critérios mais fechados de utilização, as circunstâncias judiciais do art. 59, aplicáveis para a individualização da pena-base têm sopesamento altamente nebuloso, diante da ausência de previsão legal específica de quantificação. (COSTA, 2021, p.206)

É também ao valorar as circunstâncias judiciais, portanto, que as agências judiciais exercem sua parcela de discricionariedade no processo de criminalização secundária, de modo que “[...] devem ser analisadas e sopesadas cada uma, de maneira a que fiquem absolutamente clara das razões que levaram o juiz ou tribunal a dosar a pena em maior ou menor grau [...]” (COSTA, 2021, p.208).

Não há, por esse viés, um consenso jurisprudencial acerca do modo pelo qual devem ser analisadas e valoradas as circunstâncias judiciais, havendo dissidência, inclusive, sobre sua aplicação de modo isolado na fixação da pena-base ou, ainda, como um todo unitário, majorando-a, caso a maioria das circunstâncias seja negativa, ou minorando-a, caso seja positiva.

A título de exemplo, afirma COSTA (2021, p. 211):

“É possível encontrar decisões em que Juízes e Tribunais analisam e valoram uma a uma as circunstâncias, fazendo com que elas incidam individualmente sobre a pena mínima. [...] Também se encontram posicionamentos que tendem a transformar a utilização das circunstâncias judiciais em uma operação matemática. [...] Na doutrina, ainda se acha a tese do chamado termo médio - dentro perspectiva de que a dosagem da pena-base possa ter referenciais essencialmente matemática. [...]”

Resta-nos analisar a valoração da culpabilidade na dosimetria da pena nas sentenças condenatórias já transitadas em julgado proferidas nas Comarcas de Ouro Preto e Itabirito, a fim de verificar hipótese teórica adotada no que tange à inadequação da aplicação da culpabilidade de modo indistinto como elementar do conceito de crime e como circunstância judicial influente na dosagem e individualização da pena atribuída como resposta penal ao injusto praticado pelo autor do delito, considerando o referencial teórico e, conseqüentemente, o panorama de seletividade e vulnerabilidade exposto.

## 5. AS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS CRIMINAIS

Antes de efetivamente iniciar a análise das sentenças condenatórias criminais proferidas nas Comarcas de Ouro Preto e Itabirito, alguns esclarecimentos estritamente metodológicos tornam-se necessários para efetiva compreensão da análise realizada e seu respectivo objeto. Passemos a eles.

### 5.1. Esclarecimentos metodológicos necessários

A fim de limitar as decisões judiciais - objetos de análise, diante da infinita possibilidade de resultados, adotaram-se como marcos temporais os anos de 2021, 2022 e 2023, almejando-se a imutabilidade dos provimentos judiciais proferidos, já alcançados pela coisa julgada, bem como a aplicação atual da culpabilidade aos casos concretos.

Não obstante, não houve a filtragem das sentenças criminais transitadas em julgado em razão dos delitos praticados, haja vista a necessária interligação entre sua ocorrência, de modo recorrente, no âmbito das Comarcas de Ouro Preto e Itabirito, o que, diante das diferenças econômicas, sociais e políticas; inviabilizou a seleção de um único tipo penal.

Dentre os ilícitos penais analisados, constatou-se a maior recorrência daqueles relacionados ao **(1)** tráfico, **(2)** crimes contra a pessoa, dentre os quais ameaça, lesão corporal, homicídio e vias de fato, por exemplo; **(3)** crimes contra o patrimônio, como, furto, roubo, receptação e estelionato; **(4)** crimes contra a legislação de trânsito; **(5)** crimes contra o sistema nacional de armas e **(6)** crimes contra à legislação ambiental, todos provenientes de processos públicos.

Nesse viés, o presente trabalho irá se limitar a análise das circunstâncias judiciais, com enfoque sobre a culpabilidade, uma vez que, como supracitado, para fins de dosimetria da pena, a conduta praticada pelo autor do delito preencheu as elementares do conceito de crime, dentre as quais a culpabilidade enquanto juízo de reprovação.

Diante disso, não serão abordados elementos dos casos concretos sobre os quais foram proferidas as sentenças criminais condenatórias, os quais, para os fins almejados, tornam-se pouco relevantes.

Passemos, então, à análise do objeto pretendido que, em termos estatísticos, correspondeu a, aproximadamente, 40 (quarenta) sentenças criminais proferidas nas Comarcas de Ouro Preto e Itabirito, já transitadas em julgado entre 2021 e 2023,

abarcando os delitos relacionados ao tráfico, contra a pessoa, contra o patrimônio, contra a legislação de trânsito, contra o sistema nacional de armas e contra a legislação ambiental.

## 5.2. Dos delitos relacionados ao tráfico de drogas

Em relação aos delitos de tráfico, primeiramente, as sentenças condenatórias analisadas totalizam 14 (quatorze) condenações transitadas em julgado, de modo que os referidos ilícitos penais se referem a 35% (trinta e cinco por cento) dos julgados analisados no presente trabalho, restando demonstrada a recorrência desses nas Comarcas analisadas.

Em relação, especificamente, ao discurso contido nas sentenças penais condenatórias analisadas, tem-se que, na apreciação e valoração das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do CP, há a preponderância da *“natureza e quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”*, conforme disposto no art. 42 da Lei 11.343 de 2006 - Lei de Drogas.

