

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Letras - Linguística e Língua Portuguesa

Maria Izabel Ferreira dos Santos

VOZES SILENCIADAS: as (in)justiças reveladas em decisões judiciais

Belo Horizonte
2023

Maria Izabel Ferreira dos Santos

VOZES SILENCIADAS: as (in)justiças reveladas em decisões judiciais

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Letras – Linguística e Língua Portuguesa da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Letras.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Sandra Maria Silva Cavalcante

Coorientadora: Prof.^a Dr.^a Edileine Vieira Machado da Silva

Área de concentração: Linguística e Língua Portuguesa

Belo Horizonte
2023

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S237v Santos, Maria Izabel Ferreira dos
Vozes silenciadas: as (in)justiças reveladas em decisões judiciais / Maria Izabel Ferreira dos Santos. Belo Horizonte, 2023.
124 f. : il.

Orientadora: Sandra Maria Silva Cavalcante
Coorientadora: Edileine Vieira Machado da Silva
Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Letras

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Decisão judicial - Estudo de casos. 3. Direito - Linguagem. 4. Análise do discurso. 5. Linguagem e línguas. 6. Retórica - Aspectos jurídicos. 7. Recurso especial - Análise. 8. Habeas Corpus - Análise. 9. Terminologia jurídica. I. Cavalcante, Sandra Maria Silva. II. Silva, Edileine Vieira Machado da. III. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Letras. IV. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 800.852

Ficha catalográfica elaborada por Daniela Luzia da Silva Gomes - CRB 6/2505

Maria Izabel Ferreira dos Santos

VOZES SILENCIADAS: as (in)justiças reveladas em decisões judiciais

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Letras – Linguística e Língua Portuguesa da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito para a obtenção do título de Doutora em Letras.
Área de concentração: Linguística e Língua Portuguesa

Professora Doutora Sandra Maria Silva Cavalcante (Orientadora)

Professora Doutora Edileine Vieira Machado da Silva (Coorientadora)

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Juliana Alves Assis - PUC Minas

Professor Doutor Lean Antônio Ferreira de Araújo - CESMAC

Professor Doutor Cristiano Cezar Gomes da Silva - UNEAL

Professor Doutor Hugo Mari - PUC Minas

Belo Horizonte, 12 de maio de 2023

*À Deus pela força e resiliência que me foram dadas.
À minha família por todo o apoio e suporte,
em especial aos meus filhos,
fonte de amor, carinho e determinação.*

AGRADECIMENTOS

Ao longo do meu caminhar encontrei muitas pessoas que direta e indiretamente contribuíram para a elaboração da pesquisa e para a conclusão deste doutorado e para elas gostaria de deixar registrado algumas breves palavras de gratidão.

Primeiramente, quero agradecer à Deus, pai celestial que durante toda minha vida guiou e iluminou meu caminhar, dando-me sabedoria e ajudando-me a ser forte e resiliente para lidar com as adversidades.

Agradeço ao Cesmac e à PUC/MG pela oportunidade de participar do DINTER, um programa sério e humanizado, com profissionais competentes e comprometidos com a educação. Sou grata a cada um dos professores com quem tive a honra de aprender (Dani, Hugo, Jane, Juliana, Maria Ângela, Sandra, Vera, Audemário, Milton), além dos gestores e dos técnicos que fazem parte do programa e nos deram todo apoio e suporte necessários.

Aos meus companheiros e companheiras do DINTER, em especial, à minha turma de Arapiraca (Tina, Paula, Valkiria, Priscila e Dr. Orlando) vocês tornaram essa caminhada possível. Obrigada pelas palavras de incentivo, pelas viagens, refeições, hospedagens, estudos e trabalhos compartilhados.

Gostaria ainda de deixar um agradecimento especial à minha orientadora, Professora Sandra, e à minha coorientadora, Professora Edileine, pelo processo de orientação sério, crítico, respeitoso e, sobretudo, muito humano. A minha pesquisa e eu (pesquisadora, pessoa e profissional) amadurecemos a partir do olhar atento e cuidadoso de vocês. Gratidão pelas palavras de coragem e incentivo e pelos conhecimentos compartilhados comigo.

Quero agradecer também aos professores (Cristiano, Juliana, Hugo e Lean) que participaram da banca de defesa. Gratidão pelas considerações de cada um, tenham a certeza de que as leituras, sugestões, elogios e críticas foram essenciais para o encerramento dessa etapa.

Por fim, mas muito importante, quero agradecer à minha família. Não foi fácil concluir esse processo de doutoramento, trabalhando, estudando, educando duas crianças pequenas e, ainda, enfrentando uma pandemia no percurso. Tenham a certeza de que não seria possível chegar até aqui se não fosse a participação e o apoio direto de cada de vocês. Por isso, agradeço aos meus pais, Severino e Neuzete, à minha irmã, Paulinha, e à minha segunda mãe (tia Nilza) por tudo o que fizeram e

fazem por mim, vocês são merecedores das mais belas homenagens, em momento algum mediram esforços para me conduzirem no caminho da educação, sempre dispostos a me ajudar e incentivar. Sou o que sou porque tenho vocês como base.

Agradeço também ao meu marido, Guilherme (meu furacão em meio à minha calmaria) e aos meus filhos, Maria Alice e Heitor Ernesto, por compreenderem minha ausência e por serem minha fonte de força e coragem. Amo vocês!

Agradeço à minha família (avós, tios, primos, sogro, sogra e cunhados) pelas palavras de incentivo, pelo ombro amigo, e, sobretudo, por me ajudarem com meus filhos nas minhas ausências. Vocês tornaram o caminho mais leve. Obrigada!

Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia
encontrares o Direito em conflito com a
Justiça, luta pela Justiça.

Eduardo Juan Couture

RESUMO

Este trabalho de pesquisa parte da investigação de uma prática jurídica específica e tem como objetivo analisar, em uma perspectiva discursiva, decisões judiciais que reconhecem, em grau de recurso, injustiças praticadas em instâncias inferiores. Para análise, foram selecionados o Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381 e o Habeas Corpus nº 598886, ambos julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Entre os objetivos específicos, assumimos identificar, descrever e analisar o silêncio e o silenciamento discursivos como sinalizadores de injustiças jurídicas e identificar, neste silenciamento, estigmas ou heranças culturais que evidenciam desigualdades sociais em uma relação processual. Como procedimentos metodológicos adotamos princípios constitutivos de uma pesquisa documental, de natureza qualitativa, sendo o processo de constituição e análise do *corpus* de caráter descritivo-interpretativo. A fundamentação teórica é constituída por estudos interdisciplinares que partem de conceitos teóricos próprios do campo dos Estudos Linguísticos, dentre eles foram assumidos conceitos propostos pelo círculo bakhtiniano (1997, 1998), mais precisamente de gênero discursivo; por Jacqueline Authier-Revuz (2004), de heterogeneidade discursiva; e, por Eni Orlandi (2007-2012), relativamente às implicações das diferentes formas de silêncio e do silenciamento no processamento discursivo. Além disso, foram tomados como fundamentos filosóficos, as contribuições de Platão (2000), Aristóteles (1991), Kelsen (2003), Ulpiano (2010), Montesquieu (2003), Barbosa (2019), Kant (2013), Ihering (2002), Rawls (2000) e Sandel (2012), em suas diferentes (e nem sempre convergentes) concepções de justiça e de Miranda Fricker (2007) para o conceito de injustiça epistêmica. Do processo de análise, é possível concluir que o silenciamento de vozes, em um processo judicial, pode ser um sinalizador de estigmas e desigualdades em uma relação processual. Além de que, o silêncio pode indicar o esquecimento ou o apagamento do que se quer dizer, mas que não pode ser dito no interior de uma dada esfera da atividade humana.

Palavras-chave: prática jurídica, concepções de (in)justiça, gênero discursivo, silenciamento.

ABSTRACT

This research work starts from the investigation of a specific legal practice and aims to analyze, in a discursive perspective, judicial decisions that recognize, on appeal, injustices practiced in lower courts. For analysis, Special Appeal No. 1,940,381 and Habeas Corpus No. 598886 were selected, both judged within the scope of the Superior Court of Justice. Among the specific objectives, we assume to identify, describe and analyze discursive silence and silencing as indicators of legal injustices and identify, in this silencing, stigmas or cultural inheritances that show social inequalities in a procedural relationship. As methodological procedures we adopted constitutive principles of a documental research, of qualitative nature, being the process of constitution and analysis of the corpus of descriptive-interpretative character. The theoretical foundation consists of interdisciplinary studies that depart from theoretical concepts specific to the field of Linguistic Studies, among which concepts proposed by the Bakhtinian circle (1997, 1998) were assumed, more precisely of discursive genre; by Jacqueline Authier-Revuz (2004), of discursive heterogeneity; and, by Eni Orlandi (2007-2012), regarding the implications of different forms of silence and silencing in discursive processing. In addition, the contributions of Plato (2000), Aristotle (1991), Kelsen (2003), Ulpiano (2010), Montesquieu (2003), Barbosa (2019), Kant (2013), Ihering (2002), Rawls (2000) were taken as philosophical foundations. and Sandel (2012), in their different (and not always convergent) conceptions of justice and Miranda Fricker (2007) for the concept of epistemic injustice. From the analysis process, it is possible to conclude that the silencing of voices, in a judicial process, can be a sign of stigmas and inequalities in a procedural relationship. In addition, silence can indicate forgetting or erasing what one wants to say, but which cannot be said within a given sphere of human activity.

Keywords: legal practice, conceptions of (in)justice, discursive genre, silencing.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 01 – Exemplo de acórdão <i>strito sensu</i>	36
FIGURA 02 – Exemplo de ementa.....	45
FIGURA 03 – Consulta de jurisprudências do STJ.....	90

LISTA DE SIGLAS

Análise do Discurso – AD

Código de Processo Civil - CPC

Código de Processo Penal – CPP

Código Penal – CP

Constituição Federal de 1988 – CF/88

Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA

Sequências Discursivas – SD

Supremo Tribunal Federal - STF

Superior Tribunal de Justiça – STJ

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O PROCESSO DE BUSCA PELA VERDADE E O ACÓRDÃO COMO GÊNERO DISCURSIVO	17
2.1 A dinâmica processual criminal e socioeducativa e a construção de provas orais.....	18
2.1.1 <i>O início das ações penais e socioeducativas</i>	<i>20</i>
2.1.2 <i>A instrução processual</i>	<i>23</i>
2.1.2.1 O sujeito na construção de cenas em depoimentos judiciais e o ato de escuta das partes	26
2.1.3 <i>As diligências finais e os atos de sentenciar e julgar</i>	<i>28</i>
2.2 O acórdão como gênero discursivo do domínio jurídico	32
2.2.1 <i>Contextualizando o domínio jurídico e(m) suas instâncias.....</i>	<i>32</i>
2.2.2 <i>O tema, o estilo e a estrutura composicional do acórdão judicial.....</i>	<i>36</i>
2.3 A heterogeneidade e(m) discurso.....	45
3. FUNDAMENTOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS	51
3.1 (In)justiça: abordagens conceituais em redes teóricas do campo da Filosofia do Direito.....	51
3.2 Injustiça epistêmica: entre os princípios da presunção de inocência e do <i>in dubio pro reo</i>	66
3.3 Na Análise do Discurso: entre o dizer e o silenciar	72
3.3.1 <i>O silêncio e o silenciamento.....</i>	<i>87</i>
3.3.2 <i>As condições de produção e a esfera da atividade jurídica7.....</i>	<i>871</i>
3.4 Trajetória Metodológica.....	86
3.4.1 <i>A natureza da pesquisa e dos dados que a constituem</i>	<i>87</i>

3.4.2 Da seleção e apresentação do corpus e dos procedimentos de constituição de dados	88
--	----

4. AS (IN)JUSTIÇAS REVELADAS EM DECISÕES JUDICIAIS: ANÁLISE DISCURSIVA DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.940.381 E DO HABEAS CORPUS Nº 598886, AMBOS JULGADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	93
--	-----------

4.1 Apresentação dos documentos analisados e das táticas argumentativas dos julgadores	93
--	----

4.2 A injustiça em evidência: o silenciamento e o silenciamento como sinalizadores de estigmas e de cometimentos de arbitrariedades.....	937
--	-----

4.3 Estratégias que revelam injustiças e ressaltam o estigma que carrega a pessoa em conflito com a lei.....	1093
--	------

CONCLUSÕES	117
-------------------------	------------

REFERÊNCIAS.....	120
-------------------------	------------

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho pretendemos analisar decisões judiciais que reconheceram, em grau de recurso, injustiças praticadas em instâncias inferiores, a partir da análise dos fundamentos utilizados nos julgamentos do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381 e do Habeas Corpus nº 598886, ambos julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (doravante, STJ).

O interesse em desenvolver a pesquisa foi motivado pela experiência profissional da pesquisadora como advogada e na percepção tida, em alguns casos de atuação, de injustiças praticadas por sujeitos que profissionalmente teriam o dever de garantir às partes um justo julgamento, resguardando o exercício de direitos e de garantias individuais e processuais.

Além disso, muitos veredictos advindos das reanálises processuais em graus de recurso escancaram de forma explícita e/ou implícita essas injustiças, revelando estigmas e desigualdades em uma relação processual. Isso se dá porque a prestação jurisdicional acontece por meio da prolação de decisões judiciais (sentença ou acórdão) por sujeitos que exercem a função de julgar e que possuem liberdade para formar suas convicções, desde que não firam as disposições legais e estejam baseados nas provas contidas nos autos.

Todavia, esses mesmos sujeitos fazem igualmente parte da sociedade, sendo pessoas comuns fora do exercício da função, possuidores de (pre)conceitos, valores, sentimentos, heranças culturais, religiosas e ainda conhecedores do senso comum, características que algumas vezes são reveladas no exercício profissional, uma vez que imparcialidade não se confunde com neutralidade.

Associado a isso, os documentos jurídicos são terrenos férteis para análise linguístico-discursiva, pois é na linguagem verbal-escrita que os sentidos são produzidos e todo o dizer constitui ação dotada de intencionalidade em um ambiente que une a hermenêutica e a argumentação.

Diante da natureza interdisciplinar da pesquisa, para o desenvolvimento, valemo-nos de subsídios teóricos da área da linguística, com aspectos teóricos da filosofia e com princípios do direito processual brasileiro. Nessa perspectiva, neste trabalho pretendemos, através do suporte teórico da Análise do Discurso Francesa, investigar o processo de produção de sentidos em decisões judiciais embasadas em depoimentos colhidos na esfera judicial. Para tanto, partimos da premissa de que a

língua é um fenômeno social, consistente em uma prática umbilicalmente ligada ao contexto e que o trabalho do hermeneuta jurídico está além da interpretação literal da lei, buscando um sentido possível para a norma em consonância com um sistema legal, que é social, político e culturalmente construído.

Para a pesquisa, partimos do pressuposto de que o processo de produção de sentidos em decisões judiciais envolve sujeitos complexos, que são mutáveis e que (re)produzem conceitos e valores sociais a partir de suas experiências, através dos quais passam a significar o mundo a sua volta, convencionalizando ideias, objetos, pessoas ou acontecimentos. Ou seja, partimos de sujeitos, que trazem consigo toda a carga dessa constituição de si em um processo de assujeitamento atravessado pela ideologia.

Frente aos argumentos apresentados, a realização desta pesquisa prevê como objetivo geral: analisar, em uma perspectiva discursiva, decisões judiciais que reconhecem, em grau de recurso, injustiças praticadas em instâncias inferiores, a partir dos fundamentos utilizados nos julgamentos do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381 e do Habeas Corpus nº 598886, pelo STJ.

Ademais, como desdobramento do objetivo geral supra apresentado, delimitamos, como específicos, os seguintes objetivos: a) caracterizar a dinâmica processual à luz de princípios orientadores da prática jurídica; b) caracterizar, entre as decisões judiciais, o acórdão como gênero discursivo do domínio jurídico; c) identificar estratégias discursivas adotadas pelo julgador de forma a reconhecer as injustiças praticadas em instâncias inferiores; d) identificar, descrever e analisar o silêncio e o silenciamento discursivos como sinalizadores de cometimentos de injustiças jurídicas; e, e) identificar, no silenciamento de vozes, estigmas ou heranças culturais, que evidenciam desigualdades entre as partes (autor e réu) de um processo.

Que relações podem ser estabelecidas entre o silêncio e a (in)justiça, no campo judicial, no domínio jurídico? De que modo o silêncio ou silenciamento pode revelar uma (in)justiça neste mesmo contexto? Estas perguntas, à primeira vista, podem parecer pueris, todavia respondê-las exige grandes reflexões, nas quais múltiplos aspectos influenciam na forma como se pode respondê-las.

Em especial, temos o fato de que não se pode desprezar a importância do silêncio na formulação e na produção de muitos outros sentidos. E que, embora o processo judicial seja necessariamente resolvido com a formulação de um provimento judicial (sentença ou acórdão), fundamentado e lastreado no arcabouço probatório

produzido nos autos, o que pressupõe a existência do dizer para se alcançar a justiça. O silêncio e/ou o silenciamento podem ser sinalizadores de arbitrariedades revelando injustiças.

A esse respeito, chamamos atenção para o fato de que, ao longo do tempo, pesquisadores e filósofos discutiram e tentaram definir o que vem a ser 'justiça', mas até hoje não se tem um único conceito sobre o assunto e isso se justifica em razão da possibilidade de variação da noção daquilo que pode ou não ser considerado como justo, diante das múltiplas possibilidades de acepções do termo, variáveis a depender de quem fala, do lugar ou da posição social que ocupa, dos desejos, dos interesses, das convicções políticas e/ou religiosas, ou, ainda, do tempo, do espaço e da cultura onde se dá a discussão.

Ademais, podemos observar que a maioria das obras de filósofos clássicos traz em seu bojo discussão sobre o que vem a ser a justiça, tendo esta como assunto principal ou secundário, mas a injustiça é tratada quase que pela tangente. Embora sejam termos opostos, seus conceitos não podem se resumir a esse antagonismo, havendo ainda hoje uma carência de aprofundamento teórico sobre a injustiça e suas implicações.

Referidas inquietações nos instigaram a refletir e a pesquisar sobre a (in)justiça, em especial a epistêmica, que pressupõe o silenciamento de vozes no processo judicial. Para isso, reconhecemos a existência de preconceções arraigadas em sujeitos sociais que merecem ser investigadas à luz de conceitos teóricos como estigma. Essas preconceções acabam influenciando em uma rotulação sociodiscursiva negativa de uns ou no tratamento inferior dado a outros sujeitos que não se enquadram nos estereótipos esperados por esses mesmos sujeitos.

Para uma melhor organização desta tese, sistematizamos o relatório da pesquisa em três capítulos. No primeiro capítulo, dedicado à análise da dinâmica processual na busca pela verdade, descreveremos como se dá a organização processual de busca pela verdade na prática jurídica e o procedimento de oitivas neste cenário, dando ênfase ao processo penal e especial de apuração de ato infracional, tendo em vista que o corpus que constitui esta pesquisa caracteriza-se em termos de acórdãos dessas temáticas. De igual modo, apresentaremos as características que definem o acórdão como um gênero discursivo do domínio jurídico, a partir da noção de gênero trabalhada por Bakhtin, além da noção de heterogeneidade discursiva.

No segundo capítulo discorreremos sobre os fundamentos teóricos que serviram para as análises, problematizando o que vem a ser a (in)justiça em uma perspectiva filosófica, analisando-a como um estado abstrato, complexo, de difícil, mas não de impossível conceituação. Além disso, trataremos sobre a injustiça epistêmica amparando-nos teoricamente do conceito cunhado por Miranda Fricker (2007) e sobre alguns conceitos próprios da Análise do Discurso de origem Francesa, como: sentido, sujeito, silêncio e silenciamento.

Ainda no segundo capítulo apresentaremos os procedimentos metodológicos e explicaremos como foi constituído e organizado o corpus de análise da tese, assumindo a orientação metodológica da pesquisa documental. Para tanto, consideramos a análise de decisões proferidas pelos ministros que compõem os tribunais de mais alta instância do Poder Judiciário Brasileiro, partindo do pressuposto de que apesar destes sujeitos exercerem uma importante função para a sociedade, eles fazem igualmente parte desta mesma coletividade, sendo pessoas que possuem valores, sentimentos, heranças culturais, religiosas, sendo ainda conhecedores do senso comum, características que muitas vezes são reveladas no exercício profissional.

No capítulo quatro passaremos para a análise propriamente dita, apresentando os resultados da investigação a respeito do processo narrativo-argumentativo-discursivo utilizado na elaboração de decisões judiciais e que revelam (pré)julgamentos advindos de heranças culturais, estigmatizando e silenciando sujeitos em virtude da situação econômica, da cor, da raça, dentre outros. Além disso, descreveremos as estratégias tomadas pelos sujeitos julgadores de instâncias superiores revelando injustiças jurídicas praticadas em instâncias inferiores.

2 O PROCESSO DE BUSCA PELA VERDADE E O ACÓRDÃO COMO GÊNERO DISCURSIVO

A presente pesquisa, realizada no âmbito de um Programa de Pós-graduação em Letras, estrutura-se em termos de um estudo de natureza interdisciplinar, por esse motivo algumas considerações sobre a *práxis* jurídica precisam ser, necessariamente, abordadas, tratadas e analisadas, no sentido de possibilitar um melhor dimensionamento do objeto de estudo.

Assim, nesse capítulo, descreveremos como se dá a dinâmica processual de busca pela verdade e o procedimento de oitivas neste cenário, dando ênfase ao processo penal e especial de apuração de ato infracional, tendo em vista que o *corpus* que constitui esta pesquisa caracteriza-se em termos de acórdãos dessas temáticas.

Para isso, iniciaremos chamando a atenção sobre os diferentes procedimentos que revestem o processo penal e o especial de apuração de ato infracional.

O procedimento de investigação de um ato infracional possui um rito especial dada a natureza da ação e a condição peculiar do sujeito que comete o ato como um ser em desenvolvimento, o que está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (doravante, ECA).

A ação penal condenatória, por sua vez, rege-se pelas disposições do Código de Processo Penal (doravante, CPP) que traz diferentes ritos a depender do procedimento que pode ser comum ou especial, justificando a apresentação de algumas particularidades destes diferentes procedimentos a seguir.

Trataremos sobre os aspectos gerais do processo penal, com base na prática processual, desde o início da ação penal ou socioeducativa com o oferecimento da denúncia, da queixa-crime ou da representação, passando pelos ritos processuais até chegar no sistema recursal brasileiro.

Por fim, apresentaremos as características que definem o acórdão como um gênero discursivo do domínio jurídico, abordando-se ainda a heterogeneidade presente nas decisões judiciais, sob o viés dos estudos linguísticos, introduzindo-se um possível diálogo entre o Direito e a Linguística, visto que essa abordagem se faz importante diante da natureza da pesquisa e dos documentos analisados.

2.1 A dinâmica processual criminal e socioeducativa e a construção de provas orais

Na prática jurídica encontramos diferentes modos de conceber a verdade (a exemplo da verdade formal, real ou substancial) e a sua busca é o princípio fundamental que sustenta todo o processo judicial. Embora, em sua maioria, as ações de natureza cível ou penal nasçam da procura pelo (re)conhecimento ou reparação de um direito que foi ou está prestes a ser lesado ou violado a partir de um determinado caso concreto, todo o percurso processual é organizado conforme as disposições legais.

Assim, os Códigos de Processo apresentam regramentos quanto à dinâmica a ser seguida pelas partes e pelos demais sujeitos processuais, trazendo uniformidade aos procedimentos de modo a garantir o exercício dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Associado a isso, tem-se nas fontes formais indiretas a presença da doutrina – que são ideias, ensinamentos ou estudos desenvolvidos por autores, geralmente pesquisadores da área, que dão guarida aos fundamentos das decisões judiciais - e da jurisprudência – conjunto de decisões de tribunais - que serve como balizadores, fornecendo subsídios aos juristas para além da literalidade da norma.

Na presente pesquisa, realizaremos a análise de processos de natureza criminal e de procedimento especial para apuração de ato infracional, motivo pelo qual a noção de verdade explorada nesta tese será a real que está mais relacionada à limitação e ao caráter supletivo¹ do magistrado no momento da elaboração de provas e não a busca incansável de conhecer o fato criminoso em si, tendo em vista que o sistema processual penal brasileiro não é inquisitivo.

Para melhor explicar essa particularidade tomaremos as lições de Alencar (2022, p. 503), que, ao abordar as diferentes verdades observadas processualmente e o ônus da prova, assim ponderou:

A primeira questão envolve a noção de **verdade real** para o processo penal. É comum a afirmação de que no processo penal vigora a verdade real, enquanto, no processo civil a regra é a da **verdade formal**. Se o teor da verdade real não for bem elucidado, o processo penal pode se inserir na vala do sistema inquisitório, inconstitucional, dando ensejo ao juiz inquisidor, que busca a **verdade substancial** a todo custo, inclusive violando garantias fundamentais.

¹ As recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça (HC 726.749 e HC 735.519/SP) reforçam o entendimento de poder supletivo do juiz, sob o argumento de que este não é protagonista e desse modo não deve substituir a acusação, conforme teor do Art. 212, do Código do Processo Penal, que trouxe o protagonismo das partes e não do juiz.

Embora o conceito de verdade seja noção muito rica e ambígua, é possível delimitar seus lindes para o fim de caracterizar o processo penal acusatório, como preconizado pelo art. 3º - A, do CPP, alinhado com a Constituição de 1988 (art. 129. I).

Para elucidar o que quer significar verdade no processo penal, cabo tomar como ponto de partida, o que escreve Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim sobre a atividade probatória das partes e, supletivamente, do juiz. De acordo com o seu magistério, o julgador deve exercer poder instrutório “para buscar seu pleno convencimento, e não com base em fórmulas de ‘verdade real’ ou ‘verdade formal’. Essas expressões foram úteis quando cunhadas, para indicar a diferença de grau da atividade probatória suplementar do juiz civil para o juiz penal”. Nas palavras do processualista, “o juiz deve, portanto, na medida do possível, buscar absolver o inocente e condenar o culpado, mesmo que isso o leve produzir prova além das produzidas pelas partes”. Ademais, caso não logre resolver sua dúvida, outra alternativa não terá “que a absolvição do réu por insuficiência de provas”.

Em regra², as provas são endereçadas diretamente ao magistrado nos processos de investigação de ato infracional e no processo penal e indiretamente às partes. Este sujeito processual tem o dever de analisar o caso de forma imparcial, utilizando as provas produzidas nos autos como fundamentos para suas decisões, mas até se chegar ao desfecho de um processo há um longo caminho a ser percorrido. E essa dinâmica processual, na busca pela “verdade real” em um processo criminal, se inicia, geralmente, com o exercício do direito de petição por alguém que detenha legitimidade, levando à apreciação do Poder Judiciário um fato a ser analisado e julgado. Sobre o assunto, Alencar (2022, p. 628) esclarece que:

A sequência de fenômenos que desaguam no início do processo penal segue do conceito à dinâmica dos atos processuais:

- (1) direito de petição: a ação penal é uma forma de expressão de uma classe mais abrangente que o direito subjetivo à tutela jurisdicional [...]
- (2) **direito subjetivo público**: a previsão de ação penal no ordenamento jurídico institui possibilidade de exigência de resposta judicial (art. 24, do CPP). Nesse sentido, a ação deve corresponder a um titular, a um sujeito. As suas regras se situam em ramo do direito público;
- (3) **ação processual**: é o agir do seu sujeito ativo em juízo, por meio de petição inicial (art. 41, CPP). É autônoma relativamente ao seu conteúdo. O conteúdo veiculado na petição consiste na ação de direito material, subtraída dos envolvidos pelo monopólio jurisdicional estatal. Daí a designação de também ser; sob o prisma semântico, direito subjetivo público autônomo;
- (4) **processo**: o processo é o resultado subjetivo (relação jurídica triangular – art. 363, CPP) e o objetivo (procedimento concatenado de atos processuais – art. 394 e seguintes, CPP) que decorre da propositura da ação. Sob essa lente, a ação processual é exercida e se exaure nesse exato instante. Seguidamente, haverá processo, *lato sensu*, quando entregue a petição inicial ao juiz. [...]

Todo processo é estruturado a partir de princípios e procedimentos que organizam e detalham os atos processuais a serem seguidos pelos sujeitos

² A exceção se dá nos processos sobre a competência do tribunal do júri, pois neles os jurados assumem o papel de destinatários das provas.

processuais. Assim, no processo penal temos os procedimentos especial (a exemplo de processamento de crimes de drogas e de competência do tribunal do júri) e comum que constitui a regra geral e é aplicado sempre que não houver uma disposição especial prevista em lei. Sobre o assunto, Alencar (2022, p. 856-857) explica que no procedimento comum:

[...], o rito a ser seguido poderá ser:

- (1) **Procedimento comum ordinário** (art. 394, § 1º, do CPP): quando tiver por objeto infração penal (ou mais de uma) cuja sanção máxima cominada for **igual ou superior a quatro anos** de pena privativa de liberdade (de forma isolada ou conjunta);
- (2) **Procedimento comum sumário** (art. 394, § 2º, CPP): quando tiver por objeto infração penal (ou mais de uma) cuja sanção máxima cominada seja **inferior a quatro anos** de pena privativa de liberdade (de forma isolada ou conjunta);
- (3) **Procedimento comum sumaríssimo** (art. 394, § 3º, do CPP): para a infrações penais de menor potencial ofensivo, com pena máxima (de forma isolada ou conjunta) **não superior a dois anos** de privação de liberdade, na forma da Lei nº 9.099/95 (arts. 60; 61) [destaques no original]

Feitas essas considerações iniciais, faz-se importante tratar da dinâmica processual propriamente dita que se inicia com o oferecimento da petição inicial acusatória.

2.1.1 O início das ações penais e socioeducativas

A denúncia e a queixa-crime são as peças iniciais acusatórias no procedimento penal, enquanto a representação inaugura o procedimento especial que investiga atos infracionais supostamente praticados por adolescentes. Referidas peças estão previstas em lei e são revestidas de formalidades para que surtam os efeitos legais aos quais se destinam.

Neste sentido, podemos observar o teor do Art. 41, do CPP, que assim dispõe: “Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.” (BRASIL, 2021), e o Art. 182, § 1º, da Lei nº 8.069/1990, mais conhecido como ECA: “§ 1º A representação será oferecida por petição, que conterá o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária.”

As petições iniciais (penais ou socioeducativas) trazem, em seu bojo, a combinação de aspectos narrativos, descritivos e argumentativos, com a exposição da dinâmica dos fatos e possível indicação de pessoas, locais, horários e o tipo de transgressão à lei, em um discurso de natureza acusatória. A esse respeito, Souza e Soares (2018, 198-199), ao tratarem sobre a teoria e prática da denúncia e da queixa criminais, assim pontuaram:

O núcleo sensível da petição inicial acusatória é, portanto, narrativo-descritivo, tendo-se o demandado como personagem principal da história. Sob rigorosa atenção à norma penal incriminadora que se considera infringida, deve-se narrar a conduta supostamente típica, ilícita, culpável e punível, sempre respondendo: quem? Quando? Onde? O quê? Como? Se possível, também é o caso de se explicar: por quê? Para quê? Com quem? Contra quem? Como dito, o personagem principal da narração-descrição acusatória é o demandado (denunciado ou querelado), não o policial que o investigou ou prendeu, a vítima, a principal testemunha etc. Em vez de escrever que “os agentes de Polícia Federal José e Manuel encontraram na bagagem do acusado Miguel dois quilos de cocaína”, é mais tecnicamente adequado dizer que “o denunciado Miguel transportou dois quilos de cocaína em sua bagagem até o aeroporto, onde foi preso em flagrante pelos agentes de Polícia Federal José e Manuel. E mais: a notícia importante, na petição inicial acusatória, é a prática do verbo típico, não uma eventual prisão em flagrante – é, nesse sentido, juridicamente mais técnico se escrever “o denunciado usou, dolosamente, o documento público X, motivo pelo qual foi preso em flagrante” que dizer “o denunciado foi preso em flagrante porque usou, dolosamente, o documento público X” (embora a retórica jornalística prefira a segunda forma).