Em aproximadamente 35% (trinta e cinco por cento) das sentenças penais condenatórias analisadas não houve menção específica à culpabilidade, como circunstância judicial, limitando-se à análise das supracitadas circunstâncias judiciais preponderantes especificamente nos delitos atinentes ao tráfico de drogas, conforme disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

Não obstante, a aplicabilidade da culpabilidade, enquanto circunstância judicial, quando presente, encontra-se atrelada à própria natureza do delito, de modo que, por exemplo, na literalidade dos discursos proferidos nas sentenças analisadas, infere-se que estes, ao atribuir valor à culpabilidade, adstringe-a ao tipo penal praticado pelo autor do delito, *in verbis*:

Passo, assim, à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, art. 5º, XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006. Análise as circunstâncias judiciais do art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006, com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal: **1)** natureza e quantidade da substância - a quantidade considerável das drogas apreendida e a diversidade (maconha, cocaína, haxixe e crack, conforme laudos definitivos de ff. 199/208 e ff. 269/208) desfavorece o acusado, notadamente em razão da cocaína e do crack serem substância de elevado potencial lesivo quando em comparação com outras comumente objeto de tráfico; **2)** personalidade - esta circunstância requer, para a sua apreciação, a análise sob o prisma das qualidades morais do indivíduo exteriorizadas por seu comportamento, a indicar sua índole e sua sensibilidade ético-social. Não se faz incursão mais aprofundada, não sendo desfavorável; **3)** conduta social - não existem mais elementos, além daqueles já utilizados para tipificar o crime, não lhe sendo desfavorável; **4) culpabilidade - não verifico reprovabilidade**

**maior do que a ínsita a esse tipo de criminalidade [...] (Grifou-se)** (ANEXO I, p. 174)

Passo, assim, à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, art. 5º, XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006. Analiso as circunstâncias judiciais do art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006, com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal: **1)** natureza e quantidade da substância - não há elementos nos autos que induzam a uma valoração negativa dessa circunstância; **2)** personalidade - esta circunstância requer, para a sua apreciação, a análise sob o prisma das qualidades morais do indivíduo exteriorizadas por seu comportamento, a indicar sua índole e sua sensibilidade ético-social. *In casu*, não se faz incursão mais aprofundada, motivo pelo qual é favorável a circunstância; **3)** conduta social - não existem mais elementos, além daqueles já utilizados para tipificar o crime, não lhe sendo desfavorável; **4) culpabilidade - não verifico reprovabilidade maior do que a ínsita a esse tipo de criminalidade;** **5)** antecedentes [...] **(Grifou-se)** (ANEXO I, p. 149)

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, art. 5º, XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006. Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais: **a) culpabilidade: O juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu ao normal do tipo. b)** antecedentes: [...] **(Grifou-se)** (ANEXO II, p. 355)

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, art. 5º, XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006. Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais: **a) culpabilidade: O juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu ao normal do tipo. b)** antecedentes: [...] **(Grifou-se)** (ANEXO II, p. 124)

A culpabilidade é tratada pelos discursos punitivos judiciais, quando da fixação da pena-base nos delitos relacionados ao tráfico, como visto, de modo obscuro, não havendo distinção entre essa como circunstância judicial e seu conseqüente impacto na fixação da pena-base e àquela analisada em momento pretérito a fim de enquadrar a conduta praticada como ilícito penal consistente em tráfico de drogas.

Em que pese a preponderância das circunstâncias judiciais previstas no art. 42 da Lei de Drogas sobre aquelas previstas nos art. 59 e 68 do CP para os delitos envolvendo o tráfico e a conseqüente ausência de incidência da culpabilidade em cerca de 35% (trinta e cinco por cento) dos discursos analisados, portanto, é possível inferir que a aplicabilidade da culpabilidade, como circunstância judicial contrária nos delitos relacionados ao tráfico de drogas os princípios e garantias inerentes ao sujeito transgressor, em âmbito de direito penal.

Dentre tais princípios encontram-se aqueles atinentes à necessária motivação das decisões judiciais e individualização da pena, embora contidos em todos os

discursos punitivos analisados, ante a ausência de precisão conceitual diversa da culpabilidade como circunstância judicial daquele juízo de reprovação que ensejou a subsunção da conduta ao tipo penal de tráfico, importando, ao menos, na não aplicação e inutilização dessa como circunstância judicial, de modo a anular seu impacto em sede da fixação da pena-base na dosagem e individualização da pena.

### **5.3. Dos delitos cometidos contra a pessoa: ameaça, vias de fato, lesão corporal e homicídio.**

Nos delitos praticados contra pessoa, dentre os quais foram analisados, majoritariamente, aqueles tipificados como ameaça (art. 147 do CP), vias de fato (art. 21 da LCP), lesão corporal (art. 129 do CP) e homicídio (art. 121 do CP) cometidos, simultaneamente ou, ainda, isoladamente, as sentenças condenatórias por tais delitos totalizam 11 (onze) condenações transitadas em julgado, de modo que os referidos ilícitos penais correspondem a 27% (vinte e sete por cento) dos julgados analisados no presente trabalho, demonstrando-se, assim, sua a recorribilidade.