Pela natureza da ação, o processo criminal nasce em uma perspectiva de imputação da prática de um ato considerado crime ou contravenção penal a alguém, lastreado em um procedimento investigativo feito pela autoridade policial. Por esse motivo, o oferecimento da denúncia ou da queixa é dirigido a um órgão judicial (Juízo), pelo Ministério Público ou pela vítima (ou seus familiares), a partir da narração e da descrição de fato supostamente considerado ilícito penal, culpável e passível de punição.

Por sua vez, o processo de apuração de ato infracional, apesar de suas peculiaridades, inicia com a representação que traz consigo traços semelhantes à denúncia ou à queixa do processo criminal, mudando-se o procedimento, mas se mantendo a essência. O resultado, em caso de confirmação da prática do ato, é a aplicação de uma medida socioeducativa, enquanto no processo criminal, penas ou medidas de segurança.

Ofertada a inicial, cabe ao magistrado a análise das condições de recebimento desta. Importante chamar a atenção sobre as mudanças ocorridas no CPP, quanto à

presença do juiz das garantias³ que passaria a ser o responsável pela análise das condições de recebimento da ação penal. Assim, no processo comum penal, de modo particular nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, conforme teor do Art. 396, do CPP. (BRASIL, 2021).

Procedimento semelhante acontece no procedimento relativo aos processos de competência do tribunal do júri, pois o Art. 406, *caput*, do CPP, dispõe que: “O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias” (BRASIL, 2021).

Em que pesem alguns aspectos de similaridades com o processo penal, um ponto importante, merecedor de destaque, diz respeito à inversão de alguns procedimentos no processo de apuração de ato infracional, pois o Art. 184, do ECA, determina que ao ser oferecida a representação, a autoridade judiciária designe audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação. (BRASIL, 2021).

Por esse motivo, diferentemente do que acontece no processo penal, não há juiz das garantias e o adolescente é a primeira pessoa a ser ouvida (Art. 186, do ECA), esclarecendo as circunstâncias do ato e sua gravidade, havendo grandes discussões jurídicas sobre o assunto que igualmente permeiam a natureza da aplicação de medida socioeducativa. De acordo com Costa (2015, p.71):

O sancionatório é pedagógico; o pedagógico é sancionatório: aqui está o âmago do dilema da proteção integral na aplicação e execução das medidas socioeducativas. Assim o é porque nos inserimos em uma sociedade em que a educação comporta as sanções e o castigo entre seus instrumentos e em que a boa conduta é obtida a partir do disciplinamento.

Com o recebimento da inicial acusatória e o oferecimento da defesa, dá-se início à fase da instrução processual, oportunidade em que as partes devem produzir as provas que entenderem necessárias no caso. Assim, o autor da ação penal ou da ação socioeducativa recebe a incumbência do ônus de provar a materialidade do

³ Nesse ponto chamamos a atenção ao fato de que até o fechamento da pesquisa a implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do Código de Processo Penal) está suspensa por decisão monocrática tomada pelo ministro do STF, Luiz Fux, na ADI 6305 MC/DF. Assim, o juiz que instrui e julga o processo também é o responsável pela análise das condições de legalidade da investigação criminal e por zelar pelo respeito à aplicabilidade dos direitos fundamentais do acusado desde o seu início.

delito ou do ato infracional e a autoria do denunciado ou representado. Enquanto a este cabe produzir a melhor estratégia de defesa, pois constitucionalmente não é obrigado a produzir provas contra si mesmo.

2.1.2 A instrução processual

A instrução processual diz respeito ao procedimento previsto em lei para que as partes possam produzir as provas de suas alegações. É neste momento, em que é feita a colheita dos elementos probatórios a fim de formar a convicção do juiz. Capez (2010, p. 379-380) explica que a atividade probatória é organizada em quatro momentos distintos: a proposição, a admissão, a produção e a valoração.

- a) Proposição: refere-se ao momento ou o instante do processo previsto para a produção da prova. Em regra, as provas devem ser propostas com a peça acusatória e com a defesa prevista nos arts. 396-A e 406, § 3º, do CPP. [...]
- b) Admissão: trata-se de ato processual específico e personalíssimo do juiz, o examina as provas propostas pelas partes e seu objeto, deferindo ou não a sua produção. Toda prova requerida pelas partes deve ser deferida, salvo quando protelatória ou impertinente. Cumpre consignar que a nova reforma processual penal introduziu a audiência única no procedimento comum, de forma que, consoante os termos do art. 400, § 1º, do CPP, com a nova redação determinada pela Lei n. 11.719/2008, as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.
- c) Produção: é conjunto de atos processuais que devem trazer a juízo os diferentes elementos de convicção oferecidos pelas partes.
- d) Valoração: nada mais é do que o juízo valorativo exercido pelo magistrado em relação às provas produzidas, emprestando-lhes a importância devida, de acordo com a sua convicção. Esse momento coincide com o próprio desfecho do processo.

Levando em conta essa organização, nesta seção passaremos a tratar sobre a fase de produção, que se dá na audiência de instrução (no caso dos processos criminais) ou nas audiências de apresentação e de continuação (no procedimento especial de apuração de ato infracional), momento em que haverá a oitiva da(s) vítima(s) (se houver), das testemunhas de acusação e de defesa e o acusado.

Além disso, podem ser realizadas as inspeções, requisitadas as perícias e demais diligências necessárias à elucidação do caso que deve ser resolvido com a aplicação do direito de forma justa. A justiça aqui tratada parte de uma perspectiva garantista, de respeito às normas e procedimentos, com a observação dos limites impostos aos sujeitos processuais e não, necessariamente, à busca pela verdade a qualquer custo, pois como já dito, no Brasil, não há um sistema inquisitorial.

Nesse cenário, torna-se importante tecer alguns comentários sobre a apreciação dos depoimentos, das declarações e/ou dos testemunhos produzidos nos autos, pois estes podem ser valorados de acordo com o grau de convencimento do magistrado, sendo estes um dos pontos-chave tratados nos acórdãos analisados. A esse respeito, Branco (1992, p. 93) chama a atenção sobre o valor da prova testemunhal, apontando que esta:

[...], especialmente de vista, é de grande importância para esclarecer e avaliar a ação do réu, podendo afirmar os detalhes dos fatos, como agiu cada personagem neles envolvida, esclarecendo o julgador quanto à inocência ou à culpabilidade do acusado. É prova indispensável por tal motivo em qualquer processo, especialmente quando há mais de uma testemunha esclarecendo o que realmente aconteceu. Ao lado, pois, da prova documental e da prova pericial, com o laudo médico-legal, ou da perícia técnica, a prova testemunhal é uma das mais importantes, embora alguns autores a chamem de *a prostituta das provas*, porque está sujeita a vários fatores que a desvalorizam. A testemunha dificilmente depõe com perfeita isenção de ânimo, ou por amigo ou inimigo do acusado ou porque a sua capacidade de compreensão não permite que possa dizer o que realmente aconteceu. O poder de percepção de cada pessoa é muito variável e quando apanhada de surpresa pelos acontecimentos que não esperava, não consegue perceber todos os detalhes. Muitas experiências de psicologia já foram feitas nesse sentido, demonstrando a falibilidade da prova testemunhal. [...] há pessoas neuróticas ou mitômanas, com grande grau de imaginação, capazes de desenvolver e aumentar qualquer fato, por menor que seja; outras há que nada lembram e são incapazes de descrever uma cena no dia anterior, quanto mais um fato acontecido meses atrás. Pessoas existem que não se lembram nem quais os pratos servidos na refeição do almoço ou do jantar, e são muitas aquelas que, interpeladas de surpresa se o seu relógio tem ou não tem o algarismo seis, não sabe responder. De qualquer forma é a prova testemunhal que vai esclarecer o juiz e que, ao lado das demais provas, vão formar o conjunto que traz ao julgador o convencimento da inocência ou da culpabilidade do réu.

Em uma audiência de instrução, as pessoas ouvidas na qualidade de declarantes ou testemunhas são indagadas sobre o acontecimento que deu origem ao processo e/ou sobre a pessoa investigada e a partir das provocações do magistrado, da acusação e/ou da defesa, passam a narrar e/ou descrever fatos acontecidos no passado, motivo pelo qual as lembranças devem ser analisadas com cautela e atenção, pois muitas vezes o processo de recuperação destes fatos pela memória são ressignificados ao longo do tempo, auxiliando ou prejudicando uma determinada parte e, conseqüentemente, dificultando assim o estabelecimento da justiça, fazendo-se emergir injustiças.

Associado a isso, não deve ser desprezado o fato de que uma prova oral pode sofrer a influência de diversos fatores, dentre eles alguns problemas de natureza semântica e pragmática, relacionados à própria comunicação entre os sujeitos (pela

falta de atenção, ausência de clareza, grau de conhecimento ou instrução de uma parte ou testemunha).

O tempo também é um fator a ser ponderado no momento da produção de um depoimento, pois geralmente há um considerável lapso temporal entre o fato, o depoimento em sede policial e o depoimento em sede judicial.

Outro fator relevante a ser considerado é a possibilidade da existência de experiências dolorosas e traumáticas sofridas pelas testemunhas, vítimas e/ou réus. Sobre o assunto, Stein (2010, p. 72) esclarece que “A codificação é um evento determinante para sua posterior recuperação”, assim o momento do acontecimento é relevante no processo de (re)reprodução, ou seja, um trauma pode deixar sequelas mentais, prejudicando a reconstrução de fatos.

Faz-se importante destacar ainda que as perguntas feitas pelas partes processuais são tendenciosas aos objetivos de cada uma. Explicamos: o magistrado deve buscar a compreensão sobre a dinâmica dos fatos para a formação de seu convencimento, pretendendo encontrar a verdade ou chegar o mais perto desta, por esse motivo e sob o teor do parágrafo único do Art. 212, do CPP, suas perguntas devem ser limitadas a complementação de ponto não esclarecido. O promotor de justiça, como integrante de um órgão encarregado por fiscalizar à lei, deve confirmar ou repelir os indícios de autoria e/ou materialidade encontrados na esfera policial. E a defesa, como o próprio nome sugere, busca provar a inocência ou minimizar a gravidade do ato praticado por um réu.

Nesse sentido, o contato com outras pessoas que presenciaram ou ouviram dizer sobre o ocorrido ou a produção de perguntas formuladas tendenciosamente no momento da audiência pode induzir a vítima, as testemunhas e até mesmo o réu, criando falsas memórias. Sobre o assunto, Henrique e Pompeu (2014, p. 7-8) explicam que:

As falsas memórias podem ser classificadas em espontâneas ou sugeridas. Essa classificação tem importância para o processo penal na medida em que tanto situações externas ao depoente quanto processos internos a ele podem modificar um testemunho.

As falsas memórias são espontâneas quando resultantes de distorções internas, através de autossugestões, a ponto de se comprometer parte da informação original. Pode-se recordar um evento, modificando-se um fato importante que seria capaz de alterar todo o evento lembrado. Tendo presenciado dois crimes, a testemunha pode unificar as informações pertencentes a esses eventos distintos; ainda, pode recordar um detalhe ocorrido na cena do crime, quando na verdade esse detalhe é decorrente de um medo de infância ou foi capturado durante um filme.

Nas falsas memórias sugeridas, a pessoa aceita uma nova informação obtida por meios externos após o evento e a incorpora na memória original porque faz sentido, por exemplo. E a sugestão pode ser intencional ou não.

Diante da importância da fase de oitiva no, e para o, processo (pois é nesse momento que as partes podem, a partir do que é dito pelas testemunhas ou declarantes, confirmar ou repelir suas pretensões), deve-se ter uma condução séria, com cautela, zelo e atenção, pois como bem pontuado pelos autores acima citados, a recordação de um episódio que envolve a prática de um crime pode deixar marcas psicológicas que emergem no momento da fala e que muitas vezes tendem a ajudar ou a prejudicar alguém.

2.1.2.1 O sujeito na construção de cenas em depoimentos judiciais e o ato de escuta das partes

O primeiro aspecto que merece ser analisado no processo de construção de cenas enunciativas em depoimentos judiciais é a noção de sujeito. Como ocorre no uso da linguagem, em todos os domínios sociais, o sujeito que se manifesta, nos depoimentos judiciais, age em sua discursividade. Esse sujeito nem sempre possui relação, empírica, direta, com os fatos, mas não casualmente está em um determinado local, no dia e na hora de um acontecimento criminal ou chegou logo após o ocorrido ou ouviu dizer algo sobre, podendo, assim, contribuir para a elucidação do caso.

O segundo aspecto a ser considerado diz respeito ao contexto e a situação em que os depoimentos judiciais são produzidos. O ambiente formal que reveste uma sala de audiência nem sempre a torna um local propício para auxiliar no processo de recuperação (produção e narração) de cenas pelos sujeitos, pois o cenário é revestido de formalidade, rigor e seriedade em razão dos procedimentos e rituais próprios dos processos judiciais. Além disso, é comum ver na prática jurídica pessoas que por questões culturais sentem receio ou medo de serem ouvidas na esfera judicial.

Assim, partindo de uma perspectiva ontológica e levando em conta esse contexto, pode-se compreender que o ato de significação de um sujeito ouvido na esfera judicial parte de suas experiências sensório-perceptuais no mundo e é construído com sustentação em um processo subjetivo e criativo de integração de imagens mentais, que leva em conta a si, enquanto sujeito, o outro, sua memória e o lugar da produção de seu discurso.

Nesse sentido, podemos retomar as lições do neurocientista americano Oliver Sacks, segundo o qual “[...] a consciência é sempre ativa e seletiva, carregada de sentimentos e significados unicamente nossos, que fundamentam nossas escolhas e permeiam as nossas percepções.” (SACKS, 2017, p. 134)

Diante desses fatores, pode-se perceber que um depoimento, em sede judicial, é produzido por um sujeito que se encontra em um ambiente que normalmente lhe é alheio, nem sempre acolhedor, sendo instigado a relembrar acontecimentos que envolvem a prática de atos ilícitos, muitas vezes frutos de ações traumáticas e dolorosas, fatos que associados podem interferir na forma como este mesmo sujeito passa a (re)construir cenas de um determinado tempo passado, ressignificando fatos.

Corroborando o reconhecimento da dimensão afetiva da vida humana (emoções e sentimentos) nas percepções e escolhas conscientes que orientam as nossas ações na vida social, podemos destacar Brandt (2004), ao tratar dos gestos básicos do processo de teatralidade que constitui a linguagem humana, mais precisamente no capítulo intitulado “Do gesto à teatralidade: na enunciação e na arte de ser visível”.

O semioticista nos convida a refletir a respeito da ação ou da expressão dos gestos humanos no processo de produção de sentidos. Segundo o pesquisador, “esquemas essenciais de nossa mente imaginativa são baseados em padrões motores reforçados por meio da interação com este mundo espacial”. (BRANDT, 2004, p. 221) (tradução nossa). Por meio do qual extraímos a relação entre sujeito – ação – espaço.

Assim, chamamos a atenção para o fato de que o sujeito (quem e como fala), o tempo (lapso temporal entre o fato acontecido e o momento da sua (re)produção) e o espaço (local de produção de discursos na esfera judicial) devem ser levados em consideração como forma de valoração ou não de uma prova processual.

Do ponto de vista legal, a fase de oitiva de vítima(s), testemunha(s) e réu(s) deve ser realizada com extrema observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, LV, da CF/1988: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.(BRASIL, 1988) O respeito aos referidos princípios é essencial para que sejam assegurados às partes igualdade de oportunidades para um justo julgamento, pois como bem lembrado por Capez:

Nunca é demais lembrar, ainda, que o contraditório consiste em um dos mais ricos princípios do processo penal, constituindo requisito de validade do processo, porque, caso não seja observado, poderá implicar nulidade absoluta do processo, porque trouxe prejuízos ao acusado. Ainda, vale ressaltar que a ampla defesa consiste na garantia que implica ao Estado o dever de proporcionar a todo acusado a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor). (CAPEZ, 2012, p. 320).

Assim, as provas produzidas devem ser objetivas, pois “a testemunha deve depor sobre os fatos sem externar opiniões ou emitir juízos valorativos” (CAPEZ, 2010, p. 217), exigindo-se extrema atenção das partes e em especial do magistrado no momento de valoração, pois, como já explicado, os sujeitos ouvidos quase sempre não conseguem reproduzir os acontecimentos de forma fidedigna e a dinâmica de uma audiência em junção com o modo de produção das perguntas às partes podem direcionar à condenação ou à absolvição, sem que necessariamente se esteja diante da verdade.

2.1.3 As diligências finais e os atos de sentenciar e julgar

Encerrado o momento de produção de provas testemunhais, inicia-se a fase de diligências finais, conforme teor do Art. 402, do CPP, e Art. 186, § 4º, do ECA. Dando-se em seguida prazo para as partes apresentarem, sucessivamente, alegações finais, que podem se dar por meio oral ou escrito a depender da situação.

Em seguida, sobrevém a sentença por meio da qual o magistrado analisa o caso e passa a exercer juízo de valor a respeito das teses apresentadas pelas partes e das provas produzidas nos autos.

O Código de Processo Civil (doravante, CPC), em seu Art. 203, § 1º, traz a definição da sentença como sendo: “[...] o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.” (BRASIL, 2015)

A sentença pode ser considerada um dos principais atos processuais, visto que resolve, na fase de conhecimento, a questão levada à apreciação do Poder Judiciário, a partir do entendimento e dos fundamentos apresentados pelo magistrado de primeiro grau, possuindo, assim, um conteúdo de resolução com a absolvição ou a condenação. Nesse sentido, Alvim (2000, p. 628) preleciona:

A sentença é ato, no qual o juiz, na qualidade de representante do Estado, dá, com base em fatos, na lei e no direito, uma resposta imperativa ao pedido formulado pelo autor, bem como à resistência oposta a esse pedido, pelo réu,

na defesa, e tendo sido o réu revel, não fica liberado o Estado –Juiz do dever de resolver a pretensão, o que é feito essencialmente pela sentença.

No caso de procedimento socioeducativo, ao invés de culpar ou absolver, o magistrado julga improcedente ou procedente a representação e, nesta última hipótese, aplica uma medida socioeducativa ao adolescente infrator.

Embora o magistrado tenha liberdade para formar seu convencimento, o ato de sentenciar em si não é realizado de forma livre, pois a lei regula sua atividade, que deve ser imparcial e dentro dos limites do sistema jurídico vigente, além da previsão de uma disposição/organização tríade prevista nos Códigos Processuais, o exercício hermenêutico realizado pelo julgador.

Assim, na sentença, deve ser elaborado o resumo do processo e dos pedidos formulados pelas partes. Deve-se, ainda, ser desenvolvida a fundamentação da decisão, com a exposição dos motivos que formaram o convencimento do julgador e a sua valoração quanto às provas. Para, finalmente, ser apresentada a parte dispositiva consistente no veredicto que resolve o caso.

2.1.4 A possibilidade de reanálise processual e o sistema recursal brasileiro

Na hipótese de as partes ou alguma delas ficar(em) inconformada(s) com a sentença, há a faculdade de submeter(em)-na ao duplo grau de jurisdição, que “consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser apreciada por órgão de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição do recurso”. (NERY JÚNIOR, 2003, p.106).

A respeito da natureza dos recursos, Lima (2018) aponta 3 (três) correntes que tratam sobre a função destes, explicando ainda que não há uma uniformização doutrinária sobre o assunto, vejamos:

- a) O recurso funciona como desdobramento do direito de ação que vinha sendo exercido até o momento em que foi proferida a decisão: a nosso ver, o recurso é uma fase do mesmo processo, um desdobramento da mesma ação. Ao ser interposto, o procedimento desenvolve-se em uma nova etapa da mesma relação processual;
- b) O recurso funciona como nova ação dentro do mesmo processo;
- c) O recurso funciona apenas como um meio destinado a obter a reforma da decisão, não importando se provocado pelas partes ou se determinado *ex officio* pelo juiz nas hipóteses em que a lei o obriga a adotar esta medida. (LIMA, 2018, p 1648)

Entendemos que a interposição de um recurso possibilita o reexame da matéria por outra(s) pessoa(s) ou órgão, não havendo necessariamente uma nova ação, mas

uma reapreciação do caso com base no que já consta nos autos. Nesse aspecto, o sistema recursal viabiliza a busca pelo encontro do ponto de equilíbrio entre a certeza e a justeza.

Assim, podemos observar que o sistema recursal brasileiro se alicerça nesses dois corolários: a justiça e a certeza, que por sua vez estão ligados aos fundamentos do duplo grau de jurisdição e a possibilidade de o vencido (inconformado) ter a reanálise do caso, a fim de obter um novo julgamento, aferindo a justiça ou a injustiça praticada nas instâncias inferiores. A respeito disso, Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2011, p. 21) explicam que:

Na temática atinente aos recursos, dois são os princípios fundamentais que se defrontam e devem ser conciliados. De um lado, a imposição do *princípio da justiça* leva a pensar que, quanto mais se examinar uma decisão, mais possíveis será a perfeita distribuição da justiça. Do outro lado, a observância do *princípio da certeza jurídica* impõe a brevidade do processo, a exigir que a decisão proferida de uma vez por todas, sem procrastinações inúteis, no menor tempo possível.

A preocupação dos modernos sistema processuais tem sido a de conciliar os dois princípios, de modo a encontrar um ponto de equilíbrio, garantindo o *duplo grau de jurisdição*, sem deixar infinitamente aberta a possibilidade de reexame das decisões.

É importante observar que o sistema processual brasileiro está lastreado ainda na ideia de que as decisões judiciais devem ser justas e imparciais, o que significa que o juiz não deve nutrir interesse pelo caso ou pelas próprias partes envolvidas. Sendo que a ideia de justiça pretendida no sistema processual penal está ligada à ideia de proporcionalidade, conforme será tratado no capítulo seguinte.

Esta concepção de justiça possui estreita relação com a expressão “dar ao réu aquilo que ele merece de acordo com o que praticou”, pois a pena é uma medida imposta pelo Estado à pessoa que comete um ato considerado típico, ilícito e culpável (ou, analogamente, nos casos envolvendo adolescentes infratores - já que estes são penalmente inimputáveis - as medidas socioeducativas trazem o caráter sancionatório e pedagógico).

Ao tratar sobre a proporcionalidade no sistema jurídico, Beatty (2014) explica que a forma de governo surgida em todo o mundo (mas não adotada por todos os países) desdobra-se na separação de poderes, conferindo ao Poder Judiciário a incumbência de proteger o sistema constitucional. Acontece que, segundo o autor,

essa “judicialização da política” se deu sem que houvesse uma teoria satisfatória capaz de explicar por que se confiar tanto poder a um pequeno grupo de profissionais do direito não eleitos pelo povo e praticamente sem nenhuma responsabilidade de prestar contas a ninguém além deles mesmos.

A extraordinária globalização do controle judicial de constitucionalidade ocorreu apesar de ainda não ter sido proposta nenhuma justificativa adequada para conferir tanto poder aos juízes. (BEATTY, 2014, p. 289-290)

Ao atribuir a uma pessoa humana a competência de apreciar um caso, uma lide ou um direito lesado, não se pode desprezar a sua falibilidade e o consequente inconformismo das partes, como tratado por Lopes Júnior (2019) e Lima (2018). A respeito disso, sabe-se que

O juiz é um ser humano e, portanto, falível. Pode cometer erros, equivocarse, proferir uma decisão iníqua. Daí a necessidade de se prever um instrumento capaz de reavaliar o acerto (ou mão) das decisões proferidas pelos magistrados. De mais a mais, não há como negar que a previsão legal dos recursos também funciona como importante estímulo para o aprimoramento da qualidade da prestação jurisdicional. Afinal, a partir do momento em que o juiz tem conhecimento de que sua decisão está sujeita a um possível reexame, o qual é feito, em regra, por órgão jurisdicional diverso e de hierarquia superior, composto por juízes dotados de larga experiência, isso serve como estímulo para o aprimoramento da função judicante, atuando como fato de pressão psicológicas para que o juiz não cometa arbitrariedades na decisão da causa. (LIMA, 2018, p. 1648)

Desse modo, a complexidade que envolve a tomada de uma decisão baseada na ideia de neutralidade e/ou imparcialidade de um sujeito faz emergir, por vezes, a ideia de algo impossível, o que consequentemente desencadeia a desconfiança, a insegurança, o inconformismo etc., assim,

o duplo grau atende, subjetivamente, à natural inconformidade do vencido em relação à decisão contrária, além do que esta pode realmente ser injusta ou incorreta, de forma que se deve possibilitar sua revisão pelo órgão *ad quem*. Por outro lado, o juiz que profere a decisão fica psicologicamente compelido a julgar melhor quando sabe que será ela passível de revisão por outro órgão jurisdicional. Além disso, o recurso é quase sempre submetido a julgamento por um tribunal de segundo grau, constituído em geral por magistrados de maior experiência e cultura, uma vez que a magistratura, em muitos países, é organizada em carreira, com promoções por antiguidade e merecimento. (GRINOVER, GOMES FILHO e FERNANDES, 2011, p. 21)

Por isso, a importância da garantia do princípio do duplo grau de jurisdição, que embora não esteja previsto de forma explícita na Constituição Federal de 1988, está implicitamente ligado ao exercício da ampla defesa e à própria estruturação constitucional do Poder Judiciário, além da previsão de recursos específicos nos Códigos Processuais.

Em ações de natureza penal, o Código de Processo Penal traz no Livro III, Título II, Capítulo I, algumas espécies de recursos, dentre estes podemos encontrar o recurso em sentido estrito (Art. 581), a apelação (Art. 593), os embargos de declaração (Art. 619), a carta testemunhável (Art. 639), os embargos infringentes (Art. 609, Parágrafo único), o recurso extraordinário e o recurso especial (Art. 638).

Os recursos são analisados e julgados no âmbito dos Tribunais, sendo os desembargadores ou ministros responsáveis por decidirem de forma colegiada, após o voto do relator e a discussão entre os demais integrantes daquele órgão.

Assim chegamos ao acórdão - nosso objeto de análise – que tem previsão no Art. 204, do CPC, e consiste no “julgamento colegiado proferido pelos tribunais” (BRASIL, 2015). O CPP não traz uma conceituação a respeito do que seria o acórdão, mas a definição da lei processual civil encaixa-se perfeitamente à matéria.

Ressaltamos que toda a dinâmica processual aqui apresentada, consistente no devido processo legal, é assegurada constitucionalmente às partes, visando garantir ao(s) réu(s) um sério e justo julgamento, estando nosso interesse focado nas decisões tomadas em sede de recurso, pois estas podem confirmar ou repelir o que já foi analisado anteriormente, buscando-se ter o mais próximo do certo e justo.

Assim, como um dos nossos objetivos consiste em caracterizar, entre as decisões judiciais, o acórdão como gênero discursivo do domínio jurídico, passaremos a abordar, em seguida, o acórdão judicial em aspectos legais e linguísticos, ampliando o dimensionamento do *corpus* da pesquisa.

2.2 O acórdão como gênero discursivo do domínio jurídico

2.2.1 Contextualizando o domínio jurídico e(m) suas instâncias

Neste momento, torna-se relevante reconhecer o processo de organização da atividade do Poder Judiciário, para fins de compreensão da sistemática recursal, contexto de produção e de circulação dos documentos que constituem o *corpus* desta pesquisa, consistente em acórdãos nos julgamentos do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381 e do Habeas Corpus nº 598886, ambos julgados pelo STJ.

Uma das principais funções do Poder Judiciário é a incumbência de apreciar e julgar casos concretos que envolvam conflitos de interesses ou pleitos de direitos individuais e/ou coletivos, buscando aplicar corretamente as normas em vigor, fazendo-as ter validade e eficácia. A respeito da composição do órgão, a Constituição Federal, em seu Art. 92, dispõe:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o Supremo Tribunal Federal;

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

II - o Superior Tribunal de Justiça;

II-A - o Tribunal Superior do Trabalho;

III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;

IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;

V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;

VI - os Tribunais e Juízes Militares;

VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.
(BRASIL, 1988)

A partir desta estruturação constitucional, extrai-se que a primeira instância, geralmente, é onde se inicia um processo judicial. É constituída por juízes singulares e conta (com a exceção *jus postulandi*) com a participação de advogados e/ou defensores públicos durante todo o trâmite processual. Além disso, a depender do tipo de ação judicial proposta, há a necessária participação de promotores de justiça.

A segunda instância refere-se aos Tribunais de Justiça e é formada por desembargadores ou ministros que são responsáveis pela (re)análise de forma colegiada dos casos de primeira instância esclarecendo e julgando questões suscitadas pelas partes em suas razões recursais.

A terceira instância é constituída apenas por ministros e corresponde à última instância de julgamento (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Superior Tribunal Militar). O STJ compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros. Já o Supremo Tribunal Federal (doravante, STF), por sua vez, possui 11 (onze) membros que são escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, conforme previsão do Art. 92, I, cumulado com o Art. 101, ambos da Constituição Federal, e somente possui atuação em casos específicos em lei.

A respeito da organização da ordem judiciária do país, Silva (2006, p. 505) explica que:

Temos aí um esquema da ordem judiciária do país, que compreende: (a) um órgão de cúpula, como guarda da Constituição e Tribunal da Federação, que é o STF; (b) um órgão de articulação e defesa do direito objetivo federal, que é o STJ; (c) as estruturas e sistemas judiciários, compreendidos nos incs. III a VI; (d) os sistemas judiciários dos Estados, Distrito Federal e Territórios. Logo, temos: (a) STF; (b) tribunais superiores Federais, e, por conseguinte, tribunais inferiores e juízes da organização judiciária federal; (c) tribunais e juízes dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Em regra, a maioria dos processos tem início na primeira instância e passa para a instância seguinte quando uma das partes, inconformada com a sentença de primeiro grau, interpõe recurso para a segunda instância.

Havendo o julgamento pelo tribunal de segunda instância, qualquer parte pode igualmente interpor novos recursos para a instância seguinte, como o STJ, o Tribunal Superior do Trabalho ou outros tribunais superiores até chegar ao STF. Todavia, existem ações que têm o início da tramitação nos Tribunais (órgãos que originariamente são de segunda instância) ou em Cortes Superiores, como no caso de alguns processos que envolvam autoridades e determinadas matérias especiais discutidas nos autos.

No Brasil, os Códigos Processuais apresentam as diretrizes para a organização dos processos judiciais, estabelecendo os ritos e os procedimentos que devem ser seguidos durante o trâmite de uma causa que fora posta para a apreciação do Poder Judiciário. Para tanto, padronizam legalmente os atos que devem ser seguidos/realizados pelos diversos sujeitos processuais.

Assim como a sentença, o acórdão é um importante ato processual e reúne os argumentos utilizados na (re)análise da questão levada à apreciação do Poder Judiciário, julgando, ou ainda, confirmando ou reformando o entendimento formulado e os fundamentos apresentados pelos magistrados de primeiro grau ou pelos tribunais inferiores. Nesse sentido, De Plácido e Silva (1990, p. 77) conceitua:

Na tecnologia da linguagem jurídica, *acórdão*, presente do plural do verbo *acordar*, substantivado, quer dizer a *resolução* ou *decisão* tomada coletivamente pelos tribunais de justiça.

A denominação vem do fato de serem todas as sentenças, ou decisões proferidas pelos tribunais, na sua conclusão definitiva e final, precedidas do verbo *acordam*, que bem representa a vontade superior do poder, ditando seu veredicto.

Quanto à disposição de um acordo, o Código de Processo Civil prevê de forma resumida sua estrutura e organização:

Art. 943. Os votos, os acórdãos e os demais atos processuais podem ser registrados em documento eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico.

§ 1º Todo acórdão conterá ementa.

§ 2º Lavrado o acórdão, sua ementa será publicada no órgão oficial no prazo de 10 (dez) dias. (BRASIL, 2015)

Por sua vez, o Código de Processo Penal traz a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, prescrevendo no Art. 315, *caput*, e § 2º, do CPP, o seguinte:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

[...]

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2019)

Assim, como acontece com outras decisões judiciais, o acórdão deve ser construído/elaborado a partir do livro convencimento do julgador que se apoia em fundamentos jurídicos (leis, princípios, lições de estudiosos da área jurídica, chamados de doutrinadores, jurisprudências e/ou súmulas de Tribunais) e na ponderação/valoração das provas dos casos concretos.