Na valoração das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59 do CP, nos delitos em que há a configuração de violência doméstica e familiar, seja ameaça, vias de fato, lesão corporal ou, ainda, homicídio, há a interpretação da culpabilidade atrelada às expectativas ético-morais de comportamento decorrentes das relações familiares consideradas como essenciais e naturais em tais ambientes.

Em regra, a culpabilidade, como circunstância judicial, é tratada nestes delitos como juízo de reprovabilidade incidente sobre as condutas praticadas, as quais se amoldam, majoritariamente, nos tipos penais de ameaça, vias de fato e lesão corporal; por sujeitos que, compreendendo o caráter ilícito de suas ações, agem em desacordo aos padrões sócio ético-morais esperados em âmbito familiar e doméstico.

Não obstante, a aplicabilidade da culpabilidade, como circunstância judicial, quando presente no discurso utilizado como fundamento para a condenação por tais delitos, é atrelada à expectativa social decorrente do ambiente familiar e doméstico, contudo, sem a necessária motivação ou indicação de seu impacto na dosagem efetiva da pena, não havendo nos discursos analisados menção expressa ao *quantum* de pena majorado incidente na pena-base, limitando-se esse a indicação de seu valor final, após a apreciação das demais circunstâncias.

Por exemplo, a partir da literalidade dos referidos discursos, infere-se que a culpabilidade está adstrita às expectativas sócio ético-morais que recaem sobre os comportamentos em ambientes domésticos e familiares, como elucidado *in verbis*:

Passo, então, à dosimetria da pena, de forma individualizada, nos termos do art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República e artigos 59 e 68, ambos do Código Penal. **I) Culpabilidade: é relevante sendo que era exigido que o acusado tivesse conduta diversa, posto que no relacionamento amoroso não se admite violência entre os enamorados; II) Antecedentes [...]** (Grifou-se) (ANEXO I, p. 12)

[...] Passo, então, à dosimetria da pena, de forma individualizada, nos termos do art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República e artigos 59 e 68, ambos do Código Penal. **I- Culpabilidade: é relevante sendo que era exigido que o acusado tivesse conduta diversa diante do fato da vítima ser sua companheira; II- Antecedentes: [...]** (Grifou-se) (ANEXO I, p. 25)

[...] Passo, então, à dosimetria da pena, de forma individualizada, nos termos do art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República e artigos 59 e 68, ambos do Código Penal. **I- Culpabilidade: é relevante sendo que era exigido que o acusado tivesse conduta diversa diante da boa convivência que deve manter os irmãos; II- antecedentes: [...]** (Grifou-se) (ANEXO I, p. 30)

[...] Passo, então, à dosimetria da pena, de forma individualizada, nos termos do art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República e artigos 59 e 68, ambos do Código Penal. **I- Culpabilidade: é relevante sendo que era exigido que o acusado tivesse conduta diversa, posto que no relacionamento amoroso não se admite violência entre o casal; II- Antecedentes: [...]** (Grifou-se) (ANEXO I, p. 37)

Constata-se, conseqüentemente, que a culpabilidade é valorada, novamente, nos discursos punitivos judiciais analisados de modo impreciso, não havendo distinção entre essa como circunstância judicial e seu conseqüente impacto na fixação da pena-base e àquela analisada em momento pretérito a fim de enquadrar a conduta praticada como ilícito penal.

Tratando-se de delitos consistente em vias de fato, ameaça e lesão corporal praticados em âmbito doméstico e familiar, em especial, essa é valorada negativamente em razão da quebra da expectativa dos padrões de comportamento sócio ético-moral almejados nas relações domésticas e familiares.

Não havendo, contudo, a devida indicação do *quantum* de pena é atribuído na fixação da pena-base diante da prática dos injustos penais de tal natureza em razão do maior juízo de reprovação, assim considerado para fins de dosagem e individualização da reprimenda penal.

Novamente, portanto, é possível inferir que a aplicabilidade da culpabilidade, como circunstância judicial *na praxis* judiciária, nos delitos contra a pessoa, contraria os princípios e garantias inerentes ao autor do delito em âmbito de direito penal.



Dentre esses, ocorre a violação, principalmente, das garantias atinentes a necessária motivação das decisões judiciais e individualização da pena que, embora contida em todos os discursos punitivos analisados, é realizada sem a devida precisão conceitual diversa daquele juízo de reprovação que ensejou a subsunção da conduta ao tipo penal contra a pessoa, seja vias de fato, ameaça, lesão corporal ou, ainda, homicídio, em especial tratando-se de relações domésticas e familiares.

#### **5.4. Dos delitos cometidos contra o patrimônio: receptação, estelionato, furto e roubo.**

Relativamente aos delitos cometidos contra o patrimônio, dentre os quais foram analisados, majoritariamente, aqueles tipificados como receptação (art. 180 do CP), estelionato (art. 171 do CP), furto (art. 155 do CP) e roubo (art. 157 do CP), as sentenças condenatórias por tais delitos totalizam 8 (oito) condenações transitadas em julgado, de modo que os referidos ilícitos penais correspondem a 20% (vinte por cento) dos julgados analisados no presente trabalho.

No discurso das sentenças penais condenatórias analisadas referentes aos crimes praticados contra o patrimônio, novamente, ocorre a interpretação da culpabilidade de modo atrelado ao tipo penal praticado.

Assim, na maioria das sentenças penais condenatórias em razão da prática de delitos contra o patrimônio, a culpabilidade é considerada como juízo de reprovabilidade inerente ao tipo penal, não havendo aparente majoração ou minoração da pena-base em razão de sua análise como circunstância judicial.

A partir literalidade dos discursos analisados, por exemplo, infere-se, mais uma vez, que a valoração da culpabilidade se dá de maneira adstrita ao injusto penal cometido, dentre os quais encontram-se receptação, estelionato, furto e roubo, como exposto *in verbis*:

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal. Na primeira fase, analiso as circunstâncias judiciais. **a) culpabilidade: o juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu a normal do tipo; b) antecedentes [...]** (Grifou-se) (ANEXO II, p. 70)

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal. Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. **a) culpabilidade: o juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu ao normal do tipo; b) antecedentes [...]** (Grifou-se) (ANEXO II, p. 124)

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal. 3.2 Do art. 155, §4º, inciso IV, do Código Penal. Na primeira fase, analiso as circunstâncias judiciais. **a) culpabilidade: o juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu a normal do tipo; b) antecedentes [...]** (Grifou-se) (ANEXO II, p. 179)

Logo, novamente, constata-se que a culpabilidade é valorada, nos crimes contra o patrimônio, de modo ambíguo, não havendo distinção entre essa como circunstância judicial e seu conseqüente impacto na fixação da pena-base e àquela analisada em momento pretérito a fim de enquadrar a conduta praticada como ilícito penal.

Conclui-se, portanto, que há o predomínio, aparentemente, da interpretação dada à culpabilidade nos discursos punitivos atinentes aos crimes contra o patrimônio e aqueles relacionados ao tráfico, na dosagem e individualização da pena-base, mais uma vez, como juízo de reprovação para a subsunção do injusto à norma, não havendo majoração ou minoração da pena a ser fixada como base ante a (in)aplicação conceitual da própria culpabilidade.

Diante do exposto, é possível concluir-se que a aplicabilidade da culpabilidade na fixação da pena-base, em dosimetria da pena, nos delitos contrários ao patrimônio, contraria os princípios e garantias inerentes ao autor do delito, dentre os quais está a necessária motivação das decisões judiciais e individualização da pena, embora contida em todos os discursos punitivos analisados.

### **5.5. Dos delitos cometidos contra a legislação de trânsito**

No que concerne aos delitos relacionados à legislação de trânsito, todos previstos na Lei n. 9.503 de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro (CTB), por sua vez, foram analisados delitos de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor (art. 303 do CTB), ausência de prestação de socorro imediato a vítima (art. 304 do CTB), evasão do local do acidente de trânsito (art. 305 do CTB), participação em corrida na direção de veículo automotor (art. 308 do CTB) e condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão de influência de álcool ou outra substância (art. 306 do CTB).

As sentenças condenatórias por tais delitos totalizam 5 (cinco) condenações transitadas em julgado, de modo que esses correspondem a 12% (doze por cento)

dos julgados analisados no presente trabalho, nos quais a culpabilidade é tratada, enquanto circunstância judicial incidente na fixação da pena-base como “*normal ao tipo*”.

De tal modo, partindo-se da literalidade dos discursos proferidos em relação aos crimes contra a legislação de trânsito prevista no CTB, mais uma vez, há a valoração da culpabilidade de modo atrelado ao tipo penal praticado. Veja-se, *in verbis*:

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI), nos termos dos artigos 59 e 68 dos ambos Código Penal. Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. **a) culpabilidade: o juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu a normal do tipo; b) antecedentes [...]** (Grifou-se) (ANEXO II, p. 383 e 384)

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal. Do crime do artigo 303, caput, da Lei nº 9.503/97. Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. **1) Culpabilidade: na situação em que o fato ocorreu, tem-se que a culpabilidade é ínsita a delitos análogos; 2) Antecedentes [...]** (Grifou-se) (ANEXO I, p. 73)

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal. Na primeira fase, analiso as circunstâncias judiciais. **a) culpabilidade: o juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu a normal do tipo; b) antecedentes [...]** (Grifou-se) (ANEXO II, p. 36)

A culpabilidade é valorada, portanto, mais uma vez, nos discursos judiciais analisados atinentes aos crimes contra a legislação de trânsito de modo ambíguo, não havendo distinção entre essa como circunstância judicial e seu consequente impacto na fixação da pena-base e àquela analisada em momento pretérito a fim de enquadrar a conduta praticada como ilícito penal contrário à legislação de trânsito contida no CTB.

Logo, há um predomínio aparente nos discursos punitivos da culpabilidade como juízo de reprovação utilizado para subsunção da conduta praticada ao injusto penal, não havendo majoração ou minoração da pena a ser fixada como base, ainda em sua valoração como circunstância judicial.

Uma vez mais, é possível concluir, por conseguinte, que a aplicabilidade da culpabilidade, como circunstância judicial, dessa vez nos crimes contra a legislação de trânsito, se dá de modo contrário aos princípios e garantias em âmbito de direito

penal, dentre os quais está a necessária motivação das decisões judiciais e individualização da pena, embora contida em todos os discursos punitivos analisados.

Novamente nos delitos relacionados à legislação de trânsito, via de regra, ocorre a inutilização da culpabilidade como circunstância judicial, limitando-se os discursos analisados a (in)aplicá-la no caso concreto considerando sua incidência para configuração do ilícito penal.