A fundação não deve limitar-se a simples transcrição de texto de lei, exigindo-se do sujeito que julga um trabalho cuidadoso por meio de um processo valorativo-argumentativo, de modo a se deixar mais claro possível quais foram os motivos levados em consideração na tomada da decisão.

Em linhas gerais, o acórdão (*lato sensu*) pode ser visto como um documento processual que possui previsão e fundamento em lei e corresponde a reunião das partes mais relevantes de um julgamento, sendo constituído pela ementa, que é o resumo das principais informações e teses apresentadas e julgadas no caso, e o acórdão (*stricto sensu*) que é a parte dispositiva, com a transcrição do que foi decidido após a análise e o julgamento pelo órgão, sendo esta a parte que transita em julgado.

A título de exemplo, podemos utilizar um dos próprios acórdãos analisados para demonstrar essa organização, vejamos:

FIGURA 01 – Exemplo de acórdão *strito sensu*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2021 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator

FONTE: STJ, 2021.

Logo após a transcrição do acórdão, há uma organização com a apresentação do relatório e do(s) voto(s) que contêm os elementos argumentativos dos sujeitos julgadores que dão guarida à decisão tomada de forma colegiada. Nos termos, do Art. 931, do Código de Processo Civil, a incumbência quanto a elaboração do voto e do relatório é do relator, que deve fazê-lo, em 30 (trinta) dias.

O documento é heterogêneo e dialógico em sua essência, pois o(s) sujeito(s) julgador(es) traz(em) marcadamente ou não outras vozes no sentido de contrapor ou confirmar o que entende(m) por justo na análise e no julgamento do caso concreto.

2.2.2 O tema, o estilo e a estrutura composicional do acórdão judicial

Feitas as considerações anteriores, passaremos a definir o acórdão sob o ponto de vista dos estudos de gênero. Para iniciar esta subseção, faz-se importante destacar que esses estudos não são atuais e remontam a filósofos clássicos como Platão e Aristóteles. Este último, na obra *Retórica*, sistematizou conhecimento sobre três gêneros de caráter retórico que, nesta pesquisa, merecem destaque: o deliberativo, o judicial e o epidíctico. (ARISTÓTELES, 2005).

A partir da classificação feita por Aristóteles, poder-se-ia extrair a ideia de que o gênero judicial está alicerçado na existência de uma lide em que há, além das partes, a presença de outros sujeitos processuais, dentre os quais aqueles que compõe a acusação, a defesa e um juiz, que recebe a responsabilidade de julgar um ato passado. Nesse aspecto, os termos de um veredicto são direcionados às partes, mas

a depender do caso podem apresentar efeitos para além destas partes, como para a própria sociedade. Assim, segundo Aristóteles (2005, p. 105):

Cada um destes gêneros tem um fim diferente e, como são três os gêneros, três são também os fins. Para o que delibera, o fim é o conveniente ou o prejudicial; pois o que desaconselha dissuade-o como o pior, e todo o resto – como o justo ou o injusto, o belo ou o feio – o acrescenta como complemento. Para os que falam em tribunal, o fim é o justo e o injusto, e o resto também estes o acrescentam como acessório. Para os que elogiam e censuram, o fim é o belo e o feio, acrescentando, eles também, outros raciocínios acessórios. Sinal de que o fim de cada gênero é o que acabamos de referir, é que por vezes o orador sobre nenhuma outra coisa chega a disputar; por exemplo, o orador forense pode não negar que fez algo ou que agiu mal, mas nunca confessará que cometeu intencionalmente a injustiça, pois então não seria necessário o juízo.

A ideia de gênero trabalhada pelo filósofo grego, na obra *Retórica*, não focalizava atenção no caráter linguístico do enunciado, mas partia de uma noção de classificação e esta, por sua vez, de finalidade da prática linguagem em questão, ou seja, o que se almejava naquele contexto era o que determinava o seu gênero que assim era organizado. Nessa concepção, portanto, um gênero jurídico estaria relacionado à obtenção da justiça.

Todavia, na obra *Poética*, a classificação foi estruturada diferentemente, dando-se pela hierarquia. Sobre o assunto e contextualizando os estudos sobre gênero, Machado (2005, p. 151) explica que:

Para a clássica teoria dos gêneros, a definição das formas poéticas se manifestava em termos de classificação. A obra de Aristóteles é muito clara nesse sentido. Em sua *Poética*, classificava os gêneros como obras da voz tomando como critério o modo de representação mimética. Poesia de primeira voz é representação da lírica. A poesia de sua voz, da épica, e a poesia de terceira voz, do drama. Trata-se de uma classificação paradigma e hierárquica, facilitada pela observação das formas no interior de um único meio: a voz.

Vê-se que apesar das diferentes abordagens (finalidade ou hierarquia) a ideia central da noção de gênero trazida no pensamento aristotélico estava alicerçada na classificação e solidificou-se na área dos estudos literários no período entre Aristóteles (384-322 a. C) e meados do século XX,

É a partir dos estudos desenvolvidos pelo círculo de intelectuais comandados por Mikhail Bakhtin (1975) que uma abordagem dos gêneros do discurso (e não, restritamente, literários) ganha novos contornos, passando a estruturar-se sob o viés do processo comunicativo, interacional, que implica concretas situações de uso da língua na vida social. Nesse sentido, Machado (2005, p. 152) esclarece que:

O estatuto dos gêneros literários se consolidou e nada teria abalado seus domínios se o imperativo típico da época de Aristóteles tivesse se perpetuado, quer dizer, se não houvesse surgido a prosa comunicativa. De modo geral, a emergência da prosa passou a reivindicar outros parâmetros de análises das formas interativas que se realizam pelo discurso. Os estudos que Mikhail Bakhtin desenvolveu sobre os gêneros discursivos considerando não a classificação das espécies, mas o dialogismo do processo comunicativo, estão inseridos no campo dessa emergência. Aqui as relações interativas são processos produtivos de linguagem. Consequentemente, gêneros e discurso passam a ser focalizados como esferas de uso da linguagem verbal ou da comunicação fundada na palavra.

É importante explicar que existem incontáveis reflexões e discussões a respeito dos estudos de gênero levando em conta os trabalhos desenvolvidos por Mikhail Bakhtin e por outros membros do Círculo, como Pavel N. Nikolaevich Medvedev (1892-1938) e Valentin Nikolaevich Volochinov (1895-1936), trazendo outros conceitos e ampliando a noção de gênero sob o aspecto da dialética⁴.

Nesta pesquisa, levaremos assumiremos uma definição de gênero do discurso que implica o reconhecimento de três conceitos-chave (tema, composição e estilo) apresentados pelo próprio Bakhtin, no capítulo “Os gêneros do discurso”, na obra “Estética da criação verbal”.

Sobre o assunto e ao tratarem da produtividade do conceito de gênero em Bakhtin e no Círculo, Brait e Pistori explicam, no entanto, que é necessário:

considerar que o conceito de gênero não se reduz a uma caracterização do discurso por meio dos três termos conhecidos e reconhecidos a partir da leitura do texto de Bakhtin “Os gêneros do discurso” – tema, composição e estilo -, trabalho que não será objeto deste artigo por ser largamente conhecido: a concepção de gênero vai sendo construída ao longo dos trabalhos do Círculo, como resposta a outras tendências dos estudos da linguagem que, de alguma forma, se interessaram pelo tema.

[...]

Ainda que não seja uma discussão exaustiva, a ideia é mostrar como o conceito de gênero do discurso vai se construindo em cada trabalho do Círculo, de modo a se perceber: (i) os interlocutores envolvidos, ou seja, a tendência dos estudos da linguagem que possibilita o diálogo em torno desse conceito; (ii) o conceito aí produzido e suas características; (iii) a fundamentação teórica e metodológica envolvida na conceituação. (BRAIT, PISTORI, 2012, p. 373)

Conceber o gênero na perspectiva tríade Bakhtiniana nos faz refletir sobre o fato de que os enunciados carregam consigo sinais linguísticos próprios que auxiliam na sua identificação e compreensão. Todavia, devemos considerar que não existe um

⁴ Chamamos atenção para a existência de variadas concepções de gênero, no círculo bakhtiniano, e para o fato de que há um grande investimento intelectual de pesquisadores contemporâneos investigando, inclusive, o problema da autoria intelectual desses conceitos, em obras assinadas pelos membros do círculo.

padrão, mas variados e múltiplos gêneros existentes, sendo impossível dominarmos todo o seu repertório e acervo social. A esse respeito Bakhtin (1997, p. 279) considera que:

A riqueza e a variedade dos gêneros do discurso são infinitas, pois a variedade virtual da atividade humana é inesgotável, e cada esfera dessa atividade comporta um repertório de gêneros do discurso que vai diferenciando-se e ampliando-se à medida que a própria esfera se desenvolve e fica mais complexa.

Segundo o filósofo, a língua se efetiva na forma de unidades mínimas de sentido que são materializadas por meio da fala ou da escrita e essas, por sua vez, se organizam em “esferas de comunicação”. Dessa forma, o uso da língua reflete condições e finalidades específicas das interações humanas. Nas palavras de Bakhtin:

A utilização da língua efetua-se em forma de enunciados (orais e escritos), concretos e únicos, que emanam dos integrantes duma ou doutra esfera da atividade humana. O enunciado reflete as condições específicas e as finalidades de cada uma dessas esferas, não só por seu conteúdo (temático) e por seu estilo verbal, ou seja, pela seleção operada nos recursos da língua — recursos lexicais, fraseológicos e gramaticais —, mas também, e sobretudo, por sua construção composicional. Estes três elementos (conteúdo temático, estilo e construção composicional) fundem-se indissolivelmente no *todo* do enunciado, e todos eles são marcados pela especificidade de uma esfera de comunicação. Qualquer enunciado considerado isoladamente é, claro, individual, mas cada esfera de utilização da língua elabora seus *tipos relativamente estáveis* de enunciados, sendo isso que denominamos *gêneros do discurso*. (grifos nos originais.) (BAKHTIN, 1997, p. 280)

Bakhtin considera ainda que existem dois tipos de gênero: o primário (que surge no dia a dia, por meio da simples interação humana, no modo como nos comunicamos verbal e espontaneamente) e o secundário (que é mais complexo e envolve domínios específicos)⁵, sendo a partir da compreensão de que o enunciado reflete suas finalidades, trazendo alguns traços próprios de cada um desses domínios da atividade humana, que o filósofo apresenta, como já dito, três elementos que constituem os gêneros discursivos: **a forma composicional, o estilo e o tema**.

A forma ou construção composicional diz respeito à disposição formal e linguística do enunciado, ou seja, é a estrutura, o aspecto mais formal do texto. Para Bakhtin as unidades composicionais são tipos “de estruturação e de conclusão de um

⁵ Conf. Bakhtin (1997). Destacamos que, a despeito de sua importância e ampla adoção em pesquisas que focalizam gêneros discursivos, essa distinção (gêneros primários e secundários) merece reflexão crítica e maior aprofundamento, por sua adequação (ou não) a práticas discursivas que se realizam em uma sociedade marcada por práticas sociodiscursivas digitais e multissemióticas.

todo, tipo de relação entre o locutor e os outros parceiros da comunicação verbal (relação com o ouvinte, ou com o leitor, com o interlocutor, com o discurso do outro, etc.)". (BAKHTIN, 1997, p. 284)

O estilo, por sua vez, corresponde a algum traço do enunciado que o associa ao próprio gênero, como os recursos formais, sintáticos e lexicais. Nesse sentido, Bakhtin explica:

O estilo entra como elemento na unidade de gênero de um enunciado. Isso não equivale a dizer, claro, que o estilo linguístico não pode ser objeto de um estudo específico, especializado. Tal estudo, ou seja, uma estilística da língua, concebida como uma descrição autônoma, é possível e necessário. Porém, para ser correto e produtivo, este estudo sempre deve partir do fato de que os estilos da língua pertencem por natureza ao gênero e deve basear-se no estudo prévio dos gêneros em sua diversidade. (BAKHTIN, 1997, p. 284)

Na esfera da atividade forense ou jurídica pode-se perceber que o uso da língua está relacionado à convenção e a uma certa limitação legal refletida na imagem de necessária imparcialidade do juiz. Por esse motivo, é comum perceber tanto nas decisões o uso de pronomes e verbos na terceira pessoa, produzindo uma ilusão de afastamento.

Nesse panorama, as peças processuais são elaboradas por meio de uma estratégia narrativo-argumentativa, pois à parte autora cabe o dever de levar ao conhecimento do juiz um fato que necessita da intervenção do Poder Judiciário. Enquanto à parte ré é dado o direito de ampla defesa e do contraditório, trazendo em sua defesa uma narrativa com traços argumentativos defensivos.

Além disso, o fato de o Direito Brasileiro ter em suas bases os preceitos do Direito Romano influenciou o uso de expressões, brocardos, termos técnicos e/ou jargões das práticas discursivas forenses em latim, em virtude da herança cultural que trouxe o apego a essa tradição. Como exemplo podemos citar o uso das expressões: *habeas-corpus* ou *habeas-data* (previstos expressamente na CF/88, Art. 5º, LXVIII e LXIX), *in dubio pro reo* (princípio processual penal), *conditio sine qua non*, dentre outras que servem de gatilho para o reconhecimento dos gêneros da esfera forense.

Já, o tema ou conteúdo temático, não corresponde somente ao assunto, ao objeto principal de um discurso, mas às relações dialógicas que aquele enunciado estabelece com outros enunciados, com outras vozes sociais.

Na perspectiva de Bakhtin, quanto ao tema, podemos afirmar que as decisões judiciais são revestidas de valor social, pois o magistrado julga um caso concreto e o

conteúdo é focado na apreciação de valor e na avaliação que ele, como juiz, faz sobre o que consta no processo. Ademais, podemos perceber que as sentenças e os acórdãos são dialógicos por natureza, pois, em seus pronunciamentos, os julgadores trazem as vozes de outros sujeitos processuais, de autores renomados e o entendimento de outros tribunais no sentido de argumentar a tomada de decisão.

Feitas essas considerações teóricas, passemos a estruturar a fundamentação a respeito da concepção do acórdão enquanto gênero discursivo próprio da esfera jurídica, judicial ou forense, levando em conta que das esferas da comunicação se formam configurações típicas de uso da língua, ou seja, formas características de enunciados.

Na esfera da atividade humana forense podemos encontrar diferentes peças processuais que trazem peculiaridades e que são revestidas pelos cenários normativo e processual. Este último, em sua maioria, pressupõem a existência de lides, com a presença e/ou participação de uma parte que foi prejudicada e uma decisão que visa (r)estabelecer a ordem, garantir ou reparar um direito violado.

Neste domínio social podemos verificar a existência de variados gêneros, como exemplo: a petição inicial, a contestação, os recursos, a sentença ou o acórdão. Os gêneros seriam, assim, os elementos determinantes na constituição dessa esfera da comunicação, apresentando coerência interna do discurso que produzem e, neste caso particular (forense), geralmente, possuem previsão em leis, tradições e suas regras próprias.

A título de ilustração do foi dito, pode-se observar a petição inicial que é a primeira peça de um processo e é o meio utilizado para que o autor possa expor os fatos e os fundamentos jurídicos que dão guarida à sua pretensão, requerendo o que lhe é de direito. Sua estrutura possui previsão no Art. 319, do CPC, que traz os requisitos obrigatórios (fixos) a serem nela inseridos, como: endereçamento, a qualificação das partes, os fatos, os fundamentos, os pedidos, o valor da causa e as provas produzidas ou que se pretende produzir.

Neste ponto, chamamos a atenção às peculiaridades e às formalidades legais que revestem a elaboração de um acórdão (documento que nos propomos a analisar) que é um gênero do domínio jurídico, no qual um colegiado ao assumir a função de apreciar e julgar os casos que estão sob sua competência, toma para si a responsabilidade de falar em nome do Estado visando a resolução de um determinado conflito e o estabelecimento da paz social.

Quanto a estrutura, legalmente não há um regramento quanto às normas de formatação de um acórdão, assim cada tribunal pode ter sua própria forma de organização, configuração e/ou layout, seguindo ou não as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas. Além disso, diferentemente da sentença, não há uma determinação legal quanto a sua estrutura, pois o Código de Processo Civil, em seu Art. 943, § 1º, limitou-se a determinar que todo acórdão deve ter uma ementa.

Assim, a forma de um acórdão, apesar de usualmente ser vista e organizada de modo padronizado, está relacionada ao costume, encontrando o operador do direito uma lacuna nesse sentido. Sobre o assunto Guimarães (2004, p. 13-14) considera:

Em contatos com juízes e seus assessores, em diferentes tribunais do país, temos percebido que a redação de ementas é objeto de preocupação, buscando-se subsídios metodológicos para tal. Essa situação chega, por vezes, a ser angustiante ao magistrado que, recém-ingresso em uma instância julgadora de segundo grau, se vê às voltas, dentre suas atribuições, com a redação de ementas de acórdãos, sem que tal questão lhe tenha sido previamente abordada, seja nos cursos de Direito, seja em cursos preparatórios para concurso ou, ainda, em Escolas de Magistratura. Resta, pois, como única alternativa, basear-se em acórdãos anteriormente redigidos, tentando-se perpetuar uma praxe em que, no mais das vezes, transcreve-se na íntegra uma parte do voto (Fundamentação) que se considera significativa.

Assim, passaremos a analisar propriamente o acórdão como gênero a partir dos elementos trazidos por Bakhtin considerando, primeiramente, a sua forma ou construção composicional, pois como já dito, o acórdão (sentido *lato*) é um documento próprio do campo jurídico, com previsão em lei, e assim como uma sentença é organizado em partes: ementa, relatório, voto e dispositivo, este último também denominado de acórdão (em sentido estrito).

A ementa é a primeira parte de um acórdão e corresponde ao resumo das principais teses e do resultado do julgamento, facilitando o trabalho dos operadores do direito na busca por precedentes que possam ser utilizados em suas teses argumentativas de defesa ou acusação. Nesse sentido, Atienza (1981, p. 31) considera que:

A ementa deve facilitar o trabalho de pesquisa quando da procura ou busca da informação, possibilitando, também, o conhecimento do assunto que está sendo objeto de pronunciamento judicial, dando uma ideia geral do que o documento contém.

Quanto à organização da ementa do acórdão, De Plácido e Silva (2010, p. 522) considera que esta

[...] é formada por duas partes: a verbetização e o dispositivo. A verbetização é a sequência de palavras-chave, ou de expressões que indicam o assunto discutido no texto; o dispositivo é a regra resultante do julgamento no caso concreto, devendo, como o dispositivo da sentença, ser objetivo, conciso, afirmativo, preciso, unívoco, coerente e correto.

Após a ementa, tem-se o acórdão *stricto sensu* (parte dispositiva), que corresponde à parte deliberativa, trazendo a indicação dos responsáveis pela análise do recurso, com o julgamento propriamente dito, ou seja, é nesta parte que há a concordância total ou parcial entre os membros com relação à matéria analisada.

O acórdão traz, ainda, o relatório que é a síntese processual, com a indicação do tipo de ação e/ou do recurso, recortes das principais peças e ocorrências havidas/apresentadas durante o tramite processual. De acordo com Guimarães (2004, p. 20):

Resumo de tudo o que precedeu à sentença – ou ao acórdão – de forma a instruir o desenvolvimento do próprio silogismo, o relatório constitui-se em instrumento hábil para delimitar especificamente as premissas que irão embasar a convicção do juiz, por meio de mapeamento da lide e do processo.

E, por fim, chega-se ao(s) voto(s), que são os argumentos fáticos e jurídicos que dão guarida ao posicionamento/entendimento assumido pelo julgador na análise do caso.

Feitas essas considerações, passemos à descrição da estrutura composicional do gênero em questão que, na perspectiva Bakhtiniana, não está relacionada à existência ou não de uma espécie de fôrma, uma delimitação espacial ou um padrão a ser seguido ou encaixado, mas aos traços que o enunciado carrega consigo fazendo-o ser identificado, reconhecido.

Bakhtin (1997, p. 321) apresenta questões que são essenciais para se refletir a respeito da forma ou construção composicional e do estilo, vejamos: “A quem se dirige o enunciado? Como o locutor (ou o escritor) percebe e imagina seu destinatário? Qual é a força da influência deste sobre o enunciado?”.

Tentando responder às questões acima apresentadas em comunhão com o objeto de estudo desta pesquisa, podemos pensar no acórdão como um documento que é dirigido às partes de um processo, embora em alguns casos os seus efeitos possam ser *erga omnes*, ou seja, para além das partes com efeito para todos.

Por sua vez, a forma como o acórdão é produzido (escrito/redigido) traz um modo particular que é muito conhecido, no senso comum, como juridiquês. Isso acontece pela utilização de uma linguagem formal e rebuscada, com enunciados que

não são de fácil compreensão o que implica conhecimentos específicos no campo da história da filosofia e da língua e cultura latina, greco-romana.

Além disso, em termos perlocutórios, relativos aos efeitos que o texto desencadeia, o acórdão exerce um poder coercitivo, uma vez que as ações que prevê, delibera, impõe e devem ser cumpridas.

Passando para os demais elementos de composição do gênero acórdão, destacamos que não podemos tratar sobre eles sem abordar as relações dialógicas que emergem na e da esfera jurídica no seu contexto específico de interação. De forma a definir o princípio do dialogismo na linguagem, Bakhtin (1998, 88-89) já dizia que “[...] o discurso nasce no diálogo como sua réplica viva, forma-se na mútua-orientação dialógica do discurso de outrem no interior do objeto.”

Nesse sentido, ao embasar aquilo que entende por correto ou justo, o magistrado, o desembargador ou o ministro traz em suas fundamentações outras vozes que se separam, misturam ou unem às suas dando-lhes respaldo, em sua maioria, vozes que são próprias do campo jurídico ou legislativo.

Quanto ao estilo, em uma perspectiva sócio-histórica, este não se relaciona a uma marca individual, mas às marcas que são próprias do gênero. Assim, analisando-se o processo de construção composicional de um acórdão, observamos geralmente o uso de uma linguagem formal, impessoal, trazendo termos e elementos próprios do discurso jurídico, como: jargões, palavras e expressões em latim, remissões às leis, doutrinas e/ou outros julgados de casos semelhantes, que servem de fundamentos para o que vem a ser decidido. Assim, pode-se observar uma relação entre o estilo e a estrutura composicional.

No processo de organização e de estruturação do texto, geralmente, inserem-se os dados processuais (tipo do recurso e número, nome do relator, nome das partes e seus advogados), a palavra ementa surge em seguida de forma centralizada, logo em seguida há uma disposição de palavras-chave em caixa alta seguidas do resumo dos principais pontos controvertidos. Após a ementa, a palavra acórdão surge em caixa alta, com o teor do julgamento e a indicação dos julgadores, finalizando-se informação do local, da data, do nome do relator.

A estrutura do acórdão em sentido lato é constituída pelo relatório que em sua essência contém recortes das principais peças processuais, das decisões de instâncias inferiores, entendimentos legais, doutrinários e/ou jurisprudenciais, sendo assim, constituído, de forma híbrida, por outros gêneros da esfera jurídica.

Da mesma forma como esses recortes passam a integrar um acórdão, algumas partes dele, específicas, podem circular socialmente com uma certa autonomia, como exemplo a ementa, na qual se tem um resumo das teses analisadas e a da decisão tomada, tomemos um dos documentos analisados como exemplo:

FIGURA 02 – Exemplo de ementa

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A HOMICÍDIO TENTADO. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA SUA REJEIÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. TESTEMUNHO INDIRETO (*HEARSAY TESTIMONY*) QUE NÃO SERVE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. OFENSA AO ART. 212 DO CPP. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO, PELA POLÍCIA, DAS TESTEMUNHAS OCULARES DO DELITO, IMPOSSIBILITANDO SUA OUVIDA EM JUÍZO. FALTA TAMBÉM DO EXAME DE CORPO DE DELITO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, III E VII, E 158 DO CPP. DESISTÊNCIA, PELO PARQUET, DA OUVIDA DE DUAS TESTEMUNHAS IDENTIFICADAS E DA VÍTIMA. GRAVES OMISSÕES DA POLÍCIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE RESULTARAM NA FALTA DE PRODUÇÃO DE PROVAS RELEVANTES. TEORIA DA PERDA DA CHANCE PROBATORIA. DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO DO REPRESENTADO. EVIDENTE INJUSTIÇA EPISTÊMICA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ABSOLVER O RECORRENTE.

1. O representado foi condenado em primeira e segunda instâncias pela prática de ato infracional análogo a homicídio tentado.
2. Como relataram a sentença e o acórdão, a namorada grávida e um amigo do recorrente foram agredidos por J F DA S A após este ter consumido bebida alcoólica, ao que o representado reagiu, golpeando o agressor com um paralelepípedo. Segundo as instâncias ordinárias, constatou-se excesso na legítima defesa, com base nos depoimentos indiretos do bombeiro e da policial militar que atenderam a ocorrência quando a briga já havia acabado. Esses depoentes, por sua vez, relataram o que lhes foi informado por "populares", testemunhas oculares da discussão que não chegaram a ser identificadas ou ouvidas formalmente pela polícia, tampouco em juízo.
3. O testemunho indireto (*hearsay testimony*) não se reveste da segurança necessária para demonstrar a ocorrência de nenhum elemento do crime, mormente porque retira das partes a prerrogativa legal de inquirir a testemunha ocular dos fatos (art. 212 do CPP).
4. A imprestabilidade do testemunho indireto no presente caso é reforçada pelo fato de que a polícia, em violação do art. 6º, III, do CPP, nem identificou as testemunhas oculares que lhes repassaram as informações posteriormente relatadas pela policial militar em juízo. Por outro lado, a vítima, a namorada do recorrente e seu amigo – todos conhecidos da polícia e do Parquet – não foram ouvidos em juízo, tendo o MP/AL desistido de sua inquirição.
5. Para além da falta de identificação e ouvida das testemunhas oculares, a vítima não foi submetida a exame de corpo de delito, por inércia da autoridade policial e

FONTE: STJ, 2021.

Os acórdãos apresentam os resultados das (re)análises ou (re)discussões dos casos pelos Tribunais e apesar da liberdade para julgarem diante da existência do princípio do livre convencimento que dá margem à subjetividade, os sujeitos que se instanciam não deixam de seguir um ritual que marca a relativa estabilidade do gênero.

Desse modo, consideradas as lições de Mikhail Bakhtin, podemos afirmar que o acórdão é um gênero discursivo próprio da esfera jurídica constituída com base nos elementos que apresentamos.

2.3 A heterogeneidade e(m) discurso

Não há como tratar do processo de construção/constituição de um acórdão sem considerar os aspectos da heterogeneidade do discurso, cuja noção tem sido cada vez mais fulgurada pelas discussões que procuram compreender o funcionamento da

linguagem.

A respeito desse assunto, chamamos a atenção aos estudos desenvolvidos por Bakhtin e Authier-Revuz que indicam que a voz do outro se faz presente em todos os outros discursos, visto que tudo que é dito já foi falado em outro momento, por outra(s) pessoa(s). Para Bakhtin (1998, p. 88):

A orientação dialógica é naturalmente um fenômeno próprio a todo discurso. Trata-se da orientação natural de qualquer discurso vivo. Em todos os seus caminhos até objeto, em todas as direções, o discurso se encontra com o discurso de outrem e não pode deixar de participar, com ele de uma interação viva e tensa. **Apenas o Adão mítico que chegou com a primeira palavra num mundo virgem, ainda não desacreditado, somente este Adão podia realmente evitar por completo esta mútua orientação dialógica do discurso alheio para o objeto.** Para o discurso humano, concreto e histórico, isso não é possível: só em certa medida e convencionalmente é que pode se afastar. (BAKHTIN, 1998, p. 88) [grifo nosso]

Uma das grandes contribuições de Bakhtin para os estudos do discurso foi evidenciar o sujeito desse discurso e seu contexto histórico e social, marcado pela ideologia e pelo inconsciente, influenciado pelo fator histórico porque não está preso ao mundo que o rodeia e pelo fator social porque não é um indivíduo somente e sim um sistema coletivo.

Nessa perspectiva, entendemos que é na, e a partir da, interação com o outro que o indivíduo se atualiza, sendo nessa perspectiva um ser carregado de informações sócio-históricas, que traz consigo marcas ideológicas e de sua formação enquanto sujeito no mundo, possuidor de crenças, ideais, traços religiosos e culturais que emergem na sua forma de ver e conceber as coisas ao seu redor.

Podemos ainda considerar que um discurso não é fruto individual uma vez que ele se constitui do diálogo entre outros seres sociais, cultivando uma relação dialógica com outros discursos com caráter permanente e de maneira a configurar um grupo, uma comunidade, uma sociedade e até mesmo, uma cultura.

Temos assim que a linguagem é dialógica e complexa, já que expressa historicamente o uso das relações de diálogo do discurso e a palavra é sempre atravessada pela palavra do outro, explicitando que o enunciador, ao construir o seu discurso, traz consigo, marcadamente ou não o discurso do outro que sempre está presente no seu.

De modo mais recente e a partir dos estudos desenvolvidos por Bakhtin e Lacan, Jacqueline Authier-Revuz problematiza o conceito de heterogeneidade que é definida de duas maneiras: a heterogeneidade constitutiva e a heterogeneidade

mostrada.

Segundo a pesquisadora, a heterogeneidade constitutiva está expressa na ideia de que no discurso do sujeito constitutivamente “há o Outro”, sem que para isso seja utilizada algum recurso linguístico a fim de evidenciar o Outro. Já a heterogeneidade mostrada ou marcada corresponde às “formas linguísticas de representação de diferentes modos de negociação do sujeito falante com a heterogeneidade constitutiva do seu discurso”. (AUTHIER-REVUZ, 1990, p. 26), ou seja, ao falarmos, falamos pelo(s) outro(s), deixando marcadas ou evidenciando a(s) voz(es) do(s) outro(s) no nosso discurso.

Por sua vez, o discurso mostrado pode ser percebido pela utilização de uma marcação quando um sujeito se reporta ao discurso do outro visando chamar a atenção sobre determinado assunto ou aspecto, evidenciando ou negando o sentido dado pelo outro, além de que marca a existência de um discurso constituído exteriormente a ele.

Entre as formas mais comuns de marcação, podemos encontrar as “aspas de proteção” (AUTHIER-RÉVUZ, 2004, p. 224), que dentre outras coisas servem para mostrar que não houve o uso da ideia alheia, legitimando a existência do discurso do outro. Além disso, o uso de marcas como as aspas ou o negrito pode indicar a ideia de distanciamento, de que existe a ilusão da autoria, mas que também se reconhece o dito pelo outro. Sobre o assunto, Authier-Révuz (2004) explica que:

As aspas são, portanto, em um discurso algo como o *eco de seu encontro com o exterior*. Apesar dos termos interior/exterior, borda, fronteira, esse encontro não se faz segundo uma linha de justaposição, mas na forma de uma zona de interação, de imbricação, de invasão. É nesse sentido que digo que as aspas se fazem “sobre as bordas”, que há “trabalho na borda” de um discurso na formação de aspas.

2. As aspas indicam que, para o locutor, há uma borda que coloca um exterior em relação ao qual se constitui para ele, locutor, um interior – seu discurso próprio – no qual se reconhece. A zona onde operam as aspas que estabelecem esse exterior e esse interior é uma zona de *equilíbrio instável*, de tensão, de acordo onde entram em questão a identidade do locutor e sua relação com o mundo exterior. (AUTHIER-RÉVUZ, 2004, p. 229-230)

Desse modo, temos aqueles enunciados que mostram sua heterogeneidade através de sinais claros, através dos quais as formas marcadas apontam a presença do outro, tais como: as configurações do discurso relatado (discurso direto e/ou indireto); as formas pelas quais o enunciador exterioriza seu discurso, as palavras/discurso do outro, indicando-as quer por meio das aspas, através do negrito ou itálico, de uma entonação específica ou através de um comentário, de um

ajustamento ou de uma remissão a um outro discurso.

Ao analisar as formas de modalização autonímica, que seria uma das estratégias utilizadas pelo sujeito para conter o discurso do outro que se apresenta em seu dizer, Authier-Revuz (1990) expõe algumas formas mais ou menos explícitas de marcação, a exemplo de formas metaenunciativas e interpretativas, sinais tipográficos e entonação, retomadas, explicações, a partir dos quais destacamos que o discurso relatado autoriza um sujeito a introduzir em seu próprio discurso outros discursos.