### 5.6. Dos delitos cometidos contra o sistema nacional de armas

Em relação aos delitos atinentes ao sistema nacional de armas, previstos na Lei n. 10.826 de 2003 - Estatuto do Desarmamento (ED), foram analisados delitos de posse irregular de arma de fogo de uso permitido (art. 12 do ED), porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 do ED), posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16 do ED), de modo conjunto ou isolado a outros ilícitos penais.

As sentenças condenatórias por tais delitos totalizam 6 (seis) condenações transitadas em julgado, de modo que esses correspondem a 15% (quinze por cento) dos julgados analisados, nos quais a culpabilidade é tratada, mais uma vez, como “*ínsita ao tipo penal*”, enquanto circunstância judicial incidente na fixação da pena-base.

Assim, a partir da literalidade dos discursos proferidos, dessa vez, nos delitos contra o sistema nacional de armas, infere-se que esses, ao atribuíram valor à culpabilidade, limitam-na ao ilícito penal cometido, como ilustrado *in verbis*:

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI), nos termos dos artigos 59 e 68 do Código Penal. Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. **a) culpabilidade: o juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu ao normal do tipo; b) antecedentes [...]** (Grifou-se) (ANEXO II, p. 345)

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal. 4.1 Do de ameaça [...]. 4.2 Do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. **a) culpabilidade: o juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu ao normal do tipo; b) antecedentes [...]** (Grifou-se) (ANEXO II, p. 145 e 147)

A culpabilidade é valorada, novamente, nos discursos judiciais analisados nos crimes contra o sistema nacional de armas, de modo ambíguo, não havendo distinção entre essa como circunstância judicial e seu conseqüente impacto na fixação da pena-

base e àquela analisada em momento pretérito a fim de enquadrar a conduta praticada como ilícito penal.

Assim, culpabilidade, consistente no juízo de reprovação que, em tese recai sobre a conduta praticada autor do delito que, ciente do caráter ilícito e típico do fato praticado, escolhe, por pura autonomia, realizar o tipo penal, confunde-se com aquela a ser aplicada como circunstância judicial, no momento da fixação da pena-base em sede de dosimetria da pena.

Logo, conclui-se, uma vez mais, que, na *praxis* judiciária, ocorre a (in)aplicação da culpabilidade, como circunstância judicial para a fixação da pena-base, enquanto juízo de reprovação a ser valorado que incide sobre a conduta, não havendo majoração ou minoração da pena a ser fixada como base ante a inutilização da culpabilidade adstrita aos tipos penais previstos contrários à legislação nacional de armas.

### **5.7. Dos delitos cometidos contra o meio ambiente**

Por fim, no tocante aos delitos contra o meio ambiente previstos na Lei n.9.605 de 1998 - Lei de Crimes Ambientais (LCA), foram analisados os crimes contra a flora consistentes na destruição de floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção (art. 38 da LCA) e destruição de vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção (art. 38-A da LCA).

Nesse sentido, as sentenças condenatórias por tais delitos totalizam 2 (duas) condenações transitadas em julgado, de modo que correspondem esses a 5% (cinco por cento) dos julgados analisados, nos quais a culpabilidade é tratada, novamente, como “*normal do tipo penal*”, enquanto circunstância judicial incidente na fixação da pena-base.

Na literalidade dos supracitados discursos em relação aos delitos previstos na Lei de Crimes Ambientais, por exemplo, a valoração da culpabilidade é limitada, mais uma vez, ao ilícito penal cometido. Veja-se, *in verbis*:

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI), e consoante ao disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal. [...]. Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais. **a) culpabilidade: o juízo de**

**censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu ao normal do tipo; b) antecedentes [...] (Grifou-se) (ANEXO II, p. 243 e 244)**

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal. Na primeira fase, analiso as circunstâncias judiciais. **a) culpabilidade: o juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu ao normal do tipo; b) antecedentes [...] (Grifou-se) (ANEXO II, p.102)**

Portanto, novamente ocorre a valoração da culpabilidade nos discursos judiciais analisados atinentes aos crimes contra o meio ambiente, previstos na LCA, de modo ambíguo, não havendo distinção entre essa como circunstância judicial e seu consequente impacto na fixação da pena-base e àquela analisada em momento pretérito a fim de enquadrar-se a conduta praticada ao ilícito penal previsto.

Nos crimes ambientais, por conseguinte, também há a prevalência da interpretação da culpabilidade como juízo de reprovação, não havendo incidência dessa, como circunstância judicial, na fixação da pena-base e, por conseguinte, majoração ou minoração da pena a ser fixada como base.

Contraria-se, assim, nos crimes contra o meio ambiente, os princípios e garantias em âmbito de direito penal, dentre os quais está a necessária motivação das decisões judiciais e individualização da pena, embora contida em todos os discursos analisados, os quais limitam-se a indicar a culpabilidade como aquele juízo de valor já realizado quando da subsunção da conduta ao ilícito penal praticado, inviabilizando sua incidência como circunstância judicial na primeira fase da dosimetria da pena.