Nesse sentido, a análise do *corpus*, realizada no último capítulo, partirá do pressuposto de que a forma como é trazido o discurso do outro - percebido, algumas vezes, de forma marcada através de estratégias como a utilização de elementos paralinguísticos ou tipográficos - busca chamar a atenção do leitor quanto aos fundamentos utilizados na análise do caso concreto, bem como às injustiças que emergem nas decisões de instâncias inferiores.

Para tanto, partimos do princípio de que o discurso é um emaranhado de outros discursos nos quais perpassam várias vozes. Metaforicamente, ter-se-ia uma colcha de retalhos formada por pedaços outros de diferentes ou semelhantes tecidos que a constituem, formam-na e a fazem ter uso e sentido.

No caso de um acórdão, podemos visualizar essa heterogeneidade em todo o documento, visto que ele explicita, marcadamente ou não, uma verdadeira orquestração de vozes (síntese das principais alegações trazidas pelas partes, recortes das decisões de instâncias inferiores, entendimentos legais, doutrinários, jurisprudenciais, dentre outros), que servirão de base para o julgamento, dando sustentação e fundamento àquilo que o julgador entende por (in)justo.

Na parte destinada ao relatório, podemos perceber que ao (re)construir o cenário processual, o sujeito julgador obrigatoriamente vale-se de estratégias comunicativas, visando organizar o discurso de forma coerente e coesa, recorrendo ao uso de operações e modos linguísticos para trazer as vozes das partes processuais na forma de resumo, causando efeitos de sentido.

Nesse caso, no relatório, o sujeito julgador assumindo a função inicial de narrador, organiza o discurso na forma de narrativa, introduzindo uma força ilocutiva responsável pelos efeitos que vai gerar nas partes e na sociedade.

A título de exemplo, na análise do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381 e do Habeas Corpus nº 598886, podemos perceber que ao se reportarem aos atos

judiciais anteriores, os sujeitos julgadores utilizaram-se de uma linguagem impessoal. Vejamos: “Trata-se de agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto” (BRASIL, 2021, p. 04); “Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo não conhecimento do recurso” (BRASIL, 2021, p. 05), “A defesa aduz, em síntese, que o paciente (BRASIL, 2020, p. 1).

Ademais, nesses mesmos processos, ao trazerem as vozes das outras partes processuais como o Ministério Público, a defesa ou o réu, os sujeitos narradores fizeram uso de citações diretas ou indiretas, ou ainda, utilizaram palavras ou expressões introdutórias como marcações dessas vozes processuais vejamos alguns exemplos: “o MP/AL ofereceu representação [...] **narrando que**”, “[...] **citando** como justificativa a [...]”, “**Aduz** para tanto, em síntese, **que** sua conduta foi [...]”, “O Ministério Público Federal **manifestou-se**[...]”, trazendo assim a ideia de afastamento inicial entre o sujeito que narra e os demais sujeitos.

No voto, por sua vez, o sujeito julgador assume outro papel, o de argumentador. Desse modo, passa a utilizar argumentos buscando justificar a tomada de decisão, apreciando as teses apresentadas pelas partes, estruturando seu discurso com fundamento na lei e nas fontes secundárias do direito (jurisprudência, doutrina etc.) visando revisar a decisão recorrida ou analisar o direito nas ações que forem de sua competência originária.

No caso do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381, o sujeito que se instancia na parte do voto utiliza uma linguagem em primeira pessoa, trazendo suas experiências profissionais anteriores e revelando traços de sua subjetividade, evidenciando que não há neutralidade. Vejamos alguns exemplos: “penso que”, “Reportando-me à”, “creio que”, “como ex-integrante dessa nobre instituição, conheço as dificuldades diárias de seu trabalho e sei dos naturais obstáculos à adequada instrução de um processo judicial”.

Já no Habeas Corpus nº 598886 podemos perceber uma outra estratégia, pois embora em algumas sequências discursivas o sujeito utilize a primeira pessoa (como em: “Em outro writ de minha relatoria[...]”), na maior parte vale-se das palavras “Corte” e “Colegiado” introduzindo a ideia de afastamento entre o sujeito em si e o sujeito que julga, produzindo o sentido de que ali quem fala é o Estado-juiz. Vejamos: “Esta Corte Superior, ao interpretar [...]”, “Decidiu este Colegiado[...]”, “A análise da matéria posta em discussão neste habeas corpus –trazida a esta Corte [...]”.

Na parte dispositiva do acórdão, o sujeito julgador assume o papel de julgar,

propriamente dito, deliberando um veredicto revisional ou cognitivo, que serve com precedente a serem seguidos, muitas vezes com força obrigatória como é o caso das súmulas vinculantes, que trazem efeitos para além das partes processuais.

Nos dois casos analisados, os sujeitos julgam na primeira pessoa, emitindo uma decisão na análise do caso. No Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381, o sujeito julgador assim decidiu: “Por todo o exposto, e com fundamento no art. 386, VI, do CPP, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial, para absolver M B B da imputação de ato infracional análogo a homicídio. (BRASIL, 2021, p. 23).

No Habeas Corpus nº 598886, vemos que apesar de o sujeito julgador fundamentar buscando utilizar a terceira pessoa, na parte dispositiva, utiliza da primeira pessoa, apresentando-se como aquele que julga, vejamos: “À vista do exposto, concedo a ordem, para [...]”, “[...] ratifico a liminar anteriormente deferida [...]” (BRASIL, 2020, p. 46)

Pode-se perceber que um texto que atualiza o gênero acórdão é formulado por mais de um sujeito, assumindo o relator a responsabilidade de desempenhar variados papéis (narrador, argumentador e julgador) e, por vezes, contraditórios.

Essa figura emblemática traz consigo a ilusão da neutralidade. Sob esse aspecto, nos dois documentos analisados, podemos verificar o esforço empreendido pelos relatores em alguns pontos da decisão para se manter distante das partes. Em uma parte das duas decisões, os relatores utilizaram uma linguagem em terceira pessoa, mas pode ser observada a dificuldade de manter a ideia de afastamento, pois em determinados momentos, em especial, na parte decisória, valeram-se da primeira pessoa, inclusive trazendo e explicitando nas análises suas experiências passadas.

Embora os manuais e livros dedicados à prática e linguagem forense retratem a importância de se evitar o uso de palavras ou expressões de cunho subjetivo, uma decisão judicial não possui um molde ou um único raciocínio a ser seguido, pois cada caso traz consigo suas particularidades e a necessidade de uma análise individual.

Muitas vezes a forma de reportar-se ao outro, ao que está interno e externo ao processo, faz com que os sujeitos julgadores deixem suas marcas de subjetividade, valendo-se de estratégias argumentativas para descortinar arbitrariedade e injustiças que subjazem no discurso jurídico, sendo as entrelinhas desse jogo de ideias e ideologias que interessam ao analista do discurso, conforme será visto a seguir e no último capítulo.

3. FUNDAMENTOS TEÓRICOS E METODOLÓGICOS

Buscaremos, neste capítulo, ampliar e potencializar os fundamentos teóricos de natureza interdisciplinar que contribuíram para o alcance dos resultados obtidos e analisados de forma reflexiva no último capítulo. Além disso, apresentaremos a natureza da pesquisa desenvolvida, bem como a trajetória metodológica traçada na intenção de alcançar os objetivos propostos à luz dos fundamentos teóricos assumidos e apresentados nos capítulos anteriores.

Para tanto, consideramos que os diversos documentos que compõe o domínio jurídico são terrenos férteis para análises linguístico-discursivas e, por esse motivo um diálogo ou uma aproximação teórica entre o Direito e a ciência Linguística revela-se importante e necessária.

Partiremos de argumentos reconhecidos no campo da Filosofia do Direito para compreensão dos conceitos de justiça e de injustiça, no domínio jurídico, para chegar aos conceitos próprios do campo da Linguística, mais precisamente, sentido, sujeito, silêncio, silenciamento e condições de produção. Isso, por constituírem conceitos caros aos estudos desenvolvidos no âmbito da Análise do Discurso (doravante AD) que se revelam produtivos para análise do processo de estruturação discursiva de decisões judiciais e do acórdão judicial que constituem o *corpus* da pesquisa.

Consideramos que a AD revela-se importante aporte teórico em diversas áreas do conhecimento em função da relevância que seus conceitos exercem na orientação e na condução de pesquisas voltadas, dentre outros aspectos, à compreensão do sujeito de linguagem, do sujeito social, daquilo que o constitui e o afeta enquanto ser no mundo, além de como este sujeito integrado socialmente produz sentidos.

3.1 (In)justiça: abordagens conceituais em redes teóricas do campo da Filosofia do Direito

Partindo do pressuposto de que o objetivo geral desta pesquisa é analisar, em uma perspectiva discursiva, decisões judiciais que reconhecem, em grau de recurso, injustiças praticadas em instâncias inferiores, revelando contradições do sistema legal e processual em que essas se dão, entendemos ser necessário apresentar uma discussão sobre conceitos pré-construídos em redes teóricas do campo da Filosofia Jurídica sobre o que vem a ser a justiça e o seu antagonismo.

Para tanto, partiremos das considerações de Hans Kelsen que passou por diversas reflexões na tentativa de conceituar o que vem a ser justiça. Na obra “Teoria Pura do Direito”, ao delimitar a natureza desta sua teoria, ele partiu da suposição de que o direito deve ser visto de forma distinta da moral e, conseqüentemente, da justiça. E, para tanto, considerou que “apenas por mera hipótese – é impossível determinar a essência da ideia ou da coisa-em-si, também no conhecimento científico, isto é, racional, dirigido à experiência, é impossível responder, por essa mesma via, à pergunta “em que consiste a justiça?” (KELSEN, 2003, p. 60-61).

Acontece que na obra “O problema da justiça”, o mesmo filósofo considerou que:

A justiça é uma qualidade ou atributo que pode ser afirmado de diferentes objetos. Em primeiro lugar, de um indivíduo. Diz-se que um indivíduo, especialmente um legislador ou um juiz, é justo ou injusto. Neste sentido, a justiça é representada como uma virtude dos indivíduos. Como todas as virtudes, também a virtude da justiça é uma qualidade moral; e, nessa medida, a justiça pertence ao domínio da moral.

Mas a qualidade ou a virtude da justiça atribuída a um indivíduo exterioriza-se na sua conduta: na sua conduta em face dos outros indivíduos, isto é, na sua conduta social. A conduta social de um indivíduo é justa quando corresponde a uma norma que prescreve essa conduta, isto é, que a põe como devida e, assim, constitui o valor justiça. (KELSEN, 1998, p. 03)

Dessa forma, ressaltamos que pensar ou construir uma única definição para o conceito de Justiça ou identificar uma definição que seja consensual é, de fato, impossível. Diferentemente da ideia inicial trazida na primeira citação de Kelsen e em conformidade com a concepção assumida por ele e apresentada na segunda citação, não partimos do pressuposto da impossibilidade de responder às perguntas - O que é (in)justiça? O que vem a ser a (in)justiça? Em que consiste a (in)justiça? - uma vez que estas não devem ser vistas sob o prisma de algo inalcançável, mas como ideias complexas que não surgem de um único conceito ou de uma definição fixa, pois advém de uma realidade não palpável e que está relacionada ao tempo e ao fato de estarmos diante de um estado abstrato que necessita de um processo de construção conceitual a partir de experiências que levam em conta o sujeito e o contexto.

Por esse motivo, a palavra abordagens foi escolhida diante da necessidade de compreender o processo de construção conceitual do que vem a ser justiça como um processo amplo, plural, aberto, complexo e, por vezes, contrastivo.

A respeito da origem e dessa dificuldade de definição conceitual, Nader (2004, p. 13) pondera que:

A justiça é o magno tema do Direito e, ao mesmo tempo, permanente desafio aos filósofos do Direito, que pretendem conceituá-la, e ao próprio legislador que, movido, por interesse de ordem prática, pretende consagrá-la nos textos legislativos. A sua definição clássica foi uma elaboração da cultura greco-romana. Com base nas concepções de Platão e de Aristóteles, o jurista Ulpiano assim a formulou: *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (Justiça é a constante e firme vontade de dar a cada um o que é seu).

Feitas essas considerações iniciais, passaremos a apresentar alguns conceitos já conhecidos no ordenamento jurídico e que dão sustentação às principais discussões sobre o assunto, sem critério cronológico, pois não pretendemos explorar os aspectos históricos, mas as ponderações básicas argumentadas por cada um dos filósofos, iniciando-se pelas lições trazidas por Platão (Grécia, 427-317 a.C), na obra “A República”, que sob o prisma antológico lança reflexões que partem das inquietações e das compreensões de sujeitos sobre a essência do que seria justo ou não.

A obra é marcada por uma narrativa dialógica que se inicia com o personagem-narrador Sócrates situando o leitor sobre onde se encontrava juntamente com Glauco.

Em seguida, entram em cena outros personagens, Polemarco, Adimanto, Céfalo e, o sofista, Trasímaco, dando-se início a uma conversa - estabelecida entre pessoas aparentemente próximas ou que nutrem algum vínculo de amizade – que tem como ponto de partida o interesse de Sócrates em saber como Céfalo encara a velhice.

A partir de então, dá-se início a uma vasta discussão que envolve questões relacionada à riqueza como facilitadora da vida em uma idade mais avançada, ou ainda, sobre a certeza do término da vida (que passa a ser refletida quando se está mais velho), sendo as reflexões sobre a morte trazidas na resposta de Céfalo o gatilho utilizado por Sócrates para tratar sobre justiça, vejamos:

Oh! Replicou-se; se o declarar, é certeza não convencer muita gente. Sabes perfeitamente, Sócrates, prosseguiu, que quando alguém imagina estar próximo de morrer, fica tomado de temor e de inquietação a respeito de coisas que antes o deixavam indiferente. Até então, zombava das conhecidas fábulas sobre o que ocorre no Hades, os castigos infligidos aos que na terra praticam maldades; porém, depois passam elas a atormentar-lhe a alma, pela possibilidade de serem verdadeiras, ou aconteça isso como decorrência da fraqueza da idade, ou por já se passa; **e, tomado de suspeitas e de temor, põe-se a refletir, procurando recordar-se das injustiças que tivesse praticado.** Quem encontra no seu passado muitas faltas, acorda, por vezes, sobressaltado, como criança, cheia de medo, e passa a viver na mais sombria expectativa. [...]

Falaste admiravelmente, Céfalos. Porém, **com relação a essa mesma justiça, bastará defini-la como o fizeste, e dizer que consiste apenas em falar verdade e restituir o que recebemos de outrem, ou é fato que em qualquer caso podemos proceder com justiça ou injustamente, conforme as circunstâncias?** (PLATÃO, 2000, p. 53-54) [grifo nosso]

Posteriormente, Céfalos sai de cena e se inicia uma discussão mais acalorada entre Sócrates e Trasímaco, a partir da qual se pode observar que este liga a ideia de justiça ao interesse do mais forte, enquanto aquele a uma qualidade desejável (virtude).

Acontece que, apesar das reflexões lançadas nas perguntas e das respostas obtidas no decorrer da narrativa, ao final do primeiro capítulo, não foi possível chegar à ideia do que seria a justiça em sua essência, ou seja, não se observa na obra um único conceito do que esta seria, somente uma constatação de que a justiça seria melhor que a injustiça e que apenas o homem justo seria feliz, vejamos: “E já não admitimos que a virtude da alma é a justiça, e seu defeito, a injustiça? Admitimos, realmente. Assim sendo, a alma e o homem justo viverão bem, como viverá mal o injusto. (PLATÃO, 2000, p. 91).

Vê-se, nas ideias trazidas no Capítulo I, da obra, o árduo caminho percorrido por Platão na tentativa de se compreender/demonstrar a verdadeira essência da justiça, passando-se por questões que levam em conta a relação entre o justo e o injusto com as noções de - e seus antagonismos - utilidade, prejudicialidade, interesses, poder/força, vantagem, virtude, sabedoria, findando-se na seguinte conclusão:

[...] Do mesmo modo que os gulosos tiram um pouquinho de cada prato que vai sendo servido, sem saborearem suficiente o anterior, eu também, quer parecer-me, antes de encontrar o que procurávamos primeiro, ou seja, a natureza da justiça, deixei isso de lado e passei a considerar se ela é vício e ignorância ou sabedoria e virtude. De seguida, mal havia caído sobre nós a proposição de que a injustiça é mais vantajosa do que a justiça, não pude evitar de passar daquela para esta. O resultado é que nada aprendi em toda a nossa discussão. Pois, se eu não souber o que é justiça, de modo nenhum poderei saber se é ou não uma virtude e se quem a possui é feliz ou desgraçado. (PLATÃO, 2000, p. 91)

Chamamos a atenção ao fato de que a obra é um dos principais marcos de discussões sobre o assunto, servindo de base analítica e/ou explicativa para debates realizados por outros filósofos, especialmente, por trazer umas das primeiras vertentes de análise a respeito do que seria a justiça, atribuindo-se à Simônides a noção de que: “é justo restituir a cada um o que lhe convém, considerando isso restituir o que é devido” (PLATÃO, 380 a.C, p. 9).

Destacamos que a fórmula “Dar a cada um o que é seu” é analisada, na Antiguidade, por Aristóteles (Grécia, 384-322 a.C), Ulpiano (Roma, 120-180 d.C.), no século XX, por Han Kelsen (1881-1973), e por vários autores contemporâneos da área jurídica, a exemplo de Nader (2004) e Sandel (2012), conforme trataremos adiante.

Para Nader (2004, p. 105):

A ideia de justiça havia sido a pedra angular do sistema filosófico de Platão, que concebera como a máxima virtude do indivíduo e do Estado. Sem chegar a defender um determinismo social, mas convencido das desigualdades humanas, armou o seu raciocínio a partir da premissa de que cada indivíduo é dotado de uma aptidão própria. Assim é que uns nascem para governar e outros para serem comerciantes, artistas, militares, agricultores, auxiliares, entre outras profissões. Todo indivíduo, por imperativo de justiça, deveria dedicar-se apenas à atividade para a qual possuísse qualidades. A fórmula justiça consistiria em que os homens se limitassem apenas aos afazeres que lhes competissem.

Foi com Aristóteles que a ideia de justiça alcançou o seu lineamento mais rigoroso e preciso. Tão importante foi a sua contribuição que Emil Brunner não exitou em considerá-la definitiva: “pode-se dizer, em verdade, que a doutrina da justiça nunca foi além de Aristóteles, mas sempre se volta a ele”. (NADER, 2004, p. 105)

Diante da importância das contribuições de Aristóteles para a presente temática, a segunda concepção que passaremos a explicar foram abordadas por este filósofo no Livro V, da obra “Ética a Nicômaco” (1991), na qual ele processa uma extensa investigação a respeito do que seriam a justiça e a injustiça (concebidos, por ele, como termos ambíguos) a partir de três pressupostos: “(1) com que espécie de ações se relacionam elas; (2) que espécie de meio-termo é a justiça; e (3) entre que extremos o ato justo é intermediário.” (ARISTÓTELES, 1991, p. 94). E, para tanto, ele parte de uma longa explicação sobre a diferença entre o justo e o injusto e sobre a justiça e a virtude, a fim de deixar claro o seu objeto de investigação. Vejamos:

O justo é, portanto, o respeitador da lei e o probó, e o injusto é o homem sem lei e ímprobo. Visto que o homem injusto é ganancioso, deve ter algo que ver com bens — não todos os bens, mas aqueles a que dizem respeito a prosperidade e a adversidade, e que tomados em absoluto são sempre bons, mas nem sempre o são para uma pessoa determinada. Ora, os homens almejam tais coisas e as buscam diligentemente; e isso é o contrário do que deveria ser. Deviam antes pedir aos deuses que as coisas que são boas em absoluto o fossem também para eles, e escolher essas. O homem injusto nem sempre escolhe o maior, mas também o menor — no caso das coisas que são más em absoluto. Mas, como o mal menor é, em certo sentido, considerado bom, e a ganância se dirige para o bom, pensa-se que esse homem é ganancioso. E é igualmente iníquo, pois essa característica contém ambas as outras e é comum a elas. Como vimos que o homem sem lei é injusto e o respeitador da lei é justo, evidentemente todos os atos legítimos são, em certo sentido, atos justos; porque os atos prescritos pela arte do legislador são legítimos, e cada um deles, dizemos nós, é justo. Ora, nas disposições que tomam sobre todos os assuntos, as leis têm em mira a

vantagem comum, quer de todos, quer dos melhores ou daqueles que detêm o poder ou algo nesse gênero; de modo que, em certo sentido, chamamos justos aqueles atos que tendem a produzir e a preservar, para a sociedade política, a felicidade e os elementos que a compõem. E a lei nos ordena praticar tanto os atos de um homem bravo (por exemplo, não desertar de nosso posto, nem fugir, nem abandonar nossas armas) quanto os de um homem temperante (por exemplo, não cometer adultério nem entregar-se à luxúria) e os de um homem calmo (por exemplo não bater em ninguém, nem caluniar); e do mesmo modo com respeito às outras virtudes e formas de maldade, prescrevendo certos atos e condenando outros; e a lei bem elaborada faz essas coisas retamente, enquanto as leis concebidas às pressas as fazem menos bem. Essa forma de justiça é, portanto, uma virtude completa, porém não em absoluto e sim em relação ao nosso próximo. Por isso a justiça é muitas vezes considerada a maior das virtudes, e "nem Vésper, nem a estrela-d'alva" são tão admiráveis; e proverbialmente, "na justiça estão compreendidas todas as virtudes". E ela é a virtude completa no pleno sentido do termo, por ser o exercício atual da virtude completa. É completa porque aquele que a possui pode exercer sua virtude não só sobre si mesmo, mas também sobre o seu próximo, já que muitos homens são capazes de exercer virtude em seus assuntos privados, porém não em suas relações com os outros. Por isso é considerado verdadeiro o dito de Bias, "que o mando revela o homem", pois necessariamente quem governa está em relação com outros homens e é um membro da sociedade. (ARISTÓTELES, 1991, p 95-96).

No pensamento aristotélico, podemos ver a virtude como um adjetivo de caráter positivo que o indivíduo carrega consigo e para si, moldando sua forma de sentir e de agir. Enquanto a justiça seria mais abrangente que isso, pois envolve a conduta virtuosa na forma como eu (o sujeito) me comporto perante o outro e para o outro, ou seja,

[...] somente a justiça, entre todas as virtudes, é o "bem de um outro", visto que se relaciona com o nosso próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro, seja um governante, seja um associado. Ora, o pior dos homens é aquele que exerce a sua maldade tanto para consigo mesmo como para com os seus amigos, e o melhor não é o que exerce a sua virtude para consigo mesmo, mas para com outro; pois que difícil tarefa é essa. Portanto, a justiça neste sentido não é uma parte da virtude, mas a virtude inteira; nem é seu contrário, a injustiça, uma parte do vício, mas o vício inteiro. **O que dissemos põe a descoberto a diferença entre a virtude e a justiça neste sentido: são elas a mesma coisa, mas não o é a sua essência. Aquilo que, em relação ao nosso próximo, é justiça, como uma determinada disposição de caráter e em si mesmo, é virtude.** [grifo nosso] (ARISTÓTELES, 1991, p. 97).

Desse modo, Aristóteles concebe a justiça como uma virtude que se sobrepõe a todas as outras virtudes, defendendo a existência de mais de uma espécie de justiça, e, por esse motivo, deixa claro que seu objeto de pesquisa seria a justiça que constitui uma parte (fração) da virtude. Da visão do filósofo podemos extrair, além desta, outras duas características que estariam ligadas a ideia de justiça, seriam elas: um hábito ou costume e uma ação que se encontra no meio termo (equilíbrio).

Assim, voltando-se para os três pressupostos de explicação sobre o que vem a ser a justiça, vimos que Aristóteles passa a analisá-la através das espécies de ações com as quais se relaciona. A partir disso, extrai-se a ligação do injusto com o ilegítimo e o ímprobo - atrelando-os a uma ação que pressupõe o outro e que envolve a honra, o dinheiro, a segurança etc. motivado pelo prazer ou lucro - e, conseqüentemente, do justo com o legítimo e o probo.

Em seguida, Aristóteles aborda sobre que espécie de meio-termo é a justiça, chegando, assim, na noção de equidade. Nesse aspecto, aponta o justo como uma atitude equilibrada, que leva em conta a possibilidade de um consenso entre partes opostas, de proporções, considerando que pessoas iguais receberão dentro de suas igualdades. Assim, este filósofo chega na noção já tratada por Platão de que é justo dar algo a alguém de acordo com o seu grau de merecimento.

[...] Se não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputas e queixas: ou quando são iguais tem e recebem coisas desiguais, ou quando desiguais recebem partes iguais. Isso, aliás, é evidente pelo fato de que as distribuições devem ser feitas “de acordo com o mérito”. (ARISTÓTELES, 1991, p. 100).

Interessante pontuar que nessa concepção de justiça extrai-se a ideia de que não era justo distribuir igualmente, como se a justiça fosse aferida como um peso ou valor quantificável, ou seja, o justo seria distribuir de acordo com o merecimento de cada sujeito. A título de exemplo, podemos pensar que os melhores materiais de pintura deveriam pertencer ao melhor pintor, ou, ainda, que a melhor terra deveria ser reservada ao melhor agricultor, ou ainda, que um filho que ajuda o pai nos afazeres domésticos poderia ter vantagem sobre o outro que é preguiçoso.

Para Aristóteles: “Esta proporção não é contínua, pois não podemos obter um termo único que represente uma pessoa e uma coisa. Eis aí, pois, o que é justo: o proporcional; e o injusto é o que viola a proporção.” (ARISTÓTELES, 1991, p. 101). A ideia de justiça por ele assumida parte da noção de mérito, que por sua vez relaciona-se à equidade.

Ademais, ao explicar sobre as noções de mérito ou proporção, Aristóteles leva em conta que as lides individuais ou coletivas envolvem interesses distintos de sujeitos que ocupam posições diferentes em uma relação processual, sendo tarefa do juiz procurar igualá-los, ainda que seja através de aplicação de penas, passando a definir a justiça corretiva como sendo o “intermediário entre a perda e o ganho”, ao asseverar que:

Eis aí porque as pessoas em disputa recorrem ao juiz; e recorrer ao juiz é recorrer à justiça, pois a natureza do juiz é ser uma espécie de justiça animada; e procuram o juiz como um intermediário, e em alguns Estados os juizes são chamados mediadores, na convicção de que, se os litigantes conseguirem o meio-termo, conseguirão o que é justo. O justo, pois, é um meio-termo já que o juiz o é.

Ora, o juiz restabelece a igualdade. E como se houvesse uma linha dividida em partes desiguais e ele retira a diferença pela qual o segmento maior excede a metade para acrescentá-la menor. E quanto o todo foi igualmente dividido, os litigantes diem que receberam “o que lhes pertence” – isto é, receberam o que é igual. (ARISTÓTELES, 1991, p. 103).

Para o filósofo, a justiça seria a necessidade de se procurar e alcançar sensatez e equilíbrio na forma e no modo de agir, seja através de ações, atitudes, comportamentos ou escolhas, ou seja, o homem somente conseguiria praticar suas virtudes e ser feliz quando alcançasse um nível intermediário, advindo do conhecimento adquirido com suas experiências, com prudência e ponderação, chegando a sua conclusão de que “a justiça é algo essencialmente humano”. (ARISTÓTELES, 1991, p. 107).

Nesse contexto, é importante considerar que a visão aristotélica sobre o que vem a ser a justiça é ampla e envolve múltiplos aspectos, o que significa que o filósofo caminha por variadas noções de justiça (não a considerando de forma absoluta), a exemplo das noções comutativa, distributiva, corretiva etc. as quais veremos mais adiante.

A terceira concepção de justiça a ser considerada nesta pesquisa foi trabalhada por Ulpiano (120 -180 d.C.) e inserida no Digesto de Justiniano⁶, no Livro I, Título I, intitulado “da Justiça e do Direito” que, a exemplo de Platão e Aristóteles, também se valeu do enunciado “dar a cada um o que é seu”, conforme se pode observar a seguir:

10. ULPIANO, Regras, Livro I. - Justiça é a vontade constante e perpétua de atribuir a cada um o que é seu.

§ 1. Estes são os preceitos do direito: viver honestamente, não causar dano a outrem e dar a cada um o que é seu.

§ 2. Jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas, e conhecimento do que é justo e injusto. (BRASIL, 2010, p. 27)

Explicando sobre o que vem a ser a justiça, Nader (2004, p. 105) retoma o enunciado acima apresentado e explica que:

⁶ O Digesto de Justiniano é um documento que trouxe em seu arcabouço uma coletânea de considerações e textos de importantes e renomados juriconsultos romanos do período clássico. Atualmente serve de base análise e teórica de estudos na área de Direito.

[...] a presente definição, além de retratar a justiça como virtude humana, apresenta a ideia nuclear desse valor: *Dar a cada um o que é seu*. Esta colocação, que enganadamente alguns consideram ultrapassada em face da justiça social, é verdadeira e definitiva; válida para todas as épocas e lugares, por ser uma definição apenas de natureza formal, que não define o conteúdo do *seu* de cada pessoa. O que sofre variação, de acordo com a evolução cultural e sistemas políticos, é o *que deve ser atribuído a cada um*. O capitalismo e o socialismo, por exemplo, não estão de acordo quanto às medidas de repartição dos bens materiais na sociedade.

Dar a cada um o que é seu é esquema lógico que comporta diferentes conteúdos e não atinge apenas a divisão das riquezas, como pretendeu Locke, ao declarar que a justiça existe apenas onde há propriedade. O *seu* representa algo que deve ser entendido como *próprio* da pessoa.

No Digesto de Justiniano deparamo-nos mais uma vez com uma concepção de justiça que comporta diferentes formas de produção de efeitos de sentidos, pois o que seria cabível ou deveria ser imposto a cada pessoa na análise ou julgamento de determinado caso concreto é variável a depender do que seria visto ou considerado como justo pelo sujeito que é responsável por conceder ou fazer valer a justiça, ou seja, por aquele que recebe a incumbência de aplicar a lei. E nesse aspecto, Ulpiano ressalta o papel dos sacerdotes (juízes). Vejamos:

§ 1. Por essa razão, há quem nos chame sacerdotes, pois cultuamos a justiça, professamos o conhecimento do bom e do justo, discernimos o lícito do ilícito, para levar os homens a serem bons não só por medo do castigo mas também pela motivação dos prêmios e a se empenharem na busca, se não me engano, da verdadeira e não da falsa filosofia." (BRASIL, 2010, p. 23)

Diante dessas considerações, podemos perceber a estreita relação entre o direito e a justiça. Segundo o jurisconsulto acima citado, o direito entra em cena como um dos elementos responsáveis pela harmonia social, ou seja, como instrumento de concretização das justas relações entre os homens. Enquanto a justiça estaria relacionada a ação de garantir a prática da virtude ou do exercício de uma qualidade que envolve boas condutas atreladas à moral ou a um determinado costume de uma comunidade, ao mesmo tempo em que, atribui uma censura no caso do cometimento de uma ação considerada reprovável ou em desacordo com os anseios da sociedade.

Assim como Aristóteles, na Grécia, Ulpiano, em Roma, reforça a noção de justiça distributiva a partir da concepção de merecimento, mas sob o ponto de vista social. Assim, logicamente, a distribuição de algo não diz respeito somente a dar ou imputar a alguém aquilo que é seu (no sentido amplo), uma vez que esta ideia faz emergir as injustiças e as desigualdades. A justiça para ele está atrelada a algo maior, correspondendo ao exercício de ações ou comportamentos pautados em princípios e normas que orientam a forma como os indivíduos de um mesmo grupo social ou de

determinada comunidade vão viver harmoniosamente, de modo que a cada um seja dado o que é seu ou o que está previsto na lei.

Nesse contexto, a tentativa conceitual de justiça estabelece uma ligação com o direito, a medida em que se relaciona com a busca de algo, o equilíbrio e a proporção, mas chamo a atenção a partir das lições trazidas por Aristóteles e Ulpiano que não se deve concebê-la como a obtenção ou o alcance de resultados a partir de regras matemáticas de divisão igualitária, uma vez que cada caso possui suas particularidades, não se podendo deixar de lado a importância de considerar as desigualdades e as similitudes, visto que estas são condições necessárias de análises em cada julgamento. Assim, pode-se perceber que a equidade é responsável por adaptar uma regra (norma) a um caso específico, com o escopo de deixá-la mais justa. Nessa perspectiva, Rui Barbosa (1849-1923) considerou que:

a regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (BARBOSA, 2019, p. 36)

Barbosa, grande jurista brasileiro, enaltece o papel exercido pelo Poder Judiciário para se chegar à obtenção da verdadeira justiça, levando em conta a necessidade de observação e análise dos casos em uma visão que não se restringe à aplicação literal da lei, pelo contrário, ele considera que, para se alcançar a justiça, o julgador deve agir com ponderação com o escopo de extirpar entendimentos que tragam ou causem injustiças, vejamos:

Que extraordinário, que imensurável, que, por assim dizer, estupendo e sobre-humano, logo, não será, em tais condições, o papel da justiça! Maior que o da própria legislação. Porque, se dignos são os juizes, como parte suprema, que constituem, no executar das leis – em sendo justas, lhes manterão eles a sua justiça, e, injustas, lhes poderão moderar, se não, até, no seu tanto, corrigir a injustiça. (BARBOSA, 2019, p. 52)

A quarta concepção que passaremos a analisar e discutir é do político, filósofo e escritor francês, Charles-Louis de Secondat, mais conhecido como Montesquieu (1689-1755), que trouxe na obra “Do espírito das leis” a teoria da separação dos poderes.

Para Montesquieu (2003), quem edita as leis deve ter um olhar atento às particularidades daquele determinado agrupamento de pessoas que resolveu formar uma comunidade, pois para que uma lei seja cumprida, alcançando sua finalidade, os

valores, a cultura, os aspectos religiosos, econômicos, políticos e sociais devem ser observados. Segundo ele, “se é verdade que o caráter do espírito e as paixões são extremamente diversos nos diferentes climas, as leis devem ser relativas à diferença dessas paixões e à diferença desses caracteres”. (MONTESQUIEU, 2003, p. 235).

Para o filósofo acima citado até os fatores geográficos devem levados em consideração, pois tanto o clima quente ou frio como a natureza do solo interferem no comportamento e nas ações de uma dada comunidade. Assim, na terceira parte da obra, são apresentadas diversas situações práticas que, para ele, seria indícios da influência da natureza no comportamento humano, como por exemplo o fato de que:

O povo japonês tem um caráter tão atroz, que seus legisladores e magistrados nunca puderam nele depositar alguma confiança; eles só lhe colocaram diante dos olhos juizes, ameaças e castigos; submeteram-no, a cada um de seus passos, à inquisição da polícia. [...] O povo das Índias, pelo contrário, é dócil, terno, compassivo. Por isso, os legisladores depositam uma grande confiança nesse povo. Estabeleceram poucas penas, e estas são pouco severas, e nem sequer são rigorosamente aplicadas. (MONTESQUIEU, 2003, p. 248)

Segundo Montesquieu, as mesmas particularidades devem ser observadas nas maneiras de formar os julgamentos. A partir dessas ponderações, podemos extrair a ideia de que assim como as leis devem se adequar aos anseios de uma dada sociedade, a justiça deve ser pensada e estruturada de forma dinâmica e não estática, acompanhando a natural evolução social. Assim, a concepção de justiça abordada por ele está relacionada à competência e à atuação do Poder Judiciário, como órgão encarregado de julgar. Para isso deve-se imaginar um equilíbrio entre interesse social, respeito coletivo e proporcionalidade entre ação e punição.

A quinta concepção aqui apresentada é a de Immanuel Kant (1724-1804) que parte de um novo viés ao relacionar a justiça à liberdade, adotando uma concepção de justiça que se distancia do postulado da virtude tratado por Platão e das lições trazidas por Ulpiano, refazendo a clássica frase “atribuir a cada um o que é seu”, tomando-a a partir de novos postulados que consideram o direito enquanto garantia individual e regramento social, vejamos:

Pode-se muito bem fazer esta divisão segundo Ulpiano se dermos a suas fórmulas um sentido que ele certamente não poderia ter concebido com clareza, mas que elas permitem, todavia, desenvolver ou introduzir. Elas são as seguintes:

1) Seja um homem correto (honeste vive). A honestidade jurídica (honestas iuridica) consiste no seguinte: afirmar na relação com os outros o seu próprio valor como o de um homem. Dever este que se expressa na proposição: “Não faça de si um simples meio para os demais, mas seja para eles ao mesmo

tempo um fim". Este dever será explicado no que segue como obrigação surgida do direito da humanidade em nossa própria pessoa (*Lex iusti*).

2) Não faça mal a ninguém (*neminem laede*), ainda que para isso devesse se desprender de toda relação com o outro e tivesse de evitar toda sociedade (*Lex iuridica*).

3) Entre (se você não pode evitar o último) em uma sociedade com outros na qual cada um possa conservar o seu (*suum cuique tribue*). A última fórmula proferiria um absurdo se fosse traduzida assim: "dê a cada um o seu". Pois não se pode dar a ninguém o que ele já tem. Se ela deve ter, portanto, um sentido, então teria de dizer assim: "entre em um estado no qual a cada um possa ser assegurado o seu diante dos demais" (*Lex iustitiae*).

As três fórmulas clássicas acima mencionadas são ao mesmo tempo, portanto, princípios da divisão do sistema dos deveres jurídicos em deveres internos, externos e aqueles que contêm a derivação dos últimos a partir do princípio dos primeiros por subsunção. (KANT, 2013, p. 41)

A justiça assumida por Kant parte da ideia de que uma atitude justa pode ser considerada como sendo aquela que está em consonância com as leis (normas) criadas em benefício da coletividade, trazendo reflexões sobre a práxis jurídica, ou seja, às decisões que são tomadas por aqueles que exercem função relacionada à administração da justiça, como juízes singulares ou tribunais. Segundo o filósofo, a justiça advinda de uma corte consistiria na observação da existência de leis que devem ser cumpridas levando em consideração os aspectos das liberdades individuais e as singularidades de cada lide, pois

é somente no interesse, portanto, de um veredicto jurídico perante uma corte de justiça (*in favorem iustitiae distributivae*), que o direito a respeito de uma coisa é considerado e tratado não como ele é em si (como um direito pessoal), mas como ele pode ser julgado do modo mais fácil e seguro (como direito real) segundo um princípio puro a priori. – Sobre este se fundamentam, por conseguinte, diversas leis estatutárias (disposições) que têm como propósito, sobretudo, estabelecer as únicas condições sob as quais uma forma de aquisição deve ter validade jurídica, de modo que o juiz possa adjudicar a cada um o seu do modo mais fácil e sem hesitação. É o caso, por exemplo, da proposição "a compra rompe o aluguel", pela qual aquilo que segundo a natureza do contrato, ou seja, em si, é um direito real (o aluguel), vale como mero direito pessoal e vice-versa – como aquilo que é em si apenas um direito pessoal, no caso acima citado, vale como um direito real quando se trata de saber a quais princípios se deve referir uma corte de justiça no estado civil, para proceder do modo mais seguro, em suas sentenças, quanto ao direito que corresponde a cada um. (KANT, 2013, p. 96).

A concepção kantiana considera o que vem a ser a justiça a partir da consideração da existência de uma liberdade subjetiva e de julgamentos que levem em conta a necessidade de se trazer segurança conforme os princípios adotados pela sociedade com a ponderação quanto a existência de normas que asseguram direitos individuais e coletivos, de modo que a liberdade individual não possa exceder ou interferir na liberdade coletiva.

Esses argumentos cooperam para a concepção de justiça adotada por ele de que: “É justa toda ação que permite, ou cuja máxima permite, à liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal etc.” (KANT, 2013, p. 36)

O sexto conceito revisitado, nesta pesquisa, foi proposto por Rudolf von Ihering (Alemanha, 1818-1892) e apresenta uma valiosa e necessária reflexão sobre a finalidade do direito e o papel exercido por aqueles que o operam por meio da metáfora da deusa Themis (personificação da justiça), vejamos:

O fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça – e isso perdurará enquanto o mundo for mundo -, ele não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta: luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos.

Todos os direitos da humanidade foram conquistados pela luta; seus princípios mais importantes tiveram de enfrentar os ataques daqueles que a eles se opunham; todo e qualquer direito, seja o direito de um povo, seja o direito do indivíduo, só se afirma por uma disposição ininterrupta para a luta. O direito não é uma simples ideia, é uma força viva. Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança com que pesa o direito, enquanto na outra segura a espada por meio da qual a defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada, a impotência do direito. Uma completa a outra, e o verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança. (IHERING, 2002, p. 27)

A ideia trazida por Ihering (2002) parte do embate, da luta, da irresignação e dos conflitos de interesses que estão no âmago da sua discussão sobre o que vem a ser a justiça. A título de ilustração podemos mencionar o fator que dá origem às ações judiciais que é justamente o interesse de agir justificado ou motivado pela lesão/colisão de direitos, ou seja, um indivíduo somente busca a “justiça” (aqui, como sinônimo do Poder Judiciário) quando tem ou está prestes a ter o seu direito lesado ou violado por outrem.

O pensamento constante na citação acima apresentada reforça o entrelaçamento existente entre a justiça e o direito. Vê-se que a metáfora apresentada pelo jurista alemão endossa o importante papel exercido pelos magistrados, desembargadores e ministros dos Tribunais Superiores brasileiros, na forma como a sociedade brasileira concebe a justiça, sendo por vezes a própria personificação desta (e não apenas administradores) na visão dos jurisdicionados que esperam o zelo, o cuidado, o manejo sensato e habilidoso do direito, a fim de que a justiça possa ser vista ou concebida como uma virtude e não como vício.

O sétimo conceito apresentado nesta pesquisa é de Raws (EUA, 1921-2002), que por sua vez, tentou elaborar uma teoria da justiça que seria “uma alternativa para essas doutrinas que há muito tempo dominam a nossa tradição filosófica” (RAWS, 2000, p. 03). Para tanto considerou que se o conceito de justiça é visto sempre que há uma distribuição de algo considerado proveitoso ou não, há um fechamento da lente para fins de aplicabilidade. Além disso, observou que a maioria das teorias parte do pressuposto de que a sociedade é perfeitamente justa ou bem ordenada. Para o filósofo americano as concepções clássicas ou tradicionais são incompletas.

Raws partiu do princípio da existência de variadas coisas abstratas que podem ser consideradas como justas e injustas, sendo estas sempre objetos de contenda. A concepção de justiça de Raws é baseada no princípio da equidade, assumindo como objetivo construir uma concepção da justiça cujos princípios são objeto de um “consenso original”. Nas palavras deste filósofo:

Meu objetivo é apresentar uma concepção da justiça que generaliza e leva a um plano superior de abstração a conhecida teoria do contrato social como se lê, digamos, em Locke, Rousseau e Kant. Para fazer isso, não devemos pensar no contrato original como um contrato que introduz uma sociedade particular ou que estabelece uma forma particular de governo. Pelo contrário, a ideia norteadora é que os princípios da justiça para a estrutura básica da sociedade são o objeto do consenso original. São esses princípios que pessoas livres e racionais, preocupada em promover seus próprios interesses, aceitariam numa posição inicial de igualdade como definidores de termos fundamentais de sua associação. Esses princípios devem regular todos os acordos subsequentes; especificam os tipos de cooperação social que podem assumir e as formas de governo que se podem estabelecer. A essa maneira de considerar os princípios da justiça eu chamarei de justiça como equidade. (RAWS, 2000, p. 12)

A justiça como equidade pressupõe a definição de valores ou princípios gerais a um determinado grupo - que considera as (des)igualdades individuais ou coletivas em um sistema inicial - que regulará as demais atitudes a serem tomadas pelas instituições, como na administração de bens e na criação de leis.

Depois de haver escolhido uma concepção de justiça, podemos supor que as pessoas deverão escolher uma constituição e uma legislatura para elaborar lei, e assim por diante, tudo em consonância com os princípios da justiça inicialmente acordados. Nossa situação social será justa, se for tal que, por essa sequência de consensos hipotéticos, nos tivermos vinculado por um sistema de regras que a definem. Além disso, supondo que a posição original determine um conjunto de princípios (isto é, que uma concepção particular de justiça seja escolhida), será verdade que, quando as instituições sociais satisfazem esses princípios, os que participam podem afirmar que estão cooperando em termos com os quais eles

concordariam se fossem pessoas livre e iguais sujas relações mútuas fossem equitativas. (RAWS, 2000, p. 12)

Rawls (2003) realçou a importância de uma justiça realmente justa, capaz de dar voz a todos, especialmente, àqueles que mais necessitam e que por vezes são desvalorizados.

Ainda entre os filósofos da atualidade, Sandel⁷ (2012) traz importantes reflexões a respeito do que seria a justiça através de provocações que levam em conta os já ditos pelas clássicas teorias filosóficas a partir da análise de questões cotidianas que envolvem a oferta e a procura de serviços e produtos, os interesses, as escolhas, a moral, a liberdade, os desastres e/ou as calamidades, relacionamentos etc. (re)discutindo concepções consolidadas na filosofia e no ordenamento jurídico. Ele parte do princípio de que o:

[...] livro não é uma história das ideias, e sim uma jornada de reflexão moral e política. Seu objetivo não é mostrar quem influenciou quem na história do pensamento político, mas convidar os leitores a submeter suas próprias visões sobre justiça ao exame crítico – para que compreendam melhor o que pensam e por quê. (SANDEL, 2012, p. 39)

Em vários dos exemplos apresentados, Sandel (2012) insere o leitor em um lugar de julgador, fazendo-o refletir sobre questões nas quais nada é absoluto e que a depender da situação e da forma como se lida ou analisa determinada fato o posicionamento de um sujeito pode mudar e valores podem ser desprezados, valorados ou ponderados em busca de algo maior.

De acordo com ele,

Não se pode alcançar uma sociedade justa simplesmente maximizando a utilidade ou garantindo a liberdade de escolha. Para alcançar uma sociedade justa, precisamos raciocinar juntos sobre o significado da vida boa e criar uma cultura pública que aceite as divergências que inevitavelmente ocorrerão. É tentador procurar um princípio ou procedimento capaz de justificar, de uma vez por todas, qualquer distribuição de renda, poder ou oportunidade dele resultante. Tal princípio, se conseguíssemos encontrá-lo, permitiria que evitássemos os tumultos e as disputas que as discussões sobre a vida boa invariavelmente ocasionam. No entanto, é impossível evitar essas discussões. A justiça é invariavelmente crítica. Não importa se estamos discutindo *bailouts* ou Corações Púrpuras, barrigas de aluguel ou casamento entre pessoas do mesmo sexo, ação afirmativa ou serviço militar, os salários dos executivos ou o direito ao uso de um carrinho de golfe, questões de justiça são indissociáveis de concepções divergentes de honra e virtude, orgulho e reconhecimento. Justiça não é apenas a forma certa de distribuir as coisas. Ela também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas. (SANDEL, 2012, p. 322-323).

⁷ O livro “Justiça: O que é fazer a coisa certa (2009)” foi produzido e organizado a partir das aulas ministradas por Michael J. Sandel em seu curso *Justice*, na Universidade Harvard.

A concepção de justiça proposta por Sandel parte de um reconhecimento prático de que ela não é um conceito fechado em si mesmo e que não existe um molde ou uma única forma de ver as coisas ou acontecimentos como sendo justos ou injustos, motivo pelo qual defende a importância de considerar as diferenças, avaliando ainda que:

Um comprometimento público maior com nossas divergências morais proporcionaria uma base para o respeito mútuo mais forte, e não mais fraca [...] Uma política de engajamento moral não é apenas um ideal mais inspirador do que uma política de esquiva do debate. Ela é também uma base mais promissora para uma sociedade justa. (SANDEL, 2012, p. 330).

Conforme pôde-se observar nesta seção, na maioria das tentativas conceituais feitas por estudiosos, a principal diferença entre o que seria justiça e injustiça quase sempre reside na oposição existente entre elas. Assim ao saber o que seria o justo, eu reconheceria o injusto, mas embora sejam termos opostos, seus conceitos não podem se resumir a esse antagonismo.

Com base no percurso argumentativo construído até o momento, passemos a tratar, de modo específico, do conceito de injustiça, injustiça epistêmica e suas implicações.

3.2 Injustiça epistêmica: entre os princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*

Para tratar do conceito de injustiça, não podemos fugir das lições de Aristóteles, que em “A retórica”, afirmou que esta seria a ação de “causar dano voluntariamente em violação da lei” (ARISTÓTELES, 2005, p. 130). Essa ideia de injustiça compreende a prática de uma ação que causa um prejuízo a alguém, contrariando dispositivo legal, e isso pode se dar por diversos motivos, em especial, pelo fato de o sujeito ser quem é.

Sobre o assunto, ao discutir as características dos que sofrem injustiças, Aristóteles pontua que existem alguns tipos de pessoas que estão sujeitas às injustiças. Entre esses “[...] os tímidos; pois não são inclinados a lutar por questões de ganho. Contra os que foram muitas vezes alvo de injustiça sem acudir aos tribunais, porque, como diz o provérbio, são presa dos Mísios” (ARISTÓTELES, 2005, p. 141).

Nessa perspectiva, os injustiçados geralmente seriam, portanto, aqueles que não sabem, não podem ou não têm como se defenderem, a exemplo das minorias. Essa ideia trabalhada, na Antiguidade, pelo filósofo grego parte da consideração de que, dentre outras pessoas, há um determinado grupo que pode ser alvo de danos voluntários causados por outros sujeitos.

Nessa perspectiva, ou seja, do reconhecimento de que há tipos de pessoas mais vulneráveis a serem alvo de danos voluntários por outros sujeitos, que se apresenta o presente estudo. Esse assume, como princípio orientador da definição do objeto de estudo e, nessa medida, do processo de análise, o conceito de injustiça epistêmica cunhado, em 2007, por Miranda Fricker, na obra *“Epistemic Injustice: Power and Ethics of knowing”*.

Esse conceito corresponde ao ato de desacreditar alguém enquanto sujeito de conhecimento. Para tanto, a filósofa inglesa identificou e fundamentou teoricamente duas formas de injustiça epistêmica: a injustiça testemunhal e a injustiça hermenêutica. De acordo com Fricker:

A injustiça testemunhal ocorre quando o preconceito faz com que um ouvinte dê um nível de credibilidade deflacionado à palavra de um falante; a injustiça hermenêutica ocorre em um estágio anterior, quando uma lacuna nos recursos interpretativos coletivos coloca alguém em uma injusta desvantagem quando se trata de dar sentido às suas experiências sociais. [tradução minha] (FRICKER, 2007, p. 1)

A partir das lições trazidas por Fricker (2007), podemos entender a injustiça epistêmica como a ausência de credibilidade ao conhecimento de alguém pelo fato de ser quem é. Nesse sentido, ao tratar da injustiça testemunhal, a filósofa destaca como exemplo: um policial que não acredita em um sujeito pelo fato de ele ser negro.

Como exemplo de injustiça hermenêutica, cita o fato de alguém sofrer de assédio sexual em uma cultura em que esse conceito não é devidamente compreendido e assumido como valor social. Assim, poderíamos dizer que a injustiça testemunhal é causada quando não se dá o devido valor ou credibilidade ao conhecimento de um indivíduo pelo fato de ser quem é; e que a injustiça hermenêutica é causada pelo preconceito estrutural na contenção dos recursos hermenêuticos coletivos. (FRICKER, 2007)

Partindo dessa definição geral do conceito, à luz da teoria de Fricker, passaremos a discuti-lo em diálogo com os elementos estruturantes do princípio da presunção da inocência e do *in dubio pro reo*. Trata-se de dois princípios

constitucionais que orientam o processo penal brasileiro e, analogamente, o processo de apuração de ato infracional - focalizando os pré-julgamentos que permeiam os sujeitos que ocupam a posição de réus em processos judiciais.

A respeito do princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade previsto no Art. 5º, LVII, da CF/88 - que rege o processo penal e o de apuração do ato infracional – tem-se que:

a formação do convencimento do juiz deve ser construída em contraditório (Fazzalari), orientando-se o processo, portanto, pela estrutura acusatória que impõe a estrutura dialética e mantém o juiz em estado de alheamento (rechaço à figura do juiz-inquisidor – com poderes investigatórios/instrutórios – e consagração do juiz de garantias ou garantidor). [...] Em suma: a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente), que atua em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele. Na dimensão interna, é um dever de tratamento imposto – inicialmente – ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador (pois, se o réu é inocente, não precisa provar nada) e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição (*in dubio pro reo*); ainda na dimensão interna, implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares (como prender alguém que não foi definitivamente condenado?). Enfim, na dimensão interna, a presunção de inocência impõe regras de tratamento e regras de julgamento para o juiz. Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoc) do réu. (LOPES JÚNIOR, 2019, p. 107-108)

Em atenção aos princípios acima mencionados, um réu receberia, desde a propositura da ação penal, o benefício de ser tratado como inocente e, durante o trâmite processual, o ônus de provar as alegações e de produzir provas capazes de evidenciar a prática do ato considerado ilícito e culpável pelo réu caberia ao Ministério Público.

No processo, as provas não podem deixar dúvidas quanto à materialidade e à autoria, pois além da presunção de inocência, é assegurado à parte que responde a uma ação penal ou infracional o benefício da dúvida (*in dubio pro reo*).

Embora o procedimento do processo penal tenha sofrido algumas modificações em 2019, com as reformas no CPP e no CP decorrentes da Lei 13.964/2019, a inovação trazida com a chegada do Juiz das Garantias que seria um diferente do Juiz de Julgamento, mas que como já dito está com aplicabilidade suspensa, mantém-se ainda no texto legal a previsão de contato do sujeito julgador antecipadamente com as provas, vejamos:

Art. 3º- C [...]

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o recebimento da denúncia ou queixa,

deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias. (BRASIL, 2019)

Entre as modificações realizadas em 2019, chamo atenção, no entanto, para o fato de que, nos processos de apuração de ato infracional, não houve a inclusão do juiz da garantia. Assim sendo, o juiz que recebe a representação é o mesmo que julga, motivo pelo qual não se pode desprezar o fato de que, ao ter contato previamente com as peças policiais, o juiz pode se contaminar com o que já está posto como indício de prova, fator capaz de gerar conclusões antecipadas, pré-julgamentos, e, conseqüentemente, injustiças.

A esse respeito, de forma muito esclarecedora, Lopes Júnior trata da contribuição da Teoria da Dissonância Cognitiva, como proposta pelo jurista alemão Bernard Schünemann, para a compreensão das celeumas que envolvem a imparcialidade do juiz no processo penal. Para isso, considera que:

[...] a imparcialidade não se confunde com neutralidade, um mito da modernidade superada por toda base teórica anticartesianista. O juiz-no-mundo não é neutro, mas pode e deve ser imparcial, principalmente se compreendermos que a imparcialidade é uma construção técnica artificial do direito processual, para estabelecer a existência de um terceiro, com estranhamento e em posição de alheamento em relação ao caso penal (terzietà), que estruturalmente é afastado. É, acima de tudo, uma concepção objetiva de afastamento, estrutural do processo e estruturante da posição do juiz. É por isso que insistimos tanto na concepção do sistema acusatório a partir do núcleo fundante 'gestão da prova' (Jacinto Coutinho), pois não basta a mera separação inicial das funções de acusar e julgar, precisamos manter o juiz afastado da arena das partes e, essencialmente, atribuir a iniciativa e gestão da prova às partes, nunca ao juiz, até o final do processo. Um juiz-ator funda um processo inquisitório; ao passo que o processo acusatório exige um juiz-espectador. [...] grave problema existe no fato de o mesmo juiz receber a acusação, realizar a audiência de instrução e julgamento e posterior decidir sobre o caso penal. Existe não apenas uma 'cumulação de papéis', mas um 'conflito de papéis', não admitido como regra pelos juízes, que se ancoram na 'formação profissional comprometida com a objetividade'. Tal argumento nos remete a uma ingênua crença na 'neutralidade' e supervalorização de uma (impossível) objetividade na relação sujeito-objeto, já tão desvelada pela superação do paradigma cartesiano (ainda não completamente compreendido). Ademais, desconsidera a influência do inconsciente, que cruza e permeia toda a linguagem e a dita 'razão'. (LOPES JÚNIOR, 2014, s/p)

É com fundamento nessa ideia de necessário afastamento do magistrado na gestão direta das provas - inclusive os tribunais superiores vêm reafirmando frequentemente que este não pode ser o ator principal⁸ na condução das provas - que

⁸ Nos autos do HABEAS CORPUS n. 726749/SP, o STJ entendeu pela anulação do processo pelo fato de a Magistrada ter protagonizado toda a audiência perquirindo por diversas vezes a vítima. Foram 257 questionamentos da Magistrada, 54 do Ministério Público e 53 da Defesa técnica.

o sistema processual penal brasileiro não deve ser visto sob a égide de um sistema inquisitório, visto que se permite ao juiz somente realizar perguntas às partes e às testemunhas de forma complementar, de modo a esclarecer ou extirpar dúvidas.

Acontece que, na prática, muitas vezes, há um distanciamento da teoria, motivo pelo qual se observa, frequentemente, um sistema processual marcado por desigualdades na relação entre os sujeitos processuais.

Nesse sentido, de um lado se tem o Ministério Público, como fiscal da lei e órgão acusador, possuidor de uma superestrutura em seu favor, com garantias asseguradas legalmente, a exemplo do poder de requisitar diligências, solicitar providências etc., encontrando-se numa posição de superioridade quando comparado, por outro lado, ao acusado, que já ingressa no processo de forma fragilizada, ocupando uma posição de suposto infrator da lei.

Associado a isso, o magistrado ao manter contato antecipado com as diligências policiais já constrói previamente um juízo de valor, que nem sempre é desconstruído durante o trâmite processual, fazendo-o buscar respostas ou ir ao encontro de provas inclusive no sentido de ratificar seu pré-julgamento. Nesse jogo de força, por vezes, o réu é processado submetendo-se a uma “desvantagem social que pode produzir uma desvantagem epistêmica injusta” (FRICKER, 2007, p. 02)

Na prática, pode-se observar que, apesar das lições trazidas pelos princípios da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, que colocariam o réu em uma posição inicial de credibilidade ou de vantagem no processo penal brasileiro, o fato de ocupar este lugar já faz com que o sujeito carregue consigo estigmas, sendo visto negativamente pelo fato de responder por uma conduta descrita como crime ou ato infracional.

Retomando as ideias de Fricker (2007) e, em especial, o exemplo trazido por ela do tratamento dado a uma pessoa negra que é capaz de reduzir ou desprezar o valor das suas declarações diante da autoridade policial ou de um tribunal, isso pode acontecer quando este ocupa a posição de réu ou testemunha. Para tanto, a filósofa inglesa cita o julgamento descrito por Harper Lee, no livro “To Kill a Mockingbird”, de um jovem negro chamado Tom Robinson, em um tribunal no condado de Maycomb, Alabama, sob acusação de estuprar uma garota branca, Mayella Ewell, que morava em uma região na qual ele passava todos os dias a caminho do trabalho.

No caso citado, Fricker (2007) afirma que a defesa considerou que, sem dúvidas, o réu não poderia ter espancado a vítima, causando-lhe os tipos de cortes e

contusões que ela sofreu naquele dia, já que o autor das agressões utilizou a mão esquerda, enquanto o braço esquerdo de Tom Robinson era incapacitado, pois havia se ferido em um acidente de máquina quando era menino. As provas produzidas conduzem à inocência do réu. Entretanto, Tom foi considerado culpado e segundo a autora:

Os procedimentos do julgamento mostram o que é, em certo sentido, uma luta direta entre o poder da evidência e o poder do preconceito racial, com o julgamento de um júri totalmente branco sucumbindo ao último. Mas a psicologia é sutil, e há uma grande complexidade de significados sociais em ação para determinar a percepção do júri de Tom Robinson como um falante. (FRICKER, 2007, p. 23) [tradução nossa]

A estudiosa considera que, no caso, o personagem estava em um verdadeiro campo minado, pois dizer a verdade o levaria a caluniar uma garota branca, sendo percebido como um negro presunçoso e mentiroso. Além disso, que mentir o levaria à condenação. Assim, “os jurados acompanham a desconfiança automática transmitida pelos preconceitos que estruturam a percepção deles sobre o orador. Eles o consideram culpado”. (FRICKER, p. 2007, p. 25)

Partindo desses argumentos, considerar a versão de um falante confiável ou não, pode decorrer, provavelmente, em parte, de uma atitude de preconceito. O referido estigma não é notado apenas em casos isolados e relacionados à raça ou à cor, pois existem diversas minorias que carregam consigo a marca do descrédito pelo fato de serem quem são.

A respeito do significado do termo estigma, Goffman reconhece que as concepções que emergem dos ditos “normais” acabam rotulando negativamente ou reduzindo outros que não se enquadram nos padrões destes. Desse modo, Goffman (1975, p. 12) entende que “[...] a sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias”. E pontua, ainda, que: “O termo estigma, portanto, será usado em referência a um atributo profundamente depreciativo.” (Goffman, 1975, p. 13)

A desvalorização/desconsideração da presunção de inocência é comumente vista e evidenciada em sede de revisões e/ou recursos criminais, conforme será tratado nas análises dos documentos jurídicos que constituem o corpus desta pesquisa.

No capítulo dedicado à análise, retomaremos as discussões referentes ao preconceito estrutural que cerca o acusado e outros sujeitos em um processo criminal. Isso será feito, ainda, em consonância com os fundamentos teóricos, dos estudos linguísticos, que passaremos a tratar a seguir.

3.3 Na Análise do Discurso: entre o dizer e o silenciar

As decisões judiciais pressupõem o uso da língua (oral e/ou escrito) que manifestada como atividade, socialmente contextualizada, é dotada de intenção e significado. Essa premissa justifica o fato de nos valer, nesta pesquisa, de conceitos teóricos do campo da Análise do Discurso (AD). A AD surgiu na França, na década de 1960, tecendo crítica à linguística formal e propondo novos modos de interpretação e significação do sistema linguístico e dos seus usos.

Os sentidos do dizer sempre foi um objeto de grande preocupação por parte dos estudiosos da linguagem. A palavra (uma emergência da capacidade humana da linguagem) exerce um poder imensurável sobre quem a utiliza e sobre o outro que nela se alimenta, é dela que surgem as relações humanas, com suas aproximações e tensões.

Por muito tempo, os estudos sobre a língua limitaram-se a conceitos que focalizam a sua dimensão estrutural, formal, todavia um conjunto de regras não foi e nem é capaz de dar conta de todas as formas possíveis de organização dos sistemas linguísticos e nem do alcance dos sentidos que, por esse sistema, são produzidos.

A respeito disso, aproximadamente em meados da década de 20, Valentin Voloshinov (um dos integrantes do Círculo de Bakhtin) já tecia reflexões sobre a linguagem, fazendo uma leitura crítica das ideias apontadas por Ferdinand Saussure no Curso de Linguística Geral. Segundo Narzetti (2011, p. 1257):

Voloshinov, por sua vez, tomou contato com a obra de Saussure na década de 20, provavelmente quando o Círculo de Bakhtin se reunia na cidade de Leningrado (1924-1929). Os dados que sustentam nossa hipótese são: a) segundo Faraco (2006a), nessa época o grupo deu “uma virada linguística” em suas preocupações teóricas, que antes eram prioritariamente filosóficas; b) segundo informa Voloshinov, na própria obra *Marxismo e Filosofia da Linguagem* (MFL), a edição do Curso de Linguística Geral que eles leram era a 2ª edição francesa, de 1922; c) as considerações sobre as ideias de Saussure, bem como sobre a história da Linguística, expostas em MFL, embasam-se em vários trabalhos publicados nessa época: “A crise da linguística contemporânea” (1927) e *A linguagem e a sociedade* (1926), de R. Schorr; “Linguística geral” (1923) e “A língua como manifestação social” (1927), ambos de M. Peterson, são os mais citados. É em *Marxismo e*

Filosofia da Linguagem (1979) que Voloshinov trata direta e detidamente de Saussure.