## 6. AS IMPLICAÇÕES DA CULPABILIDADE NOS DISCURSOS ANALISADOS

Infere-se, portanto, que as estatísticas das Comarcas analisadas corroboram com aquelas elaboradas pelo Secretaria Nacional de Políticas Penais do Governo Federal ao apontarem os referidos delitos, quais sejam: delitos contra o patrimônio, relacionados a lei de drogas e contra a pessoa, como injustos penais mais comuns nas estatísticas criminais, conforme as apurações realizadas em junho de 2023.<sup>2</sup>

Como regra, não obstante, a aplicabilidade da culpabilidade como circunstância judicial ocorre de maneira imprecisa, não havendo menção expressa do *quantum* de pena aumentado ou reduzido na fixação da pena-base em razão da sua aplicação, não raro, sem distinção em relação àquela utilizada como elementar do conceito de crime, na subsunção da conduta praticada ao ilícito penal previsto.

Em especial nos delitos relacionados ao tráfico de drogas, ao patrimônio, à legislação de trânsito, ao sistema nacional de armas e à legislação ambiental, constata-se a ausência de precisão conceitual da culpabilidade de modo diverso do juízo de reprovação que ensejou a subsunção da conduta aos supracitados tipos penais.

Os discursos analisados nas referidas sentenças pelos delitos supramencionados valoram, em regra, a culpabilidade de modo atrelado ao tipo penal, limitando-se à menção expressa dessa, como circunstância judicial, “*ínsita ao ilícito praticado*”.

Tornando-se possível afirmar que, como regra, na prática judiciária, ocorre a inutilização ou (in)aplicação imprecisa de uma das circunstâncias judiciais, qual seja, a culpabilidade, tendo em vista que os delitos de tráfico, contrários ao patrimônio, à legislação de trânsito, ambiental e ao sistema nacional de armas somados totalizam cerca de 87% (oitenta e sete por cento) das sentenças penais condenatórias analisadas.

Via de consequência, os atos decisórios proferidos pelas agências judiciais inseridas no processo de criminalização, não raro, estão em oposição ao próprio

---

<sup>2</sup>Disponível

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojN2Q1ZmFmZWItNDNhMi00OTFjLTgyZGYtMjc1MmFiZDhmNGQ4IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

em:

mandamento legislativo que determina a valoração da culpabilidade como circunstância judicial, nos termos do art. 59 do CP.

Portanto, determina-se sua aplicação de modo diverso daquele juízo de reprovação realizado, em tese, sobre a conduta praticada, inviabilizando não só a aferição do *quantum* de pena eventualmente a ser majorado ou minorado na pena-base, bem como aqueles direitos fundamentais relacionados à ampla defesa e contraditório, previstos no art. 5º, inciso LV, da CRFB, por exemplo.

Veja-se, por exemplo, 2 (dois) discursos punitivos, transcritos em sua literalidade, os quais foram utilizados na dosimetria da pena dos delitos de tráfico e contrários ao patrimônio, já supracitados:

Passo, assim, à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, art. 5º, XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006. Análise as circunstâncias judiciais do art. 42 da Lei nº 11.343, de 2006, com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal: **1)** natureza e quantidade da substância - não há elementos nos autos que induzam a uma valoração negativa dessa circunstância; **2)** personalidade - esta circunstância requer, para a sua apreciação, a análise sob o prisma das qualidades morais do indivíduo exteriorizadas por seu comportamento, a indicar sua índole e sua sensibilidade ético-social. *In casu*, não se faz incursão mais aprofundada, motivo pelo qual é favorável a circunstância; **3)** conduta social - não existem mais elementos, além daqueles já utilizados para tipificar o crime, não lhe sendo desfavorável; **4)** culpabilidade - não verifico reprovabilidade maior do que a ínsita a esse tipo de criminalidade; **5)** antecedentes - o denunciado não possui condenações criminais que gerem maus antecedentes, de modo que a circunstância é favorável. **6)** motivos do crime - não verifico a presença de outros dados além daqueles já considerados para tipificar o delito; **7)** circunstâncias do crime - não destoam das normais do tipo; **8)** consequências - não vislumbro maiores consequências para o crime, senão aquelas normalmente esperadas para essa espécie de delito, qual seja, a lesão à incolumidade e saúde públicas e **9)** comportamento da vítima - o crime em comento não apresenta vítima determinada. **Verifica-se que, sopesadas as circunstâncias em questão, nenhuma delas é desfavorável ao agente. Assim, fixo a pena-base privativa de liberdade em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa [...] (Grifou-se) (ANEXO I, p. 149)**

Passo à dosimetria da pena, em observância ao princípio constitucional de sua individualização (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLVI) e consoante o disposto nos artigos 59 e 68 do Código Penal. Na primeira fase, analiso as circunstâncias judiciais. a) culpabilidade: o juízo de censurabilidade incidente sobre o fato praticado pelo agente não excedeu a normal do tipo; b) antecedentes: O réu é tecnicamente primário, conforme CAC; c) conduta social: Reprovável ante a prova oral colhida nos autos que foi consoante ao afirmar que o acusado é contumaz na prática de furtos na localidade; d) personalidade do agente: No caso em apreço, não se produziu prova técnica apta a apontar eventual desvio de personalidade por parte do acusado; e) circunstâncias: não justificam uma exasperação da pena, porquanto normais à espécie; f) motivos: os motivos do crime, o ganho fácil e enriquecimento ilícito, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, razão pela qual deixo de valorá-lo; g) consequências: As consequências não excederam às normais do tipo; h) comportamento da vítima O comportamento da vítima não



contribuiu para a prática do ilícito penal. **Ponderadas as circunstâncias judiciais, sopesada a conduta social do réu, fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa. [...] (Grifou-se) (ANEXO II, p. 70 e 71)**

Nos delitos em que há a menção expressa, por sua vez, da culpabilidade como circunstância judicial desfavorável e, conseqüentemente, majorada em sede de fixação de pena-base, na primeira fase da dosimetria e individualização da pena, não há a delimitação do *quantum* de pena é atribuído à pena-base, limitando-se o discurso a indicar, de modo genérico, o total da pena fixada na primeira fase da dosimetria da pena, como visto nos crimes contra à pessoa consistentes em ameaça, vias de fato e lesão corporal, em âmbito doméstico e familiar.