A AD nasce, posteriormente, em tempo e espaço diferentes das reflexões feitas por Voloshinov, fruto de uma articulação, um diálogo epistemológico, entre as áreas da Linguística, da Psicanálise e da Filosofia, mais precisamente, do Materialismo Histórico, tendo pensadores como Michel Pêcheux (1938-1983) e Michel Foucault (1926-1984) contribuído sobremaneira para os novos debates a respeito da língua, para além dos estudos de natureza estruturalista de Ferdinand Saussure (1857-1913) que, historicamente, são imperativos no campo da Linguística.

A Análise do Discurso, como seu próprio nome indica, não trata da língua, não trata da gramática, embora todas essas coisas lhe interessem. Ela trata do discurso. E a palavra discurso, etimologicamente, tem em si a ideia de curso, de percurso, de correr por, de movimento. O discurso é assim palavra em movimento, prática de linguagem: com o estudo do discurso observa-se o homem falando. (ORLANDI, 2015, p. 13)

Nessa conjuntura, o discurso – enquanto objeto linguístico-histórico, repleto de conteúdo e significação ideológica – entra em cena como um lugar de produção de efeitos de sentido.

É no discurso que o sujeito se apresenta como um ser histórico e socialmente construído, que se utiliza da língua para construir sentidos. Por esse motivo, o interesse da AD não está na interpretação de textos, mas na análise de como um discurso produzido, repleto de ideologia, passa a significar. Assim, concentra-se no estudo da atividade da linguagem, considerando sua função social e o contexto em que essa se realiza, ou seja, considerando, também, as relações externas à língua. A AD vale-se de conceitos como sujeito, história, ideologia, sentido, condição de produção, dentre outros.

Sobre o discurso, é importante destacar que esse está em todo e qualquer lugar da vida social. O discurso é inerente ao processo de interação de um indivíduo com o outro, é inerente à capacidade humana de agir no mundo e de refletir sobre o seu ser e estar no mundo, é inerente, portanto, à práxis humana. Para uma definição de discurso, no senso comum, poder-se-ia pensar em uma pessoa que toma a palavra, que se apropria dela, e assume o ato de dizer.

Para a Análise do Discurso, o discurso antecede o sujeito, ou seja, se alguém fala/escreve aqui-hoje é porque outros sujeitos antecederam-no pela palavra. Assim sendo, quando utilizamos a palavra, dizemos, mas também somos ditos (atravessados) por palavras que antecedem as nossas.

Os princípios estruturantes da AD passaram por algumas reformulações ao longo do tempo. Isso ocorreu a partir da etapa de constituição da teoria (na década de 60), tendo como base a obra “Análise Automática do Discurso”, passando pela segunda fase (aproximadamente na década de 70), com a obra “Semântica e Discurso: uma crítica à afirmação do óbvio”, até chegar à terceira fase (a partir da década de 80), com as contribuições teóricas da obra “O discurso: estrutura ou acontecimento”.

Sobre esse assunto, Pêcheux (1997), no artigo “A Análise do Discurso: três épocas”, publicado pela primeira vez em 1983, abordou alguns aspectos do caminho de (re)construção teórica da AD, tratando inclusive das modificações ocorridas quanto à concepção de sujeito. Segundo ele, na primeira época da análise de discurso (denominada de AD-1):

Um processo de produção discursiva é concebido como uma máquina autodeterminada e fechada sobre si mesma, de tal modo que um sujeito-estrutura determina os sujeitos como produtores de seus discursos: os sujeitos acreditam que "utilizam" seus discursos quando na verdade são seus "servos" assujeitados, seus "suportes". (PÊCHEUX, 1997, p. 311)

Nesse momento, o sujeito é visto como um ser assujeitado, que não produz sentido e que é movido por uma máquina discursiva que o domina e que orienta o seu discurso (produzido de forma mais estável), sendo a língua analisada além de um conjunto de regras, reconhecendo-se que o sentido do dizer não está restrito ao sentido literal do signo, fechado em uma estrutura da língua, mas no discurso, ou seja, no embate e na comparação entre sujeito, língua, história e memória. Para Pêcheux (1995):

[...] o *sentido* de uma palavra, de uma expressão, de uma proposição etc., não existe em “si mesmo” (isto é, em relação transparente com a literalidade do significante), mas, ao contrário, é determinado pelas posições ideológicas que estão em jogo no processo sócio-histórico no qual as palavras, expressões e proposições são produzidas (isto é, reproduzidas). (PÊCHEUX, 1995, p.160),

A segunda fase da AD, batizada por Pêcheux de AD-2 (1983/1990), é marcada pelas contribuições de Foucault. Nessa fase, teoricamente, se estuda a noção de formação discursiva. Assim,

Resulta que o sujeito do discurso continua sendo concebido como puro efeito de assujeitamento à maquinaria da FD com a qual se identifica. A questão do “sujeito da enunciação” não pode ser posta no nível da AD-2 senão em termos da ilusão do “ego-eu” [“moi-je”] como resultado do assujeitamento (cf. a problemática althusseriana dos Aparelhos Ideológicos de Estado) frequentado pelo tema spinozista da *ilusão subjetiva* produzida pela “ignorância das causas que nos determinam”. (PÊCHEUX, 1997, p. 314)

A terceira fase (AD-3) é caracterizada pelo surgimento de novas metodologias na AD, com a desconstrução das maquinarias discursivas e a incorporação do “estudo da construção dos objetos discursivos e dos acontecimentos, e também dos “pontos de vista” e “lugares enunciativos no fio intradiscursivo””. (PÊCHEUX, 1997, p. 316). Nesse momento, passa-se à análise de questões que levam em conta o discurso do outro, a heterogeneidade enunciativa e as noções de memória e esquecimento. Segundo Pêcheux (1997, p. 316-317):

- discurso de um outro, colocado em cena pelo sujeito, ou discurso do sujeito se colocando em cena como um outro (cf. as diferentes formas da “heterogeneidade mostrada”);
- mas também e sobretudo a insistência de um “além” interdiscursivo que vem, aquém de todo autocontrole funcional do “ego-eu”, enunciador estratégico que coloca cena “sua” sequência, *estruturar* esta encenação (nos pontos de identidade nos quais o “ego-eu” se instala) ao mesmo tempo em que a desestabiliza (nos pontos de deriva em que o sujeito passa no outro, onde o controle estratégico de seus discurso lhe escapa).

Quanto à concepção de sujeito, cumpre mencionar que, atualmente, a AD não se preocupa com o indivíduo em si, ou seja, com o sujeito empírico. Dessa forma, contesta a posição de um sujeito cartesiano, dono de suas vontades e que estabelecia a ordem de funcionamento da sua fala e/ou escrita, para assumir a função de um ser clivado, poroso e em plena transformação, que opera em sua discursividade, que se projeta em um lugar discursivo definido historicamente e que traz no seu dizer traços e marcas do social, do ideológico e do histórico.

Nessa perspectiva, contemporaneamente, a AD assume a concepção de um sujeito heterogêneo que manifesta a complexidade em torno do processo de produção de sentidos e significação. Esse sujeito que, por vezes, mantém a ilusão de ser autor do seu próprio discurso, mas que é constantemente atravessado pelo outro e pelas condições sócio-históricas de produção, incorporando os já ditos e, ao mesmo tempo, se apresentando como senhor do que diz.

Assim como aconteceu com a evolução dos estudos realizados no campo da AD, a noção de sujeito não pode ser compreendida como algo imutável e/ou estático, mas passível de discussões, complementações e (re)organizações conceituais. A

esse respeito, Possenti (2019, p. 102-103) ao tratar da distinta noção de sujeito, no campo de estudos da AD e da Pragmática, considerou que:

A noção de sujeito, em torno da qual se situam, a rigor, as discrepâncias fundamentais entre a AD e pragmática, é uma daquelas em que ainda se exercida com demasiada frequência um raciocínio do tipo tudo ou nada. Há quem imagine que atribuir caracteres históricos e sociais ao sujeito, ou postular o papel da alteridade em sua constituição, implica necessariamente que o sujeito deve ser concebido fundamentalmente como um lugar, uma posição – ou apenas como tal. Confunde-se o fato de que ele ocupa um lugar (de fato, ocupa mais de um) com ser ele mesmo não mais do que um lugar por onde o discurso (tudo o mais?) passa. E há quem imagine, vindo da direção contrária, que atribuir ao sujeito alguma característica de não passividade – alguma intenção, alguma competência, alguma atividade, mesmo que não decidida por ele – implica continuar concebendo necessariamente o sujeito como “antes de Freud e de Marx”, ou seja, como um sujeito uno e originário, não afetado pelas condições históricas e institucionais, ficando também “esquecida” sua divisão, tal como proposta pela psicanálise.

Queria, pois, defender uma posição segundo a qual, depois do estruturalismo e de outros movimentos que com ele partilham a ideia da prevalência do sistema sobre o elemento – de forma que qualquer elemento vem a ser o que é exatamente em decorrência de sua posição no sistema -, **falar de características do sujeito que eventualmente tenham sido invocadas também por outros discursos não significa necessariamente permanecer naqueles discursos ou voltar a eles (aos discursos da intenção, da unidade etc.).** Queria argumentar também que **tanto a multiplicidade dos “sistemas” a que o sujeito está “submetido” quanto o fato de que tais sistemas não são de fato absolutamente sistemáticos (as estruturas falham, como o mostram os chistes...) são fatores que permitem,** quando não exigem, que se conceba um sujeito agindo, manobrando, mesmo que ele não saiba que está manobrando e mesmo que sua manobra não produza o efeito por ele eventualmente intencionado. (Grifos nossos)

Vê-se que a noção de sujeito ocupa um lugar especial e polêmico na AD, que embora considere que o sujeito não é senhor do seu dizer, não descarta teoricamente que essa ilusão é parte integrante da sua constituição como próprio sujeito, enquanto ser que pensa, que desempenha variados e, algumas vezes, conflitantes papéis, e que age discursivamente indo ao encontro de seus atravessamentos.

Sobre isso, não se pode desprezar o fato de que as práticas discursivas estão diretamente relacionadas com as ações de um sujeito, com o reconhecimento de ideologia(s) e com lutas sociais e de classe que (re)definem as condições materiais de produção.

E, nesse cenário, o sujeito apresenta-se como um ser histórico que traz a partir do, e no, seu discurso uma prática determinada de acordo com a história, arraigada nos embates marcados por conflitos de ideias entre grupos distintos, pois, como explica Pêcheux: “A história é um imenso sistema ‘natural-humano’ em movimento, cujo motor é a luta de classes.” (PÊCHEUX, 1995, p. 152)

É bem verdade que apesar de o sujeito pensar que tem controle sobre o que diz, este sequer tem noção do efeito de sentido que é produzido a partir do que diz e da influência que recebe dos já ditos e dos sistemas que o antecede.

No âmbito deste trabalho de pesquisa, poderemos perceber que, ao analisar uma sentença, um acórdão ou uma decisão judicial, é possível observar esses atravessamentos e, em alguns casos, uma multiplicidade de instanciação discursiva de sujeitos, em um só, revelando-se o julgador como um ser plural.

Além disso, como já vimos no capítulo anterior, não podemos nos esquecer de que, no discurso de natureza jurídica, as decisões proferidas em grau de recurso são construídas coletivamente, isso porque, na dinâmica processual temos em regra a designação de sessões públicas (com exceção de processos em segredo de justiça), que seguem um ritual previsto em lei, contando com a presença de outros julgadores. Nesse contexto, esse sujeito discursivo “heterogêneo, plural, múltiplo” parece ser ainda mais instanciado, encenado.

Na esfera da atividade jurídica, a palavra é o elemento *sine qua non* para o veredicto do sujeito julgador. E, nesse contexto, o silêncio sobre algo que deveria ser dito ou apreciado, pode ser entendido como um sinalizador de algo não foi dito para esconder um ponto de vista sobre uma tese ou argumento apresentado pelas partes ou por uma delas, mas ao mesmo tempo em que esconde, revela, pois o silêncio também traz consigo seus significados, conforme abordaremos a seguir.

3.3.1 O silêncio e o silenciamento

Partindo da premissa do Direito enquanto um sistema de práticas e não apenas como sistema de normas, é na e pela língua que os operadores do direito se valendo de recursos sociais à sua disposição (especialmente pela atualização de gêneros do discurso), buscam (e propõem) a resolução de determinadas demandas judiciais. E nessa conjuntura, não é apenas a palavra, a língua materializada, que produz sentido.

Na verdade, o sujeito produz mais significado no silêncio, pois como bem explicou Orlandi (2017, p. 14), “o silêncio é fundante”, pois antecedeu a própria linguagem. Assim, o silêncio e o silenciamento encontram-se em uma posição especial no processo de formulação, constituição, circulação e significação dos sentidos nos e dos discursos jurídicos, motivo pelo qual passaremos a tratar sobre esses conceitos.

A respeito do que vem a ser o silêncio e o silenciamento, Orlandi (2007) apresenta as dificuldades e os desafios de tratar sobre o assunto, “porque tomá-lo como objeto de reflexão, e colocarmos-nos na relação do dizível com o indizível, nos faz correr o risco mesmo de seus efeitos: o de não saber caminhar entre o dizer e o não dizer.” (ORLANDI, 2007, p, 11)

O silêncio carrega consigo o poder de ecoar um significado, sem que para isso seja necessário se fazer uso da língua de forma materializada, estando presente em todo processo de significação. E, assim sendo, “é discurso. Mas ele tem sua materialidade própria, suas formas próprias de significar, fazendo significar de seu modo particular a interpretação, logo, a ideologia, através de mecanismos diferentes das palavras” (ORLANDI, 2012, p. 130). O silenciamento, por sua vez, é o ato de se fazer silenciar, abafar ou inibir algo e, para tanto, exige-se uma ação praticada por outro sujeito ou outra classe arraigada em interesse(s). Sobre o assunto, vale a pena trazer as explicações abaixo:

[...] o mais importante é compreender que: 1. há um modo de estar em silêncio que corresponde a um modo de estar no sentido e, de certa maneira, as próprias palavras transpiram silêncio. Há silêncio nas palavras; 2, o estudo do silenciamento (que já não é silêncio mas “pôr em silêncio”) nos mostra que há um processo de produção de sentidos silenciados que nos faz entender uma dimensão do não-dito absolutamente distinta da que se tem estudado sob a rubrica do “implícito”. (ORLANDI, 2007, p. 11-12)

Diante da polissemia que reveste o uso do signo linguístico silêncio, torna-se importante deixar claro que aqui não pretendemos tomá-lo sob o ponto de vista da ausência de palavras ou de voz (som), mas parte do reconhecimento de que o silêncio decorre de um movimento fundante que envolve a história, a ideologia, a memória, o sujeito e o(s) sentido(s).

Sobre o assunto, Orlandi (2007 e 2012) destaca formas de silêncio e as distingue em duas, o silêncio fundador e a política do silêncio, considerando que a primeira o tem como origem, atravessando as palavras e produzindo condições de significar. Já a segundo, está relacionada a duas questões:

2.1 Silêncio Constitutivo, que nos indica que para dizer é preciso não dizer, em outras palavras, todo dizer apaga necessariamente outras palavras produzindo um silêncio sobre os outros sentidos e 2.2. Silêncio Local, ou Censura, que remete propriamente à interdição: apagamento de sentidos possíveis mas proibidos, aquilo que é proibido dizer em uma certa conjuntura. (ORLANDI, 2012, p. 128)

Nesse contexto, interessa-nos a discussão da política do silêncio e, de modo mais específico, da censura como um instrumento da “interdição da inscrição do sujeito em formações discursivas determinadas, isto é, proíbem-se certos sentidos porque se impede o sujeito de ocupar certos lugares, certas posições.” (ORLANDI, 2007, p. 104).

Assim, quando não é dada a oportunidade ou se impede de algum modo um falante de se pronunciar, contar sua versão sobre determinado assunto, explicar algo, desprezando sua condição de sujeito de conhecimento, há uma ação direta voluntária, deliberada, de tolher a sua voz. Aqui há o que Orlandi reconhece como o ato de “pôr em silêncio”, o que segundo ela “nos mostra que há um processo de produção de sentidos silenciados que nos faz entender uma dimensão do não-dito absolutamente distinta da que se tem estudado sob a rubrica do “implícito” [...] liga o não-dizer à história e à ideologia” (ORLANDI, 2007, p. 12)

Os argumentos apresentados acima são importantes para o cumprimento do objetivo desta pesquisa. Podemos observar, no cenário jurídico, a presença do silenciamento quando não se dá oportunidade a uma parte ou testemunha de falar ou, ainda, quando há um desprezo ou valoração de modo inferior ao que é dito pelo sujeito por ser quem é ou por ocupar uma determinada posição (estigmatizada) na relação processual, como, a título de exemplo, os réus criminais, em especial, os que são reincidentes.

Vê-se que, em uma audiência de instrução, o silêncio enquanto política de censura pode ser utilizado como tática utilizada pelas partes, evocando interesses. As perguntas podem ser elaboradas tendenciosamente para que a verdade seja escondida ou mascarada ou ainda para que algo não seja dito ou seja dito de modo diferente.

Do ponto de vista da prática processual, a própria opção das partes em fazer ou não perguntas em audiência é uma estratégia que tanto pode visar escolher uma pessoa em detrimento de outra, por ter mais conhecimento sobre os fatos, como também pode significar não dar voz a uma determinada pessoa, valorando-a negativamente ao seu interesse. Exemplo: uma testemunha é arrolada pela acusação, mas a parte ré dispensa sua oitiva, pois sabe que o conhecimento daquela pessoa sobre o fato não pode lhe ser favorável ou pouco/nada o ajudará em suas teses de defesa. Ou, ainda, uma parte não arrola uma testemunha ocular, pois suas falas podem revelar o que se pretende esconder.

O silêncio, por sua vez, relaciona-se com as dimensões cultural, histórica e ideológica da vida. Estes não são, no entanto, os únicos elementos a serem considerados, quando nos dedicamos a tomar o silêncio e o silenciamento como conceitos teóricos a fundamentarem um processo de análise do processamento discursivo. O reconhecimento do sujeito e suas determinações sociais e políticas também se inscrevem nesse cenário.

O silêncio, em uma dada conjuntura, pode indicar uma contradição, uma negação, uma vez que

ele é sim, a possibilidade, para o sujeito, de trabalhar sua contradição constitutiva, a que o situa na relação do “um” com o “múltiplo”, a que aceita a reduplicação e o deslocamento que nos deixam ver que todo discurso sempre se remete a outro discurso que lhe dá realidade significativa. (ORLANDI, 2007, p. 24)

Ainda de acordo com Orlandi (2007), o silêncio deixa suas marcas, suas pistas e é através delas que o analista do discurso investiga e se debruça a fim de encontrar seu significado e, para tanto, a autora explica a necessidade de utilização de um método, que segundo ela é histórico (discursivo) e faz uso da interdiscursividade, considerando dentre outros modos de aproximação a possibilidade de se colocar o silêncio em relação com outros textos, pela análise das paráfrases.

Como já dito, algo pode ser silenciado ou não dito para que um determinado fato não seja revelado ou, ainda, seja apagado, escondido, mas assim como acontece com o que se é dito, o silêncio ou o não dito pode significar algo de forma implícita ou subentendida. A respeito disto, Ducrot explica que:

Na realidade, é possível colocar, na origem dos subentendidos, um procedimento discursivo perfeitamente compatível com as leis da lógica (embora ela ofereça apenas uma verossimilhança e nenhuma certeza) e que permite, por outro lado, compreender que o locutor possa recusar-se a assumir sua responsabilidade. Para tanto, basta colocar, na base deste procedimento, não apenas o próprio enunciado, mas sua enunciação, ou seja, o fato de que o enunciado é utilizado em um momento determinado em circunstâncias específicas. O raciocínio do ouvinte poderia então explicitar-se por uma fórmula tipo: se alguém julgar que é adequado dizer-me isso é, sem dúvida, porque pensa aquilo. (DUCROT, 1987, p. 21-22)

A construção do sentido de forma implícita ou subentendida depende da análise geral do contexto de um dado discurso, levando em conta os sujeitos (quem fala e o destinatário da fala), levando-nos a refletir sobre o porquê de ser dito ou não dito algo. Nesse sentido, Ducrot afirma que:

O subentendido [...] resulta de uma relação do destinatário sobre as circunstâncias de enunciação da mensagem e deve ser captado, através da descrição linguística, ao final de um processo totalmente diferente, que leve

em conta, ao mesmo tempo, o sentido do enunciado e suas condições de ocorrência e lhes aplique leis lógicas e psicológicas gerais. (DUCROT, 1987, p. 25)

Em um processo judicial, a resolução de um caso se dá por meio de uma sentença, ela deve ser fundamentada e todos as teses arguidas pelas partes devem ser devidamente analisadas e avaliadas. Acontece que o não dito nessa esfera da comunicação (jurídica) pode ser significado negativamente, desse modo, pode-se recorrer “[...] aos implícitos para que se possam construir os sentidos possíveis do não dito, do interdito, do subtexto, da subjetividade”. (GUIMARÃES, 2009, p. 62).

Ao definir os conceitos de pressuposto e de subentendido, Ducrot (1987) resume que:

[...] o pressuposto, de acordo com a “concepção antiga”, se transmite sempre da significação para o sentido. Poder-se-ia mesmo dizer que ele está escrito na significação se não se devesse levar em consideração certas especificações que estão necessariamente ausentes da frase (cf., no meu exemplo, a especificação do tempo no qual se situa o fato pressuposto: é passado, mas em relação a qual presente?) inversamente, o subentendido se caracteriza pelo fato de que, sendo observável em certos enunciados de uma frase, não está marcado na frase. Essa situação do subentendido se explica pelo processo interpretativo do qual ele provém. Para mim, com efeito, ele é sempre gerado como resposta a perguntas do tipo: “Por que o locutor disse o que disse?”, “O que tornou possível sua fala?”. Em outras palavras, uma condição necessária (mas, certamente, insuficiente) para que um enunciado E subentenda X, é que X apareça como uma explicação de sua enunciação. (DUCROT, 1987, p. 32)

Em diálogo com a explicação de Ducrot, nas análises de sentenças ou acórdãos, podemos analogamente extrair a ideia de que ao tentar significar o não dito em uma decisão judicial, podemos partir da resposta às seguintes perguntas: Por que o julgador não se manifestou sobre determinado assunto? O que ou a quem o silêncio beneficia?

O silêncio ou o silenciamento nas decisões judiciais pode ser pista de falhas, de vícios ou, ainda, como uma forma de esconder uma ideologia que não se coaduna com os princípios do Estado Democrático de Direito, desencadeando assim erros processuais e consequentemente injustiças. É sob este viés que se desdobrarão algumas das análises que serão feitas no último capítulo.

3.3.2 As condições de produção e a esfera da atividade jurídica

Primeiramente, esclarecemos que, nesta pesquisa, não pretendemos exaurir as possibilidades de análise dos textos que constituem o *corpus*, em uma perspectiva

discursiva, tampouco apresentar um juízo de valor a respeito das decisões tomadas pelo STJ, mas almejamos focalizar especial atenção nos sinalizadores que subjazem silêncios e silenciamentos que emergem no discurso jurídico em estudo. Para tanto, inicialmente, optamos por reconhecer a importância das condições de produção na formulação e elaboração das decisões judiciais, uma vez que essa permeia a dinâmica narrativo-argumentativa dos documentos analisados que fazem parte dos gêneros da esfera da atividade jurídica.

É através do reconhecimento de concepções sociais e ideológicas que classes ou posições sociais dos sujeitos podem ser, discursivamente, analisadas. Isso ocorre por meio da identificação de aspectos textuais que evidenciam, no processamento discursivo, o que pode, deve ou não ser dito, ou, o ainda, onde ser dito. Nesse contexto, as decisões tomadas pelo STJ de forma colegiada, pressupõem ministros que deliberam, falam, discutem e se manifestam em uma determinada posição ideológica e a partir de uma esfera da atividade humana que é a jurídica.

Há de ser observado que o dizer em determinado momento ou local, relaciona-se a uma certa circunstância, não apenas relacionada a carga utilizada nas palavras proferidas, mas ao fato de como elas podem ser compreendidas.

Nesta perspectiva, dentro de uma mesma esfera da atividade é possível reconhecer uma comunhão de preceitos e fundamentos que embasam a ordem que essas defendem ou repelem. Assim, na esfera jurídica poderíamos observar uma regularidade própria do sistema, que se lastreia em atos processuais e decisões proferidas com restrição e comunhão com a lei. É esta (a lei) que orienta os modos de dizer dos sujeitos julgadores, que guia a forma como estes se manifestarão em seus julgados.

Levando em conta essa definição, poderíamos dentro dessa esfera da atividade humana, reconhecer seus integrantes pelo modo como enunciam e/ou pelos objetos tratados por eles. Desse modo, um juiz que profere uma sentença estaria inserido em uma atividade jurídica, pois utiliza a forma tríade de elaboração da decisão e a fundamenta conforme os princípios e os dispositivos legais, com base na proporcionalidade. Isso implica, inclusive, modos de uso da língua que sugerem a construção de um ponto de vista que se apresenta em terceira pessoa, no sentido de evidenciar impessoalidade, além de termos ou expressões de origem latina, entre outras estratégias argumentativa próprias ao domínio jurídico.

Nesse sentido, podemos entender que o sistema jurídico é baseado em prescrições que são aplicadas a uma dada sociedade, com um sistema de garantias e direitos, tendo a lei como sua mola propulsora, orientando o dizer dos sujeitos a ele subordinados.

Associado a isso, temos que embora os sistemas processuais permitam o convencimento motivado dos magistrados, desembargadores ou ministros na análise de cada caso - e isso significa abrir margem para um processo de subjetividade - estes sujeitos processuais devem agir de acordo e no limite do discurso jurídico, assim não podem e não devem ir de encontro aos princípios orientadores do direito, que estão lastreados no interesse social.

Nesse cenário, podemos perceber que o dizer que está materializado nas decisões judiciais também pode ser atravessado pelo não-dito, pelo silenciado, sinalizando ou não a tentativa de esconder ou mascarar uma opinião que se distancia do esperado dentro dos limites do âmbito dessa atividade humana, pois muitas vezes

[...] Algo é dito para que não seja dito o indesejável, o não permitido, porque há sentidos que, se não evitados, podem trazer à tona sentidos outros que apontam para uma formação discursiva que precisa ser excluída. Há um dizer que se faz necessário ao apagamento de possíveis sentidos não convenientes e que impõem limites à presença de determinadas formações discursivas. A política do silêncio produz sentidos necessários ao apagamento de todo um conjunto de sentidos que não devem ou não podem ser produzidos (FLORENCIO et. al., 2009, p.83-84).

Assim, pode-se perceber que condições de produção implicam restrições sobre o que pode ou não ser dito (ou escrito), no domínio jurídico, em decorrência de imposições normativas próprias a esse campo social, motivo pelo qual o agir fora ou além do que é esperado no e pelo sistema jurídico pode causar alto grau de reprovação social, além de reparação por dano causado.

No caso dos documentos analisados, estamos diante de decisões tomadas por sujeitos que integram um dos maiores tribunais brasileiros e que, por determinação legal, possuem competência para (re)análises de processos em situações pré-determinadas por lei, ou seja, não é todo tipo de discussão que pode ser objeto de recurso para o STJ, visto que as matérias das ações que são de competência originária ou em sede de recurso pelo órgão estão previstas constitucionalmente no Art. 105, da CF, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
I - processar e julgar, originariamente:

- a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;
 - b) os mandados de segurança e os **habeas data** contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;
 - c) os **habeas corpus**, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;
 - d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;
 - e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;
 - f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
 - g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;
 - h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;
 - i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;
- II - julgar, em recurso ordinário:
- a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;
 - b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;
 - c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;
- III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:
- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
 - b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
 - c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Vemos inicialmente uma restrição material ao que pode ser objeto de análise pelo STJ que é ditada pela própria lei que também é uma reguladora/limitadora do que pode ou não ser dito por estes sujeitos, que assumem a função de falar em nome do Estado-juiz e desse modo, devem agir conforme a lei e sem demonstrar interesse pessoal na procedência do pedido de uma das partes.

Ademais, o local onde deliberam, igualmente, constitui um limitador do discurso, pois as sessões são públicas em sua maioria e, além do interesse das

partes, os ministros também contam com a aprovação ou reprovação da própria sociedade.

Há um ritual que deve ser seguido e obedecido pelos sujeitos que se inserem nessa atividade humana, tanto quanto ao procedimento, quanto na formalização do documento, nas sentenças e nos acórdãos, que obrigatoriamente devem conter o relatório, o fundamento e o dispositivo, de modo que as partes saibam o que foi levado em consideração no momento da apreciação e valoração das provas pelo sujeito julgador, conforme veremos a seguir. Nos processos de natureza penal, o CPP dispõe, no artigo Art. 381, que a sentença conterá:

- I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las;
- II - a exposição sucinta da acusação e da defesa;
- III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;
- IV - a indicação dos artigos de lei aplicados;
- V - o dispositivo;
- VI - a data e a assinatura do juiz. (BRASIL, 1941)

Assim, ao ir de encontro com os preceitos legais, um julgador certamente terá seu comportamento profissional censurado ou reprovado pelos seus pares e pela própria sociedade, podendo responder a processos e outros tipos de sanção ou responsabilização.

De igual modo, como já dito, o Art. 315, § 2º, do CPP, estabelece que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão. Observa-se que, no processo de atualização de gêneros discursivos do domínio jurídico, não basta apenas fazer a transcrição de leis ou utilizar conceitos próprios do ordenamento jurídico, mas se trata de explicar os motivos, os fundamentos concretos que levaram o julgador à tomada daquela decisão.

Assim, ao proferir uma decisão judicial, o sujeito que ocupa a posição de julgador provavelmente “transita entre modalidades mais comuns do dever DIZER, do poder DIZER e do querer DIZER. Raramente um discurso segue apenas um padrão”⁹.(MARI, 2023)

Desse modo, algumas vezes, o silêncio sobre determinado assunto ou tema sobre o qual tenha que se manifestar, pode sinalizar uma formação ideológica distinta daquela esperada no exercício da função de julgador, pois o que é dito (ou não dito) está atrelado a algumas questões essenciais (consideradas condições restritas ou

⁹ Anotação extraídas do slide de aula do Professor Hugo Mari (2023), Disciplina: Análise do Discurso, Tópico – Formações Discursivas- 6 -Preliminares sobre Contrato Comunicacional e Modalidade, do Instituto de Ciências Humanas, Departamento de Letras da PUC-MG.

imediatas de produção) a sua real compreensão, tais como: quem diz ou não diz? para quem diz ou não diz? por que ou para quem diz ou não diz? como e o que diz ou não diz? quando diz ou não diz?

Todos os questionamentos estão relacionados a um sistema que engloba o sujeito (não empírico), o contexto histórico e ideológico, as experiências de vida, as convicções políticas, a memória, as crenças e o contexto de fala. Ao abordar o assunto, Medeiros (2008, p. 50) destaca que:

Consideradas num sentido mais amplo, as condições de produção incluem o contexto sócio-histórico e o aspecto ideológico. A proposta de (re)definição de condições de produção a entende alinhada à análise histórica das contradições ideológicas presentes na materialidade dos discursos e articulada teoricamente ao conceito de formação discursiva. A somatória dos valores ideológicos constitui o imaginário que designa o lugar que os sujeitos do discurso se atribuem mutuamente.

Observa-se que as condições de produção consistem em um agrupamento de elementos que auxiliam o analista a examinar e a compreender o real sentido que existe em determinado discurso, levando-se em consideração a conexão existente entre a posição dos sujeitos, a historicidade e a ideologia, que ultrapassam os limites do que é dito.

Conceitos teóricos e argumentos apresentados no decorrer deste capítulo serão retomados no Capítulo 5, quando passaremos à análise propriamente dita dos documentos que constituem o *corpus* desta pesquisa, em busca de cumprir o seu objetivo geral, qual seja, analisar, em uma perspectiva discursiva, decisões judiciais que reconhecem, em grau de recurso, injustiças praticadas em instâncias inferiores.

3.4 Trajetória Metodológica

Feitas as considerações teóricas, passaremos a apresentar os métodos e os instrumentos utilizados, iniciando-se, no entanto, por uma justificativa para a orientação metodológica assumida: a de uma pesquisa de cunho qualitativo realizada a partir de uma análise linguístico-discursiva de um *corpus* de natureza documental.

Para esta pesquisa de natureza interdisciplinar, no campo dos Estudos Linguísticos, como fundamentos teóricos, foram assumidos conceitos propostos pelo círculo bakhtiniano (1997, 1998), mais precisamente de gênero discursivo; por Jacqueline Authier-Revuz (2004), para tratar sobre heterogeneidade discursiva; e, por

Eni Orlandi (2007-2012), relativamente às implicações das diferentes formas de silêncio e do silenciamento no processamento discursivo.

Além disso, foram tomados como fundamentos filosóficos, as contribuições de Platão (2000), Aristóteles (1991), Kelsen (2003), Ulpiano (2010) Barbosa (2019), Kant (2013), Ihering (2002), Raws (2000) e Sandel (2012), em suas diferentes (e nem sempre convergentes) concepções de justiça e de Miranda Fricker (2007) para o conceito de injustiça epistêmica, de fundamental importância para a proposição e desenvolvimento da pesquisa.

3.4.1 A natureza da pesquisa e dos dados que a constituem

A pesquisa caracteriza-se como de cunho documental, tendo em vista que os dados coletados são originários de documentos constituídos na esfera jurídica, de modo mais específico, da análise descritivo-interpretativa de dois acórdãos proferidos no âmbito do STJ.

A respeito da pesquisa documental, Gil (2002) explica que esta,

[...] assemelha-se muito à pesquisa bibliográfica. A diferença essencial entre ambas está na natureza das fontes. Enquanto a pesquisa bibliográfica se utiliza fundamentalmente das contribuições dos diversos autores sobre determinado assunto, a pesquisa documental vale-se de materiais que não recebem ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa. (GIL, 2002, p. 45).

A opção por analisar documentos da esfera forense ou jurídica justifica-se pelo fato de que estes são fontes ricas para uma análise sociodiscursiva. A partir da análise de decisões judiciais, em uma perspectiva interdisciplinar como a proposta por esta pesquisa, podemos analisar de que modo a sociedade é regulada pelo Direito, dentre outras importantes questões.

Considerando a natureza do objeto da pesquisa, optamos pela adoção de procedimentos de análise que se inscrevem em uma abordagem qualitativa, tendo em vista que buscamos analisar, descrevendo e interpretando dados à luz de princípios da AD francesa. Para tanto, desenvolvemos análises relativas ao processo de estruturação do gênero em questão e de sequências discursivas selecionadas para constituição de dados.

Sobre a pesquisa qualitativa, Apollinário (2004, p. 151) considera que essa “lida com fenômenos: prevê a análise hermenêutica dos dados coletados”. Gonsalves

(2003, p. 68), por sua vez, entende que este tipo de pesquisa permite se chegar a um duplo viés consistente na percepção e na interpretação do objeto estudado (pesquisado), “considerando o significado que os outros dão às suas práticas, o que impõe ao pesquisador uma abordagem hermenêutica”.

Assim, ao adotarmos uma abordagem qualitativa de constituição e análise de dados, buscamos analisar o documento pesquisado, buscando compreender de que forma as condições de produção são reveladas deixando suas marcas na materialidade do discurso jurídico, considerando, ainda, as condições de produção dos documentos analisados que servem como limitadores (um elemento coercitivo) daquilo que pode e deve ser dito nesse domínio social.

Nesta tese, procuramos investigar o silêncio e o silenciamento como sinalizadores discursivos e processuais que podem revelar injustiças em decisões judiciais.

3.4.2 Da seleção e apresentação do corpus e dos procedimentos de constituição de dados

Como sabemos, toda pesquisa precisa ser planejada, preparada e executada. E, nesse trajeto, cabe ao pesquisador a incumbência de definir as estratégias que devem ser tomadas no sentido de comprovar ou refutar a(s) hipótese(s) da investigação.

Esta seção destina-se à apresentação deste percurso que iniciou com a definição do tema e a especificação dos objetivos, partindo do interesse da pesquisadora em analisar de que modo a injustiça pode ser percebida/evidenciada em decisões judiciais em grau de recurso e levando em conta que a ideia de imparcialidade dos sujeitos que julgam não deve ser confundida com a neutralidade, pois a partir do momento em que um sujeito assume o compromisso de julgar um determinado caso concreto, ele faz um juízo de valor e decide em favor de uma das partes.

Nessa perspectiva, foi a decisão (singular ou colegiada) que nos interessou como objeto de pesquisa, motivo pelo qual, primeiramente, traçamos como estratégia a escolha dos documentos que seriam analisados e optamos por identificar dois acórdãos proferidos por Tribunais Superiores em que fossem reanalisados processos julgados em instâncias inferiores de natureza penal ou socioeducativa.

Diante da limitação das matérias de competência do STF, na esfera constitucional, escolhemos analisar decisões do STJ, tendo em vista a competência do órgão para processar e julgar, originariamente, revisões criminais e ações rescisórias de seus julgados, conforme previsão do Art. 105, I, e, da CF/88, dentre outras ações.

É importante esclarecer que os ministros do STJ se organizam internamente para analisar e julgar os processos através de divisões em órgãos especializados que são: Plenário¹⁰, Corte Especial¹¹, Seções e Turmas¹². Assim, diante da matéria que pretendemos analisar (penal e socioeducativa), definimos que seriam objetos da pesquisa os acórdãos proferidos pela Quinta e Sexta Turmas.

Em seguida, decidimos como marco temporal, para a seleção dos documentos, processos julgados entre janeiro de 2020 e dezembro de 2021, por serem atuais e compreenderem o período de preparação da pesquisa.

Com a definição da natureza da ação processual e do período dos julgamentos, passamos à etapa de busca dos documentos que seriam analisados, para isso utilizamos a página *online*¹³ de consulta de jurisprudências do STJ empregando como filtros para a pesquisa: 1) a palavra-chave “injustiça”; 2) o marco temporal de 01 de janeiro de 2020 a 31 de dezembro de 2021; e, c) a definição da Quinta e Sexta Turmas (em razão da competência).

¹⁰ De acordo com as informações disponíveis em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Paginas/Institucional/Composicao/Composicao-do-STJ.pdf>> O Plenário é composto por todos os ministros do STJ. Os magistrados convocados não participam de suas reuniões. O órgão possui competência administrativa: elege membros para os cargos diretivos e de representação, vota mudanças no regimento e elabora listas tríplices de indicados a compor o tribunal.

¹¹ Idem. A Corte Especial é composta pelos 15 ministros mais antigos do Tribunal e julga as ações penais contra governadores e outras autoridades. A Corte também é responsável por decidir recursos quando há interpretação divergente entre os órgãos especializados do Tribunal. Saiba mais a respeito no Guia Prático de Julgamentos do órgão.

¹² Conforme dados extraídos da página online oficial do STJ podemos observar que cada seção é composta por 10 (dez) ministros que possuem a responsabilidade de analisar recursos de acordo com a matéria. As três seções do STJ são especializadas. Dentro de cada especialidade, elas julgam mandados de segurança, reclamações e conflitos de competência. Elas também são responsáveis pelo julgamento dos recursos repetitivos. Cada Seção reúne ministros de duas Turmas, também especializadas. As Seções são compostas por dez ministros e as Turmas por cinco ministros cada. Nas Turmas são julgados os recursos especiais sem caráter repetitivo, habeas corpus criminais, recursos em habeas corpus, recursos em mandado de segurança, entre outros tipos de processo. A primeira seção julga processos de Direito Público, a segunda seção julga os de Direito Privado e a terceira seção julga processos de Direito Penal. Informações disponíveis em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Paginas/Institucional/Composicao/Composicao-do-STJ.pdf>>

¹³ <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>

Como resultado da pesquisa jurisprudencial, encontramos 11 (onze) acórdãos. Vejamos:

FIGURA 03 - Consulta de jurisprudências do STJ

The screenshot displays the STJ Jurisprudence Search interface. The search bar contains the term 'INJUSTICA'. The results show 11 acórdãos found. The selected document is ARESp 1940381, dated 14/12/2021, from the 5th Turma. The document is titled 'AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL' and is related to a homicide attempt. The relator is Ministro RIBEIRO DANTAS. The document is available in PDF format.

JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Pesquisa

INJUSTICA

Pesquisa avançada +

Filtrar Resultados

Órgãos Julgadores

- ☒ QUINTA TURMA (7)
- ☒ SEXTA TURMA (4)
- ☐ PRIMEIRA TURMA (7)
- ☐ SEGUNDA TURMA (5)
- ☐ TERCEIRA TURMA (5)

Ministros

Data de Publicação

Data de Julgamento

01/01/2020 a 31/12/2021

SÚMULAS (0)

ACÓRDÃOS (11)

11 acórdãos encontrados com: **INJUSTICA** e Julgamento: 01/01/2020 a 31/12/2021 e QUINTA TURMA OU SEXTA TURMA

10 documentos por página

Documento 1 de 11 ARESp 1940381

PROCESSO

AREsp 1940381 / AL
AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
2021/0242915-6

RELATOR	ÓRGÃO JULGADOR	DATA DO JULGAMENTO	DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE
Ministro RIBEIRO DANTAS (1181)	T5 - QUINTA TURMA	14/12/2021	DJe 16/12/2021

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A HOMICÍDIO TENTADO. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA SUA REJEIÇÃO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. TESTEMUNHO INDIRETO (HEARSAY TESTIMONY) QUE NÃO SERVE PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. OFENSA AO ART. 212 DO CPP. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO, PELA POLÍCIA, DAS TESTEMUNHAS OCULARES DO DELITO, IMPOSSIBILITANDO SUA OUVIDA EM JUÍZO. FALTA TAMBÉM DO EXAME DE CORPO DE DELITO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º, III E VII, E 158 DO CPP. DESISTÊNCIA, PELO PARQUET, DA OUVIDA DE DUAS TESTEMUNHAS IDENTIFICADAS E DA VÍTIMA. GRAVES OMISSÕES DA POLÍCIA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE RESULTARAM NA FALTA DE PRODUÇÃO DE PROVAS RELEVANTES. TEORIA DA PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DO DEPOIMENTO DO REPRESENTADO. EVIDENTE **INJUSTIÇA** EPISTÊMICA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, A FIM DE ABSOLVER O RECORRENTE.

1. O representado foi condenado em primeira e segunda instâncias pela prática de ato infracional análogo a homicídio tentado.

Fonte: STJ, 2022.

Acontece que diante do extenso material constante nos 11 (onze) acórdãos, o que demandaria muito tempo para a pesquisa, iniciamos a escolha de dois documentos que constituiriam nosso *corpus*. Desse modo, após a leitura das ementas, identificamos que as decisões do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381 e do Habeas Corpus nº 598886, ambas proferidas no âmbito do STJ, seriam materiais fecundos para as análises.

Em síntese, nos autos do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381, temos a interposição de recurso visando a reforma da sentença que foi mantida pelo Tribunal do Estado de Alagoas em uma ação envolvendo a investigação da prática de ato infracional análogo a conduta descrita como homicídio na forma tentada praticada por adolescente.

É a decisão colegiada proferida pelo STJ que nos interessa para fins de análise, mas antes disso, é importante apresentar algumas informações sobre o processo que teve início com o oferecimento de representação do Ministério Público, narrando-se a suposta prática de ação semelhante à conduta descrita como crime de homicídio tentado, praticado por adolescente que, em razão da idade, é inimputável penalmente e é processado por meio de procedimento especial previsto no ECA.

Iniciado o processo, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo Ministério Público e o adolescente, sobrevivendo sentença, na qual o magistrado entendeu pela procedência da representação, aplicando ao adolescente infrator a medida socioeducativa mais gravosa prevista no ECA, que é a internação, pois priva o adolescente de sua liberdade.

Inconformada com a condenação, a defesa recorreu, mas o recurso não foi provido, motivo pelo qual mais uma vez apresentou novo recurso, dessa vez especial, alegando que não foi acolhida a tese de legítima defesa, o que ensejaria na exclusão da ilicitude da ação. E, subsidiariamente, na hipótese de esta não ser acolhida, foi requerida a desclassificação para a forma privilegiada do ato infracional.

Acontece que o recurso especial não foi admitido, seguindo-se assim de interposição de agravo, a partir do qual a Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Ministro Relator. Neste processo, foram propostas duas teses:

Tese nº 1: o testemunho indireto (também conhecido como testemunho de "ouvir dizer" ou hearsay testimony) não é apto para comprovar a ocorrência de nenhum elemento do crime e, por conseguinte, não serve para fundamentar a condenação do réu. Sua utilidade deve se restringir a apenas indicar ao juízo testemunhas referidas para posterior ouvida na instrução processual, na forma do art. 209, § 1º, do CPP.

Tese nº 2: quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes. (STJ, 2021)

As teses apresentadas anteriormente trazem questões importantes e atuais no contexto da esfera jurídica, sendo os argumentos utilizados no julgamento importantes elementos para as análises.

O segundo documento, por sua vez, é o resultado do *Habeas Corpus* nº 598886, julgado pelo STJ, no qual foi requerido o sobrestamento dos efeitos da condenação, até o julgamento final do *writ*. E, no mérito, pleiteou-se a absolvição do primeiro réu e a redução da pena imposta ao segundo réu. Isso porque a cada um deles foi imposta a pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais multa, como incursos no art. 157, § 2º, II, do CP, pelo fato de, em tese, serem os autores de delito de roubo realizado dentro de um restaurante, com emprego de arma de fogo.

De forma resumida, a defesa aduziu que o julgamento foi injusto, pois a condenação sobreveio apenas com base em reconhecimento fotográfico extrajudicial, o que por si não seria suficiente para lastrear um decreto condenatório. O *habeas corpus* impetrado buscava analisar a valoração da validade de prova.

Nesse caso, após a análise e deliberação dos ministros julgadores, foi concedida a ordem no sentido de absolver o primeiro réu e reconhecer a causa geral de diminuição da pena do segundo réu, concluindo os julgadores que:

O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 4) O reconhecimento do suspeito por mera exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. (STJ, 2020)

O acórdão do primeiro caso possui 25 páginas e está limitado ao voto do relator, enquanto o do segundo caso tem 55 páginas e contém o voto do relator e dos demais ministros integrantes da turma. Para as análises que serão apresentadas no capítulo seguinte, selecionamos algumas sequências discursivas (denominadas de SD) tomando como fundamento os subsídios teóricos que apresentamos nos capítulos anteriores.

4. AS (IN)JUSTIÇAS REVELADAS EM DECISÕES JUDICIAIS: ANÁLISE DISCURSIVA DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.940.381 E DO HABEAS CORPUS Nº 598886, AMBOS JULGADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste capítulo, cuidaremos de apresentar como as decisões judiciais em grau de recurso revelam injustiças praticadas no âmbito do judiciário, a partir da análise de sequências discursivas selecionadas dos acórdãos do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381 e do Habeas Corpus nº 598886, ambos julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (doravante, STJ), tomando como suporte as bases teóricas apresentadas nos Capítulos 2 e 3, em especial os conceitos de (in)justiça, sujeito, silêncio, silenciamento, sentido e condições de produção.

Além disso, analisaremos o silêncio como indicador do cometimento de arbitrariedades, revelando injustiças jurídicas, identificando ainda como a estratégia discursiva do silenciamento de vozes sinaliza estigmas ou heranças culturais, evidenciando desigualdades sociais em uma relação processual, a partir de um determinado caso concreto.

4.1 Apresentação dos documentos analisados e das táticas argumentativas dos julgadores

O Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381 foi interposto em um processo no qual um adolescente ocupava a posição de autor de um ato infracional análogo ao crime descrito como tentativa de homicídio.

A partir de informações obtidas por meio de investigação policial, estavam presentes no momento do ato: a vítima, a namorada e um amigo do adolescente, mas somente duas pessoas chegaram a ser ouvidas judicialmente: o bombeiro e o policial militar.

Nota-se, pelo processo de instanciamento, nos autos, do dizer desses dois sujeitos, que ambos, em tese, se limitaram a falar dos fatos acontecidos após o ocorrido ou baseados em informações ouvidas de outras pessoas.

Destaca-se que o sujeito julgador que apreciou criticamente o caso, em grau de recurso, realizou o movimento retórico de analisar o valor probatório dos depoimentos em sede de juízo de primeiro grau. Esse movimento retórico permitiu observar o entendimento do sujeito julgador em instância superior de que houve uma super valoração, pelas instâncias inferiores, do depoimento de um dos profissionais

militares em detrimento da versão dada pelo adolescente e confirmada em parte (ainda em sede de “ouvi dizer”) pelo outro profissional que estava na ocorrência.

Para tanto, ao retomar parte dos fundamentos da decisão recorrida, o sujeito em questão considerou que:

SD 1- [...] a condenação do representado se baseou em três provas centrais: (I) sua confissão quanto à agressão contra a vítima, desconsiderando-se a justificativa (legítima defesa) por ele apontada; (II) depoimento do bombeiro que atendeu a ocorrência e relatou ao juízo o que ouviu de “populares” não identificados, os quais supostamente viram e apartaram a briga; e (III) depoimento da policial militar que também prestou auxílio à vítima após a alteração, narrando basicamente os mesmos fatos apontados pelo bombeiro, também com esboço no que ouviu dizer dos tais “populares”.

Em seguida, para não suscitar equívocos a respeito de que essa foi a dinâmica probatória do caso, o sujeito julgador revisor, em uma estratégia discursiva e semiótica (pelo uso intencional do negrito), transcreve trechos relevantes da sentença, apresentando as sequências discursivas de cada versão dada. Vejamos:

SD2 - Investigado M B B, em juízo, negou a prática do ato infracional. Afirmou que não ingere bebida alcoólica. Que faz uso de cola. Que o A e a vítima estavam bebendo, quando o A resolveu ir embora e a vítima não quis deixar, ocasionando a briga. Que no momento da confusão, **a vítima agrediu sua esposa, que foi tentar apartar, e o A, tendo jogado o paralelepípedo no mesmo em forma de defesa**. Que não houve agressão após a vítima ter caído. Que estava morando na rua pois tinha brigado com o pai, e conhecia a vítima de vista. Que tem vontade de fazer um tratamento para droga. (grifo no acórdão)

SD3 - Testemunha E I G F – Bombeiro (no dia integrava a ronda do bairro), exarou que ao chegar no local **o rapaz já havia sido contido pelos populares**. Que estava passando pela praça fazendo ronda através do bairro, onde os bombeiros também participam. Que **as pessoas informaram** que houve uma briga e tiveram que conter o acusado para não acontecer algo pior. Que os envolvidos eram amigos e se desentenderam por conta de bebida alcoólica. Que **pelo que foi coletado** eles estavam bebendo e um senhor que era mais velho não quis mais compartilhar a bebida e a vítima o bateu para tentar pegar, tendo o menor se envolvido também e a vítima levou desvantagem. Que o investigado alegou que a vítima estava agredindo o senhor e agiu para defendê-lo. Que o M não citou que queria matar a vítima. Que a vítima estava consciente no local mas não respondia a perguntas quando questionado. Que a vítima estava com uma ferida na cabeça e um sangramento moderado. Que o investigado atingiu a vítima com um paralelepípedo, que estava bem ensanguentado. Que a vítima foi socorrida pela Samu, enquanto o investigado encaminhado para a central. (grifo no acórdão)

SD4- Testemunha E M L M (PM), relatou que estavam fazendo patrulhamento na área do farol quando avistaram populares acenando e chamando para uma praça. Que encontraram a vítima no chão com muito sangue e acharam que a mesma tinha vindo a óbito. Que posteriormente, a vítima começou a se mexer. Que estava no local um senhor e um casal de jovens. Que **foram informados** que a briga teria acontecido porque a vítima e o senhor estavam

bebendo e se desentenderam e o casal, achando injusto a briga com o senhor, entrou para defender. Que o investigado bateu na cabeça da vítima com um paralelepípedo e a vítima caiu desacordada. Que **não sabe se as agressões continuaram depois que a vítima veio a cair. Que as pessoas que estavam na praça confirmaram a versão do casal**. Que o investigado não tentou sair do local e afirmou que fez o certo, para defender o senhor e se quisessem podiam levá-lo a delegacia. Que o senhor estava embriagado, mas o investigado estava lúcido e não tinha indícios que estivesse consumindo bebidas alcoólicas ou drogas. Que a briga teria começado na praça, mas a vítima foi encontrada desacordada um pouco distante. (grifos originais do acórdão)

Podemos perceber, nos excertos em análise, portanto, o uso de marcações tipográficas (negrito) como estratégia discursiva utilizada para chamar a atenção do leitor sobre a palavra do outro. Isso ocorre, especialmente, nos excertos que vão ao encontro da tese que defenderá a seguir de que os testemunhos que se baseiam em relatos de ouvi dizer (*ou hearsay testimony*) não estariam aptos a comprovação da ocorrência de nenhum elemento do crime.

Corroborando com essa afirmação, na seção seguinte, o sujeito julgador abre um tópico específico para tratar sobre a tese acima descrita e vale-se de um discurso argumentativo, apresentando fundamentos baseados em autores jurídicos (chamados de doutrinadores), no direito comparado e em jurisprudência do próprio órgão, buscando dar sustentação e reforçar aquilo que ele entende por correto no julgamento do caso.

Da leitura das sequências discursivas acima apresentadas pode-se extrair que um dos depoimentos prestados pela testemunha indireta vai ao encontro da tese de legítima defesa apresentada pelo adolescente infrator, pois é afirmado que “as pessoas que estavam na praça confirmaram a versão do casal”. Enquanto, apenas no depoimento da primeira testemunha há menção à contenção do suposto autor do fato por populares, o que (se confirmado) poderia deslegitimar a legítima defesa pelo excesso dos meios empregados na legítima defesa.

Por esse motivo, seria essencial a oitiva da vítima e das testemunhas oculares no sentido de esclarecer, confirmar ou repelir a versão dada pelos testemunhos indiretos, o que não aconteceu.

Desse modo, em razão da ausência de fortes elementos probantes no sentido de desqualificar a versão do adolescente infrator e à luz dos princípios do *in dubio pro reo* (ou favor rei), a improcedência da ação seria a decisão esperada no âmbito jurídico para o caso *sub judice*. Entretanto, não foi isso o que aconteceu. Sobre essa problemática, Nery Junior (2009, p. 299):

No que tange à *prova* no processo, a presunção de não-culpabilidade indica que a dúvida relativamente à prova dos *atos* milita em favor do réu, de sorte que, não estando suficientemente demonstrada a autoria ou materialidade, não pode haver condenação.

Mas quanto a esses fatos, a incidência do princípio é elástica e ilimitada, aplicando-se “não apenas aos elementos fundadores e agravantes da incriminação, mas também às causas de exclusão da ilicitude (v.g., legítima defesa, arts. 44, n. 5 e 45º do CP [português]), de exclusão da culpa (v.g. o estado de necessidade subjectivo, art. 44º n. 7º do CP [português]) e de exclusão da pena *v.g., desistência da tentativa, art. 13º do CP [português]), bem como às circunstâncias atenuantes, sejam elas ‘modificativas’ ou simplesmente ‘gerais’”, o que implica diretamente no sistema do ônus da prova, em razão do qual ao réu não incumbe provar as dirimentes, pois o ônus da prova de sua culpabilidade compete à acusação.

Algo semelhante acontece na análise do Habeas Corpus nº 598.886, caso em que a condenação de um dos réus se deu exclusivamente por reconhecimento fotográfico, contrapondo-se aos depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo de que os criminosos estavam encapuzados, o que, por certo, dificultaria a identificação de caracteres pessoais dos réus. Nesse sentido, vejamos as transcrições de parte dos depoimentos das testemunhas apresentadas no acórdão:

SD5- que estavam de bermuda, chinelo, moletom/agasalho; **que um dos indivíduos estava com um capuz (que tapava a boca e o nariz) e o outro com um capuz e um lenço tapando a boca e o nariz;** (negrito no acórdão)

SD6 - Que o depoente estava no local jantando; que entraram dois assaltantes; que um deles ficou no caixa e o outro levou os pertences do depoente; **que estavam encapuzados, somente com os olhos descobertos;** (negrito no acórdão)

SD7 - [...] **que realizou o reconhecimento na delegacia mas não tem certeza porque estavam encapuzados;** (negrito no acórdão)

SD8 - Que a depoente estava trabalhando no dia do fato; que por volta das 19h, **entraram dois indivíduos e anunciaram o assalto; que estavam com capuz de moletom cobrindo o rosto;** (negrito no acórdão)

No caso, o sujeito julgador utiliza-se de estratégias semelhantes ao reportar o discurso do outro, valendo-se do negrito como marcador tipográfico, sendo importante ressaltar que, na análise, abre um tópico exclusivo para abordar as consequências do erro de reconhecimento, trazendo estatísticas e fazendo menção a casos de repercussão na tentativa de chamar a atenção sobre as frequentes injustiças percebidas em decisões judiciais.

É importante esclarecer que, como afirmamos em capítulos anteriormente, não cabe a esta pesquisa emitir juízo de valor a respeito da decisão, mas analisar como escolhas feitas no processo de estruturação narrativo-argumentativa podem sinalizar,

discursivamente, a emergência de desigualdades em uma relação processual, além de revelar ideologias que subjazem o discurso, ocasionando flagrantes injustiças, conforme será tratado a seguir.

4.2 A injustiça em evidência: o silenciamento e o silenciamento como sinalizadores de estigmas e de cometimentos de arbitrariedades

Como já dito, o processo judicial deve assegurar às partes o respeito aos direitos e às garantias legais e constitucionais, garantindo um devido processo legal, que conta, dentre outros, com princípios como os da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e do *in dubio pro reo* (em casos penais e infracionais).

Nesse cenário, o magistrado recebe por lei a incumbência de analisar e valorar as provas, produzindo-as somente de modo suplementar visando esclarecer fatos. Ressalta-se aqui que a decisão concretiza o poder coercitivo do Estado que deve ser representado de forma imparcial, o que não se confunde com neutralidade, pois ao julgar, o magistrado constrói seu ponto de vista sobre o caso e emite uma decisão.

Levando em conta que um dos objetivos estabelecidos para o desenvolvimento da pesquisa pressupõe identificar, no silenciamento de vozes, estigmas ou heranças culturais, que evidenciam desigualdades sociais entre as partes (autor e réu) de um processo, passaremos à análise do acórdão do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381, que partiu da atribuição da prática do ato infracional análogo à tentativa de homicídio, tendo como suposto autor do fato um adolescente e como vítima um adulto, ambos em situação de rua.

Na análise jurídica do caso, vê-se que foi mencionada a presença de duas testemunhas oculares, que se encontravam no momento da ação e que poderiam esclarecer judicialmente os fatos, de modo a confirmar ou repelir a tese de legítima defesa do representado, o que ensejaria na exclusão da ilicitude da ação. Acontece que, no processo, a vítima e as testemunhas oculares não foram ouvidas, tendo o Ministério Público requerido a dispensa das oitivas, em razão de não as ter localizado, transcorrendo o processo somente com a presença de uma policial militar e de um socorrista do SAMU.

Assim, levando-se em conta a análise das condições restritas de produção do discurso e entendendo a lógica das técnicas de aplicação e interpretação da lei no acórdão e os pressupostos teóricos (legais, doutrinários e jurisprudenciais) que revestem a análise de mérito, cabe-nos apresentar, no âmbito desta pesquisa, alguns

questionamentos que assinalam os silenciamentos e, conseqüentemente, as ideologias que subjazem algumas estratégias processuais, visando responder às seguintes perguntas: o que esta decisão evidencia em termos do total ou parcial silêncio de partes importantes do processo criminal? O que o silenciamento das testemunhas aponta? A quem esse silenciamento interessa? Qual formação ideológica pode ser identificada no processamento discursivo em questão?

Partindo dessas indagações, passaremos para um primeiro movimento de análise do *corpus*, a partir da sequência discursiva selecionada e apresentada a seguir:

SD9 - No caso dos autos, como se colhe da sentença e do acórdão recorrido, **nenhuma testemunha ocular do delito foi ouvida formalmente no inquérito ou em juízo**. A condenação do representado se baseou somente no que o bombeiro e a policial militar ouviram dizer de pessoas não identificadas, cujas qualificações sequer foram registradas pela autoridade policial, referidas apenas genericamente como "populares" pelos agentes públicos. Retornarei a essa grave deficiência da investigação no capítulo seguinte de meu voto, mas fiquemos por enquanto com o seguinte fato: ao concluírem que o representado se utilizou de maneira excessiva dos meios disponíveis para a legítima defesa, as instâncias ordinárias fundamentaram-se exclusivamente em depoimentos indiretos, sendo que as testemunhas oculares do evento (não ouvidas em juízo) nem chegaram a ser identificadas pela acusação. (grifo nosso)

A menção expressa do sujeito julgador que revisa à ausência de identificação e de oitiva das testemunhas oculares, em consonância com os argumentos apresentados mais adiante na decisão, nos interessa para fins de análise. A partir dessa ausência, pretendemos explicitar o silenciamento de vozes como um sinal de estigma ou herança cultural que evidencia desigualdade social entre as partes, em uma relação processual.

Na decisão, vê-se que, mais a seguir, o sujeito julgador que revisa, em acórdão, o Agravo em Recurso Especial em questão faz referência expressa à injustiça epistêmica – conceito cunhado por Fricker - praticada contra o adolescente (representado), assumindo-o, inclusive como um dos argumentos utilizados para a reforma da decisão de primeiro grau. Todavia, no processo em questão, não está explicitado que, no caso em questão, houve igualmente flagrante injustiça testemunhal praticada nas instâncias originárias em desfavor das testemunhas oculares e da própria vítima.

Em uma análise jurídica, podemos afirmar que as testemunhas não podem ter interesse no deslinde do processo, por esse motivo possuem o dever de falar a

verdade sob pena de responder por falso testemunho. Sobre o assunto, Capez (2010, p. 416) explica:

Em sentido *lato*, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

Ademais, as testemunhas são consideradas peças importantes, pois a depender do grau de entendimento e conhecimento sobre como se deu a dinâmica dos fatos, seus depoimentos podem ser essenciais no deslinde da ação.

No caso analisado, o representado, a vítima e as duas testemunhas se encontravam em situação de rua. Esse fator está histórica e socialmente implicado na invisibilidade desses sujeitos sociais, ou seja, esses são sujeitos expostos, cotidianamente, a práticas de supressão, silenciamento e desqualificação. A história do desenvolvimento do Brasil é marcada por um processo de segregação e exclusão econômica, social e política, em que a rua serve de moradia para diversas pessoas por motivos variados. Entre esses, o abandono, o desemprego, a pobreza, os vícios, a delinquência e/ou a migração, mas que, muitas vezes, coloca-os em uma posição de inferioridade e desigualdade social.

Publicada em “A ordem do discurso”, na aula inaugural do Collège de France Michel Foucault (1999) apresenta desafios e meandros discursivos implicados em histórias de dominação e de poder social. O filósofo francês explicita formas de controle social, com procedimentos argumentativos que se instalam discursivamente, na vida social. Dentre esses, interessa-nos o procedimento de exclusão, que corresponderia à separação ou rejeição da palavra de um dado sujeito.

Ao discorrer sobre o assunto, Foucault (1999) analisa o que denomina a palavra do louco. Durante muito tempo, o louco foi visto, na vida social, como a pessoa cujo poder de fala não era considerado, cuja palavra (o direito à fala) era considerada nula. Segundo o pensador, em se tratando do direito à palavra, por parte do reconhecido como louco, a separação e a rejeição social começam no discurso e desemborcavam na realidade concreta de ações as mais diversas. Assim, aquele reconhecido como louco era (ainda é) desacreditado, ou seja, suas palavras não tinham (não possuem) credibilidade.

Segundo Foucault (1999), o louco não é ouvido porque é colocado ou reconhecido, primeiramente, como um sujeito que age no campo da falta de lógica, da falta de sentido, assim é um sujeito que não poderia (pode) dizer coisas claras sobre o mundo. Como sabemos, essa problemática não se restringe ao universo “patológico” da loucura. Podemos perceber, na vida social, a “vontade de verdade” garantida por todo um sistema de instituições que impõe, que reconduz, que atualiza esse pensamento, essa ideia, essa ação de exclusão do direito à palavra por sujeitos sociais.