A título de exemplo, veja-se:

Passo, então, à dosimetria da pena, de forma individualizada, nos termos do art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República e artigos 59 e 68, ambos do Código Penal. I) Culpabilidade: é relevante sendo que era exigido que o acusado tivesse conduta diversa, posto que no relacionamento amoroso não se admite violência entre os enamorados; II) Antecedentes: pela certidão de antecedentes criminais infere-se que o acusado goza de bons antecedentes, já que não sofreu nenhuma condenação; III- Conduta social: é boa; IV- Personalidade do acusado: não demonstra ser voltada para prática de crimes, V- Motivos: foram os mais banais, já que atualidade não mais se admite agressões físicas ou morais nos relacionamento amorosos; IV- No que tange às circunstâncias que gravitam em torno do crime são injustificáveis, já que o respeito entre os namorados deve pautar o relacionamento, VII- As conseqüências foram danosas para vítima, não pelas lesões sofridas, mais também, pelos danos psicológicos sofridos, VIII - No que diz respeito ao comportamento da vítima temos que reconhecer que somente tentou se defender das agressões. **Assim, fixo a pena-base do acusado, [...], pela prática de lesão corporal contra a vítima, [...], em 03 (três) meses de detenção. (Grifou-se) (ANEXO I, p. 12)**

Passo, então, à dosimetria da pena, de forma individualizada, nos termos do art. 5º, inciso XLVI, da Constituição da República e artigos 59 e 68, ambos do Código Penal. I- Culpabilidade: é relevante sendo que era exigido que o acusado tivesse conduta diversa diante da boa convivência que deve manter os irmãos; II- Antecedentes: pela certidão de antecedentes criminais infere-se que o acusado goza de bons antecedentes, já que não sofreu nenhuma condenação; III- Conduta social: é boa; IV- Personalidade do acusado não demonstra ser voltada para prática de crimes; V- Motivos: foram os mais banais, já que atualidade não mais se admite agressões físicas ou morais entre familiares; VI- No que tange às circunstâncias que gravitam em torno do crime são injustificáveis; VII- As conseqüências foram danosas para a vítima, não pelas lesões sofridas, mais também, pelos danos psicológicos sofridos; VIII - No que diz respeito ao comportamento da vítima temos que reconhecer que ofender com palavras o acusado, contribuiu para o fatos. **Assim, fixo a pena-base do acusado, [...], pela prática de lesão corporal contra a vítima, [...], em 03 (três) meses de detenção. (Grifou-se) (ANEXO I, p. 30)**

Há, portanto, certo grau de inexatidão quando da análise da culpabilidade na dosimetria da pena ao tratar-se indistintamente a culpabilidade, na fixação da pena-base, como juízo de reprovação pretérito para fins de classificação da conduta

praticada como ilícito penal, inviabilizando e inutilizando qualquer impacto da culpabilidade, como circunstância judicial, na individualização da pena, seja de modo a majorar ou minorar a pena-base diante das particularidades que circundam o caso concreto, dentre as quais, por exemplo, a maior ou menor vulnerabilidade autor do delito.

Tal imprecisão conceitual, por sua vez, seja na aplicação e valoração das circunstâncias judiciais isoladamente, como defende BITENCOURT (2020) ou, ainda, de modo conjunto, como sustentado por COSTA (2021), implica na violação de direitos e garantias constitucionais, atrelados, por sua vez, aos princípios da individualização da pena e motivação das decisões judiciais, uma vez que realizadas de modo obscuro inviabilizam o efetivo exercício dos direitos de ampla defesa e contraditório, todos previstos nos art. 5º, inciso XLVII e LV, e 93, inciso IX, da CRFB.

## 7. CONCLUSÃO

A partir da análise realizada e das conseqüentes implicações suscitadas, conclui-se que, de fato, a atuação das agências de criminalização judiciárias contribui para a perpetuação dos processos de criminalização influenciados por fatores externos ao âmbito puramente jurídico ao utilizarem conceitos e institutos de modo estritamente dogmático e teórico na apreciação de casos concretos trazidos a seu alcance pelas instituições de criminalização primária.

Constata-se, por conseguinte, o proferimento de atos decisórios por parte das agências judiciais, inseridas no processo de criminalização secundária, com base em categorias esvaziadas de quaisquer elementos materiais da própria realidade criminal das regiões marginais, como a seletividade de suas instituições penais e vulnerabilidade inerentes a determinados sujeitos oriunda de processos de estigmatização e dominação de poder pelas classes sociais dominantes, seja econômico ou, ainda, político.

Nesse sentido, denota-se nos discursos analisados certo grau de inexatidão na aplicabilidade da culpabilidade na *praxis* judiciária, considerado apenas como juízo negativo de valor, não só para atribuir à determinadas condutas o status de crime, como também em seu momento de aplicação como circunstância judicial majorante ou minorante da pena aplicada ao caso concreto diante de suas particularidades, resultando na inviabilização de uma das circunstâncias judiciais, conforme preceitua o art. 59 do CP, uma vez que aplicá-la novamente, na fixação da pena-base, como juízo de reprovação incidente sobre a conduta analisada importaria em *bis in idem*.

Portanto, conclui-se que as agências judiciais, não raro, em sua atuação nos processos de criminalização, contribuem para a manutenção desses de modo dissociados da realidade marginal e, conseqüentemente, para a aplicação de sanções penais de modo arbitrário em dissonância aos princípios que norteiam todo o sistema jurídico, incluindo o princípio da motivação e individualização das penas, em que pese mencionado este último em todas as decisões judiciais analisadas.

A par de tais conclusões, constata-se a necessidade da reformulação do conceito de culpabilidade, compreendido pela dogmática penal finalista como juízo de reprovação que recai sobre as condutas praticadas, o qual, à luz da realidade marginal, é aplicada em harmonia aquela seleção realizada em momento pretérito pelas agências primárias, cumprindo a agenda criminal por essa determinada, ao

preferir atos decisórios baseados em categorias dogmáticas abstratas esvaziados de elementos da realidade social conflitiva que compõem as regiões marginais e, portanto, com base em abstrações oriundas de um discurso retificador do próprio sistema penal.

A culpabilidade, então, deveria ser analisada nos discursos judiciais, em especial na fixação da pena-base, à luz das condições sociais, econômicas e políticas em que se encontra o autor do delito, mitigando-se seu viés estritamente normativo e, conseqüentemente, a presunção de liberdade de ação do agente do ato ilícito, a fim de minimizar os impactos da aplicação de juízos de reprovação dissociados da realidade social periférica, atuando, por conseguinte, como meio para o controle da violência institucionalizada que subjuga determinados sujeitos ao controle político estatal por intermédio do próprio sistema de justiça criminal.

Nesse sentido, conclui-se que a atuação das agências judiciais deveria voltar-se à redução progressiva da própria violência seletiva e arbitrária produzida no seu espectro de atuação pelas demais agências de criminalização, por meio da releitura dos conceitos adotados pela dogmática penal brasileira, visando a minoração da seletividade e arbitrariedade do poder punitivo estatal mediante a aplicação concreta da mínima violação e, conseqüentemente, máxima aplicação dos princípios atinentes à sanção penal, tornando-se a proposta zaffaroniana de culpabilidade por vulnerabilidade ideal para tanto.

Conclui-se, assim, que ao julgador seria possível analisar, além dos elementos formais da culpabilidade de ato, o grau de esforço praticado pelo sujeito para colocar-se vulnerável ao processo de criminalização, uma vez que incluiria âmbito de análise elementos valorativos relacionados ao estado de vulnerabilidade ao qual sujeita-se aquele indivíduo autor do delito por meio da noção de culpabilidade por vulnerabilidade proposta por ZAFFARONI (2001).

A (re)formulação da culpabilidade à luz da culpabilidade por vulnerabilidade zaffaroniana mostra-se, portanto, viável para sanar a inexatidão que circunda incidência da culpabilidade na prática judiciária, tanto na realização da subsunção do fato ao tipo penal e na primeira fase da dosimetria da pena como circunstância judicial, visando evitar-se a perpetuação de atos decisórios baseados em categorias dogmáticas abstratas e esvaziadas de elementos da realidade social conflitiva que circunda o próprio ilícito penal, efetivando-se, ainda, as garantias constitucionais

previstas no ordenamento jurídico, como ampla defesa, contraditório e individualização das penas, previstas no art. 5º, incisos LV e XLVI, da CRFB.

Às agências judiciais, por todo exposto, restaria a aplicação da culpabilidade correlacionada ao esforço praticado pelo agente para se colocar em situação de vulnerabilidade ante aos processos de criminalização, excluindo-se a inexatidão acerca da aplicação da culpabilidade em seus momentos de incidência para fixação do *quantum* necessário à reprimenda penal, atribuindo-se ao processo de criminalização, em sua dimensão secundária, e ao próprio sistema de justiça criminal certo grau de racionalidade e legitimidade que justificasse sua própria existência, atualmente, em crise.

## REFERÊNCIAS

COSTA, André Abreu. **Penas e medidas de segurança: fundamentos e individualização**. 4ª Edição Revista atualizada e Ampliada de acordo com a Lei 13.964/19, Editora Conhecimento: Belo Horizonte, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte geral - Coleção Tratado de direito penal**, volume 1, 26. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FEDERAL, Governo. SENAPPEN. **Quantidade de incidentes por grupo penal**. Brasília, 25 de maio de 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>.

LOUREIRO, Bruna Gonçalves da Silva. **Culpabilidade e vulnerabilidade: proposta para um novo conceito de culpabilidade penal**. 1ª Edição> Rio de Janeiro. Editora RENAVAN, 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. Tradução: Vania Romano Pedrosa, Amir Lopes Conceição. 5ª Edição, Editora RENAVAN: Rio de Janeiro, 2001.