No mundo contemporâneo, é possível afirmar que os discursos de muitos sujeitos são excluídos (apagados, silenciados) e que, além do louco, proposto como objeto de reflexão por Foucault, podemos perceber, nesse processo de segregação, a inclusão daqueles que, na vida social, reconhecemos com os sem-teto, os sem terra, os sem pátria, os viciados etc.

Nesse contexto, o lugar social ocupado pelos moradores de rua insere-os em um conjunto de violações de natureza social, cultural e legal. Em um país como o Brasil (e outros países da América Latina) é comum acompanhar em noticiários histórias de flagrante cerceamento de direitos e de poder desses desterritorializados, que, por vezes, são vítimas de desumanização e perda de dignidade.

Assim, retomando as lições de Fricker, em diálogo com o princípio da exclusão de Foucault, podemos observar que o fato de o Ministério Público não ter insistido na oitiva da vítima e das testemunhas oculares pode se relacionar a várias questões, dentre elas o reforço de que o sujeito que ali se insere ocupa uma posição de acusador, ou, ainda, de não ter sido dado o valor devido e necessário às vozes daqueles sujeitos que não foram levados em consideração ou foram desacreditados.

Com a presença das testemunhas oculares em juízo, as partes e o juiz têm a oportunidade/possibilidade de questionar sobre os fatos, inquirir sobre o acontecimento e obter detalhes de como aconteceu o suposto crime. Desconsiderar a narrativa de quem esteve presente no momento da ação, pode estar, provavelmente, em parte, atrelada ao estigma que algumas minorias carregam consigo, marcando um descrédito pelo fato de serem quem são. Esse movimento sócio-discursivo de pôr em silêncio outros sujeitos pode evidenciar, além de uma franca desigualdade social, uma disparidade na relação processual, especialmente quando o sujeito julgador não valora essa ausência de voz (de testemunho) de forma benéfica ao réu (representado).

Chamamos a atenção ainda ao fato de que a única parte da fala do representado que foi considerada, pelo órgão acusador e pelo magistrado de primeira instância foi o momento em que aquele afirma que se encontrava no local e que foi o autor da ação que causou lesão na vítima. Todo o restante da sua versão foi desprezado, não se atribuindo qualquer valor, por exemplo, à sua justificativa, ou seja, de que praticou o ato em legítima defesa de terceiros, especialmente de sua namorada grávida.

O silenciamento das testemunhas oculares juntamente com esse desprezo a um importante fato trazido na fala do representado é uma pista deixada pelo julgador de primeiro grau e muito bem tratada pelo julgador da instância superior, como um indicador de que o réu foi tratado de modo "epistemologicamente inferior", evidenciando, assim, uma desigualdade processual, pois quando se considera o que um falante diz de forma fragmentada, utilizando apenas uma parte do que foi dito, mas de forma negativa, emite-se um juízo de valor, no caso, de valor discriminatório.

Atento a isso, no acórdão do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381, o sujeito julgador que revisa, fazendo uso da memória e da história, releva a injustiça praticada por seus pares nas instâncias inferiores. Vejamos:

SD10 - "Espelhando na modernidade os eventos da Jerusalém antiga, a *vox populi* pediu a punição do jovem e o Estado encampou seu clamor, sem nem se dar ao trabalho de nomear os que gritaram "crucifica-o!" "(STJ, 2021)

No excerto SD10, em destaque, as escolhas linguístico-discursivas utilizadas pelo magistrado servem como gatilho para acionar nossa memória discursiva e nos trazer uma voz que faz parte do discurso religioso, mais específico, de quando o povo de Jerusalém pediu a condenação de Jesus Cristo e da simbologia do ato como uma representação da injustiça praticada contra um inocente. Essa é uma memória que traz "um corpo interdiscursivo preexistente de traços sócio-históricos" (PÊCHEUX, 1990, p. 289 apud FURLANETTO, 2018, p. 335)

Isso nos leva a observar como dentro do discurso jurídico, o sujeito transita por outros discursos, como o que está no âmbito religioso, ao julgar a conduta de seus pares. Assim, em diálogo com os conceitos de pressuposto e de subentendido discutido por Ducrot (1987), podemos extrair que a ideia de injustiça pode ser subentendida a partir da observação do enunciado em consonância com as respostas às perguntas: Por que o julgador disse o que disse? O que tornou possível sua fala?

Tomando como referência o enunciado da SD-10, em especial, a parte em que

se diz “o Estado encampou seu clamor, sem nem se dar ao trabalho de nomear os que gritaram crucifica-o!”, extraímos de forma subentendida que o sujeito que revisa o processo em grau de recurso, evidencia a injustiça praticada no processo, chamando a atenção ao fato de que o Estado (materializado na figura dos militares que atenderam a ocorrência, da polícia investigativa, do juiz, do Tribunal e dos representantes do Ministério Público) agiu de forma arbitrária, não respeitando os princípios que sustentam o ordenamento jurídico brasileiro.

Da mesma forma se admite que o desejo de comunicar essa observação às partes e à sociedade, no acórdão, não é apenas de reparar o erro cometido nas instâncias inferiores, mas de chamar a atenção às injustiças, às falhas e aos erros praticados pelos membros do Judiciário, ao assumirem a função estatal de julgar.

Além disso, subentende-se que, quando não são empregados esforços na tentativa de identificar e encontrar quem estava presente no momento do ato, não apenas se silenciam testemunhas, mas, além disso, silenciam-se fatos, acontecimentos, suscitando dúvidas que não foram valoradas em favor do representado. Nery Junior (2009, p. 299) explica:

No que tange à *prova* no processo, a presunção de não-culpabilidade indica que a dúvida relativamente à prova dos *fatos* milita em favor do réu, de sorte que, não estando suficientemente demonstrada a autoria ou materialidade, não pode haver condenação.

Mas quanto a esses fatos, a incidência do princípio é elástica e ilimitada, aplicando-se “não apenas aos elementos fundamentadores e agravantes da incriminação, mas também às causas de exclusão da ilicitude (v.g., legítima defesa, arts. 44, n. 5 e 45º do CP [português]), de exclusão da culpa (v.g. o estado de necessidade subjectivo, art. 44º n. 7º do CP [português]) e de exclusão da pena *v.g., desistência da tentativa, art. 13º do CP [português]), bem como às circunstâncias atenuantes, sejam elas ‘modificativas’ ou simplesmente ‘gerais’”, o que implica diretamente no sistema do ônus da prova, em razão do qual ao réu não incumbe provar as dirimentes, pois o ônus da prova de sua culpabilidade compete à acusação.

Existem alguns princípios que norteiam o processo penal e aqui chamamos a atenção para dois deles: a presunção da inocência (ou estado de inocência) que está prevista no Art. 5º, LVII, da CF, e o *in dubio pro reo* (ou favor rei) contido no Art. 5º, inciso LVII, da CF.

Para Alencar (2022, p. 298), o princípio da presunção da inocência “trata-se de postulado autêntico, sobreprincípio que não se restringe à natureza de regra de tratamento, mas que possui contorno de vetor interpretativo de todo o processo penal”. Esse pensamento reforça a importância dada à ideia de que se deve considerar a inocência inicial do réu até que se tenha provas para a condenação e, por esse motivo,

a decretação da prisão antes da sentença deve ser medida excepcional devidamente fundamentada.

Ressalta-se que a presunção de inocência deve embasar todo o processo penal, desdobrando-se

[...] em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual. (CAPEZ, 2010, p. 81)

O CPP, em seu Art. 386, VII, traz a referida garantia ao inferir que o magistrado absolverá o réu quando não existir prova suficiente para a condenação. Partindo desses pressupostos, vê-se que a ordem jurídica brasileira é clara quanto ao dever dos sujeitos processuais de reconhecerem o estado inicial de inocência do réu e a sua absolvição pela insuficiência probatória. Entretanto, na prática, frequentemente podemos encontrar situações em que esse postulado é desprezado, encontrando-se o réu, algumas vezes, em uma posição estigmatizada pelo fato de estar ocupando este lugar na dinâmica processual.

Apesar de haver um silêncio quanto aos demais atos que sucederam o pedido de condenação de Cristo, em especial, a simbologia de lavar as mãos de Pôncio Pilatos, como uma representação de um ato de fuga ou de eximir-se da responsabilidade. Podemos perceber que ao invocar essa memória, o sujeito julgador além de evidenciar a injustiça praticada nas instâncias inferiores, coloca-se como um justo e um democrata, ao tomar uma decisão absolutória.

Essa ideia de justiça retratada pelo sujeito julgador que revisa está ligada à garantia de obediência ao atual sistema constitucional e processual penal. A esse respeito, Marques (2009, p. 148) explica que:

Pelo ângulo da democracia constitucional, marco referencial da modernidade, não há dúvida de que o método acusatório deve gerir a prática cotidiana do processo penal, justamente porque prima pela descentralização do poder, resgatando a dimensão participativa, e preza pela tutela dos direitos fundamentais. O princípio acusatório, portanto, é subjacente ao paradigma do Estado Democrático de Direito e ao modelo constitucional de processo penal.

O silêncio das instâncias inferiores quanto a fragilidade probatória e a insistência na condenação nesses termos permite-nos, na dupla condição de advogada e de pesquisadora com lente interpretativa do campo da Análise do Discurso, identificar uma ideologia marcada pelo sistema inquisitorial, em que a

verdade substancial é a representação da justiça, alicerçada no “[...] discurso de combate à impunidade, corolário da ideologia da defesa social. Esse discurso contamina o método acusatório ao colocar em segundo plano a tutela dos direitos fundamentais.” (MARQUES, 2009, p. 149).

Assim, o sujeito julgador que revisa, além de se instanciar com um sujeito justo e garantista, instancia os julgadores das instâncias inferiores e o próprio representante do Ministério Público em uma posição contrária, como um sujeito injusto e inquisidor. E, buscando reforçar esse argumento usa da subjetividade, fazendo uso de suas experiências pessoais como ex-integrante da instituição, conforme podemos ver na seguinte sequência discursiva:

SD11 - Evidentemente, não afirmo que a falta de produção de provas necessárias ocorreu por desleixo dos membros do Parquet, até porque, **como ex-integrante dessa nobre instituição, conheço as dificuldades diárias de seu trabalho e sei dos naturais obstáculos à adequada instrução de um processo judicial.** Não obstante, o Ministério Público não era obrigado a perseguir – e continuar sustentando, ainda nesta instância especial – a condenação do representado, mesmo ciente das notáveis fragilidades em sua acusação. Se a omissão probatória não depõe necessariamente contra a atuação do Parquet neste processo, o mesmo não pode ser dito de seu silêncio quanto à falta de provas e de sua inarredável defesa da condenação. [grifo nosso]

Aqui vemos uma multiplicidade de sujeitos que emergem, discursivamente, em um só: o sujeito que revisa, hoje julga, outrora já acusou. E, como conhecedor do lugar ocupado por cada uma das partes nesta relação processual, reconhece cada particularidade e valora, desfavoravelmente, a insistência pela condenação por parte do integrante do Ministério Público nas instâncias inferiores.

Do ponto de vista jurídico, o Ministério Público tem o dever legal de agir buscando a justa aplicação da lei, assumindo a função de autor da ação penal pública ou da ação de apuração de ato infracional. Como órgão acusador e não inquisidor, no entanto, não deve insistir na condenação quando não há elementos probatórios para tanto.

Já do ponto de vista linguístico-discursivo, podemos perceber que o sujeito julgador ao reportar o silêncio das instâncias inferiores e do *Parquet*, nos autos, relativamente à ausência de provas suficientes e capazes de ensejar a procedência da representação socioeducativa, significa-o negativamente. Esta é uma característica que marca um sistema inquisitório, configurado no tempo a partir de

conjunturas sociais e religiosas, de um período marcado pela busca da verdade a todo custo, revelando, assim, os traços sócio-históricos da constituição daqueles sujeitos.

A origem do sistema inquisitivo remonta ao Tribunal da Inquisição, que foi criado pela Igreja Católica com o objetivo de julgar pessoas que iam na contramão dos dogmas religiosos, sendo marcado como um sistema de dura execução, consistente de abusos e arbitrariedades.

Apesar da extinção do Tribunal da Inquisição, em 1891, atualmente, ainda podemos encontrar traços desse momento histórico no modo como alguns sujeitos ou instituições desenvolvem/exercem suas funções. Nesse sentido, Marques explica:

Como a Inquisição tinha todo um ritual para promover a propaganda do triunfo contra a heresia – procissão, sermão, leitura pública da confissão, leitura pública da sentença e o suplício (Cf. PAIM, 2000, p. 140-144) – o mito da verdade real se desvinculou da intolerância religiosa, saiu das dependências do Tribunal do Santo Ofício, resistiu à sua extinção e continuou seduzindo o processo penal no mundo laico de hoje. (MARQUES, 2009, p.149).

Assim, no caso analisado, vemos que o discurso jurídico materializado no acórdão apresenta uma rede de formulações da memória discursiva em que se inscreve o juiz de primeiro grau e aquele representante do Ministério Público, revelando uma ideologia não garantista que os interpela em sujeito, camufladas em suas escolhas processuais o que, conseqüentemente, descortina as injustiças por eles praticadas, que são endossadas na decisão de primeiro grau e reveladas em grau de recurso.

Chamamos ainda a atenção para a sequência discursiva abaixo apresentada que faz parte da ementa das contrarrazões recursais do Ministério Público e que nos auxilia no processo de significação desse posicionamento não garantista. Vejamos:

SD12- "PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO À TENTATIVA DE HOMICÍDIO. AGRAVANTE QUE TEVE QUE SER CONTIDO POR POPULARES PARA EVITAR UM MAL MAIOR, CONFORME DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA. **MENOR QUE NÃO ESTUDA, NÃO TRABALHA, VIVE NAS RUAS E É VICIADO EM COLA.** PARA SE DESCONSTITUIR O ENTENDIMENTO DAS INSTÂNCIAS ANTERIORES HÁ NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. Parecer pelo não conhecimento do agravo em recurso especial" (grifo nosso)

A percepção social sobre quem é o sujeito “menor” foi construída histórica e socialmente a partir das concepções trazidas nos Códigos de Menores de 1927 e 1979, em que se tinha uma aplicabilidade da lei àqueles que tinham menos de 18 (dezoito) anos e que se encontravam em situação irregular, ou seja, os considerados

menores abandonados ou delinquentes e que estavam sujeitos às medidas de puro assistencialismo.

Observa-se que a palavra menor tem uma grande carga sociocultural fruto de uma evolução histórica que a relacionava a diversos fatores como: idade (menores de 18 anos), classe social (classe baixa ou em situação de extrema pobreza), cor ou raça (negros), ausência familiar (abandonados, em situação de rua ou entregues às instituições públicas e/ou privadas), delinquência etc.

Vê-se que as primeiras leis destinadas ao público infantojuvenil, no Brasil, eram aplicadas somente aos menores de dezoito anos, abandonados ou delinquentes, que estavam sujeitos às medidas de puro assistencialismo, sem qualquer forma efetiva de proteção ou garantia. O Estado assumiu a responsabilidade legal pela tutela dos menores órfãos e abandonados e das crianças desamparadas.

Ainda durante essa segunda etapa, foram criados alguns órgãos que auxiliavam o Poder Público. Sobre essa época Lorenzi (2016) destaca:

Em 1942, período considerado especialmente autoritário do Estado Novo, foi criado o Serviço de Assistência ao Menor – SAM. Tratava-se de um órgão do Ministério da Justiça e que funcionava como um equivalente do sistema Penitenciário para a população menor de idade. Sua orientação era correcional-repressiva. [...] Em 1950, foi instalado o primeiro escritório do UNICEF no Brasil, em João Pessoa, na Paraíba. O primeiro projeto realizado no Brasil destinou-se às iniciativas de proteção à saúde da criança e da gestante em alguns estados do nordeste do país. Do ponto de vista da organização popular, o período entre 45 e 64 foi marcado pela co-existência de duas tendências: o aprofundamento das conquistas sociais em relação à população de baixa renda e o controle da mobilização e organização, que começa a surgir paulatinamente nas comunidades. O SAM passa a ser considerado, perante a opinião pública, repressivo, desumanizante e conhecido como “universidade do crime”. O início da década de 60 foi marcado, portanto, por uma sociedade civil mais bem organizada, e um cenário internacional polarizado pela guerra fria, em que parecia ser necessário estar de um ou outro lado.

Na época da ditadura militar entrou em vigor o Código de Menores de 1979 revogando o anterior e reforçando a doutrina da situação irregular. Nesse momento histórico, tinha-se um sistema repressivo, de punição e correção, através do qual o governo levou para a sociedade a propaganda de que os menores carentes e filhos de pais pobres poderiam ser entregues aos cuidados do Estado, em instituições como a FEBEM e a FUNABEM, para lhes garantir um bom futuro, mas na realidade não havia distinção de tratamento entre os carentes e classe social baixa e os menores delinquentes.

A fase garantista surge no final do Século XX, nesse cenário pós governo militar e vem se estendendo até os dias atuais. O grande marco foi a Constituição Federal

de 1988, em que se incluiu através de emenda popular o Art. 227 no texto constitucional, em que se conferiu a condição de sujeito de direitos aos menores de 18 (dezoito) anos.

Com a Constituição Federal de 1988 houve a constitucionalização de vários direitos que outrora não existiam, elevando-se alguns ramos à proteção constitucional, a exemplo das categorias tidas como vulneráveis que passaram a ter maior proteção, como: mulheres, idosos, crianças e adolescentes, etc.

A partir de então, o sistema protetivo traz uma rede capaz de assegurar com absoluta prioridade a aplicabilidade dos direitos aos menores de 18 (dezoito) anos, que deixam de ser chamados “menores”, entrando em cena as categorias “criança” e “adolescente”.

Da mesma forma que a cultura patriarcal impôs um tratamento de desigualdade sexista, a cultura menorista fez perdurar uma fase tutelar, que tinha dentre suas principais linhas a desigualdade social e etária. Desse modo, a palavra menor carrega consigo uma carga valorativa no sentido pejorativo de rotulação ao sujeito que tem menos de 18 (dezoito) anos, como uma espécie de eufemismo para a juventude pobre e periférica do país, reflexo da historicidade do tratamento dado à comunidade infanto-juvenil.

Assim, levando em consideração que aquilo que é dito possui forte carga sócio-histórica em que o ideológico e o cultural exercem influências na forma como os sujeitos produzem sentidos é que analisaremos de que modo o legado da cultura menorista está presente cotidianamente quando se utiliza ao signo “menor” como modo de referência à criança ou ao adolescente que cometeu ato infracional. A esse respeito Bhabha (1998, p. 65) considera que:

A razão pela qual um texto ou sistema de significados culturais não pode ser auto-suficiente é que o ato de enunciação cultural - o lugar do enunciado - é atravessado pela *différance* da escrita. Isto tem menos a ver com o que os antropólogos poderiam descrever como atitudes variáveis diante de sistemas simbólicos no interior de diferentes culturas do que com a estrutura mesma da representação simbólica - não o conteúdo do símbolo ou sua função social, mas a estrutura da simbolização. É essa diferença no processo da linguagem que é crucial para a produção do sentido e que, ao mesmo tempo, assegura que o sentido nunca é simplesmente mimético e transparente.

Nesse aspecto, podemos extrair que a palavra “menor” não traz consigo um sentido transparente carregado de neutralidade, isso porque, historicamente, não estava relacionada a todos os sujeitos que possuíam menos de 18 (dezoito) anos, mas a uma parcela destes que se encontravam em situação de pobreza, miséria,

abandono, vadiagem e/ou criminalidade, marcando-os de forma pejorativa como uma categoria à margem da sociedade.

Assim, o uso da palavra menor (complementando com as seguintes características: vive nas ruas e é viciado em cola), pelo representante do Ministério Público como referência ao sujeito autor de ato infracional reforça a ideia que se relaciona a uma certa circunstância atrelada à discriminação e ao preconceito, estigmatizando-a, de modo que ela pode ser compreendida diferentemente quando empregada em uma outra ideologia, ou seja, para aqueles que se coadunam com a doutrina protecionista/garantista.

No cenário jurídico, os integrantes do Ministério Público e do Poder Judiciário, como representantes do Estado, quando usam da palavra dentro da esfera da atividade jurídica ou forense, têm a liberdade para construir seu juízo de valor sobre o caso, buscando o bem-estar social, mas não possuem liberdade para dizer o que querem ou o que pensam, pois os seus dizeres são passíveis de revisão por meio dos recursos, além da possível reprovação da própria sociedade, pondo em xeque a credibilidade dos órgãos e do próprio Estado.

Na análise do caso, chamamos a atenção ao silêncio (um vácuo) presente na instância e na decisão ordinária, pois fatos não foram esclarecidos, a sequência dos acontecimentos restou duvidosa, os motivos (a legítima defesa) que levaram a prática do ato apresentados pelo réu (representado) não foram desmentidos ou postos em contradição.

Esse silêncio no processo judicial está presente desde a confecção da peça inicial (representação) que tem início com a investigação policial até a sentença. E, além de caracterizar a omissão dos agentes do Estado e dos operadores do direito, ressalta também a força repressora do Estado, a partir do aparelho repressor (polícia investigativa), desvelando, assim, todo o silenciamento ao representado dentro do processo judicial, e, conseqüentemente, descortinando as injustiças (injustiça epistêmica e injustiça processual pela ausência de respeito aos princípios previstos no ordenamento jurídico processual brasileiro) praticadas no âmbito do Poder Judiciário.

Associado a isso, o silenciamento das testemunhas e da vítima apagou fatos importantes ao deslinde da ação, não permitindo a elucidação do caso diante da

suscitação de dúvidas quanto a dinâmica dos acontecimentos, sinalizando desigualdades jurídicas.

4.3 Estratégias que revelam injustiças e ressaltam o estigma que carrega a pessoa em conflito com a lei

Nesta seção, pretendemos identificar as estratégias discursivas adotadas pelo julgador em análise recursal reconhecendo as injustiças praticadas em instâncias inferiores e para tanto ele parte da ideia de que as preconceções e o preconceito que emergem na forma como as pessoas em conflito com a lei são percebidos dentro e fora do sistema jurídico, podendo levar ao cometimento de erros e arbitrariedades. Para alcançar esse objetivo, tomaremos como objeto de análise o acórdão proferido nos autos do Habeas Corpus nº 598886, julgado no âmbito do STJ.

O homem como um ser inserido em um determinado contexto social possui a capacidade de desenvolver habilidades com as quais organiza o modo como vê e percebe o mundo ao seu redor. É a partir de suas experiências que constrói valores e passa a significar coisas e pessoas, com base em heranças religiosas, culturais e ideológicas que o acompanham durante a vida.

Para a análise, partimos do pressuposto de que os sujeitos, em uma relação processual, trazem consigo seus pré-julgamentos, que podem ser manifestados quando são chamados a contarem fatos, reconhecerem pessoas ou objetos, especialmente, quando passam a lembrar episódios traumáticos ou que causaram momento de grande dor, medo ou estresse. Motivo pelo qual, o momento de reconhecimento de pessoas por fotografias ou imagens deve ser realizado por extremo zelo, cuidado e atenção.

Os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, atualizado em junho de 2016 e divulgado em 2017, quanto ao perfil da população prisional, chamam a atenção sobre as imagens que geralmente são construídas pelo imaginário comum, baseados em experiências, estatísticas ou dados que são divulgados na mídia ou em pesquisas.

Com base nos elementos extraídos da pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, a respeito da faixa etária pode-se “[...] afirmar que 55% da população prisional é formada por jovens, considerados até 29 anos, segundo classificação do Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013)” (BRASIL, 2017, p. 30). Já quanto à raça ou à cor:

“[...] podemos afirmar que 64% da população prisional é composta por pessoas negras. Na população brasileira acima de 18 anos, em 2015, a parcela negra representa 53%, indicando a sobre-representação deste grupo populacional no sistema prisional [...] (BRASIL, 2017, p. 32)

Além disso, outras características foram analisadas, dentre elas o grau de instrução, chegando-se à conclusão de que “[...] observamos um baixo grau de escolaridade” (BRASIL, 2017, p. 17), pois 51% dos pesquisados têm apenas o ensino fundamental incompleto.

Os dados oficiais acima apresentados apontam um perfil das pessoas em transgressão com a lei que se representa em: jovens, negros e sem ou com pouco acesso à educação. Essas características geralmente fazem parte do imaginário coletivo construído a respeito da pessoa criminosa.

Geralmente, essas representações da pessoa em transgressão com a lei materializadas na imagem de pessoas jovens, pobres, negras e com baixa escolaridade, estão ancoradas na ideia de classificação atrelada aos perfis: quanto à idade, raça, classe social e grau de instrução. Para Goffman (1988, p. 05) “o estigma é, portanto, um tipo especial de relação entre atributo e estereótipo”.

As pessoas e a própria sociedade estabelecem formas de categorizar outras pessoas a partir de características corriqueiras e comuns que as identifiquem, criando uma espécie de posição ou *status* na estrutura da sociedade.

Assim como fizemos inicialmente, no tópico anterior, pretendemos reforçar a proposta de instigar reflexões a respeito do estigma que algumas pessoas carregam e, de modo especial, os réus em processos penais pelo fato de ocuparem esta posição, o que é ainda reforçado (mas não exclusivo) quando são jovens, pobres, negros, com baixa ou nenhuma escolaridade e/ou possuidores de antecedentes criminais.

Por esse motivo, é importante esclarecer que, no caso analisado, os réus não são negros, tampouco há informações sobre o nível social ou grau de escolaridade destes, mas o sujeito julgador em sede de recurso vale-se dessas representações que emergem nas estatísticas e em casos de repercussão apresentados como estratégia argumentativa para chamar a atenção de seus pares e das partes, sobre a existência de um perfil de injustiçados.

A estratégia utilizada reforça a ideia de que a posição de réu, no processo penal, não é neutra. Essa tática traz consigo uma rotulação negativa de sujeito

“transgressor”, de sujeito que “deve à justiça”, e isso pode estar atrelado às preconceções que fazem parte do imaginário coletivo em associação ao fato de que o processo penal ou socioeducativo pressupõe uma investigação na esfera policial que necessariamente importa indícios de autoria.

O réu ou o representado inicia o processo em uma posição desigual comparado ao Ministério Público. Este traz uma superestrutura ao seu favor, contando com a investigação policial para dar guarida à imputação que faz. Enquanto aqueles carregam consigo a atribuição da prática de um fato considerado crime ou ato infracional, que já vem lastreada em indícios de autoria.

Tomando essa exterioridade constitutiva do voto, passaremos a analisar as sequências discursivas selecionadas do acórdão do Habeas Corpus nº 598886, que em certa medida dialogam com os dados acima apresentados reforçando que existem preconceções e consequentemente pessoas propensas a serem injustiçadas como já tratado por Aristóteles (2005). Vejamos:

SD13 - Para o coordenador de Defesa Criminal da DPRJ, Emanuel Queiroz, **"O perfil dos injustiçados, em sua maioria, é o mesmo: pessoas negras, periféricas, pobres e com baixa escolaridade."**

SD14 - Não por outro motivo, Aury Lopes Júnior aponta que os **estereótipos culturais** (como cor, classe social, sexo etc.) **possuem grande influência na percepção dos delitos**, "fazendo com que vítimas e testemunhas tenham uma tendência de reconhecer em função desses estereótipos.

Passando-se para a análise dos excertos, vê-se que o sujeito julgador, ao fundamentar seu voto, utiliza-se de algumas estratégias argumentativas, dentre elas o uso de citações diretas e indiretas, trazendo discursos (ou argumentos) de autoridade. Nesse sentido, vemos na SD13 e na SD14 a utilização do negrito (marcador tipográfico para chamar a atenção) dando ênfase a uma parte da fala de um especialista, pessoa que ocupa um lugar que indica conhecimento sobre a matéria e o uso de uma citação indireta de um reconhecido doutrinador (estudioso) da seara penal.

Ao reportar o discurso alheio, o sujeito que revisa pretende dar respaldo ao argumento que embasa todo seu voto de que existem pessoas propensas a sofrerem injustiças e que estas acontecem com frequência no Brasil, não passando despercebidas.

E não para por aí. No decorrer da fundamentação, são apresentados excertos com menção às características dos injustiçados, uma estratégia discursiva para evidenciar os erros cometidos no âmbito do judiciário. Inclusive é aberto um tópico

denominado “Consequências do erro de reconhecimento” específico para apresentar exemplos de casos de repercussão em que pessoas inocentes foram vítimas de equívocos praticados em reconhecimentos fotográficos. Vejamos alguns deles:

SD15 - Em 2014, o ator Vinícius Romão de Souza foi preso, após haver sido reconhecido por uma mulher que o acusou de tê-lo assaltado. Depois de permanecer 16 dias na prisão, a 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro concedeu habeas corpus em favor do acusado, depois que a vítima afirmou, em novo depoimento, que se enganou ao fazer o reconhecimento do ator como o suposto autor do delito.

SD16 - Registro, ainda, o recente drama vivido pelo violoncelista Luiz Carlos Justino, jovem de 23 anos, preso por engano no centro de Niterói – RJ em 2/9/2020, por um delito ocorrido em 2017. Segundo a acusação, Justino teria praticado um roubo nesse ano, na companhia de mais três pessoas e com emprego de arma de fogo. A participação do referido indivíduo foi determinada por reconhecimento fotográfico, realizado pela vítima ainda em 2017.

SD17 - Faço menção, também, ao caso de Douglas Moreira, que foi preso em janeiro de 2014 – ao voltar para casa depois de plantão realizado no hospital Pan-Americano, na Tijuca, zona norte do Rio de Janeiro –, sob a acusação de roubar um carro em Nova Iguaçu, a 39 quilômetros dali. Policiais retiraram uma foto do auxiliar de serviços gerais do seu perfil no Facebook e apresentaram à vítima que, equivocadamente, o reconheceu como sendo o autor do delito.

Analisando as sequências discursivas apresentadas, em diálogo com os dados trazidos da pesquisa do Ministério da Justiça e Segurança Social, podemos chegar à caracterização da representação do conceito de “criminoso”, no Brasil, seja ocupando o lugar de processado ou de julgado. São perfis, características que se apresentam como legítimas e são produzidas socialmente, fazendo parte do imaginário coletivo.

Na análise dos dois documentos selecionados como *corpus* para esta pesquisa, podemos perceber que os dois acórdãos têm em comum a discussão sobre as injustiças praticadas no âmbito do Poder Judiciário e que são reveladas em revisões processuais em grau de recurso. O que pretendemos chamar a atenção, pela realização da pesquisa, no entanto, é que embora os processos penais e socioeducativos tragam os princípios da presunção da inocência e do *in dubio pro reo* como vetores interpretativos, na prática, há uma dificuldade na aplicabilidade/eficácia destes princípios, tendo em vista que o pré-julgamento faz parte da práxis humana. De acordo com Marcelo Novelino (2013, p. 550)

A presunção de não culpabilidade (ou presunção de inocência), enquanto instrumento de proteção da liberdade, tem por finalidade evitar juízos condenatórios precipitados, protegendo pessoas potencialmente culpáveis contra eventuais excessos das autoridades públicas. Na definição de

Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, esta presunção consiste no “direito que têm todas as pessoas a que se considere, *a priori*, como regra geral, que elas agem de acordo com a reta razão, comportando-se conforme os valores, princípios e regras do ordenamento jurídico, enquanto um tribunal não forme convicção, através dos meios legais de prova, de sua participação e responsabilidade em um fato punível determinada por uma sentença firme e fundada.

Assegurar que um indivíduo seja tratado presumidamente como inocente é uma garantia constitucional que visa, justamente, evitar, minimizar ou extirpar erros, tomada de decisões precipitadas ou ainda a condução de medidas arbitrárias ou temerárias que possam pôr em xeque a credibilidade do Poder Judiciário. E como desdobramento dessa garantia, não cabe ao réu produzir provas para demonstrar sua inocência, pois o ônus de provar a condenação é do MP.

Nesse contexto, temos, no acórdão analisado, como estratégia argumentativa, uma narrativa, apresentada pela defesa de que um dos réus foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico extrajudicial realizado pelas vítimas, sem que fosse corroborado por outros elementos probatórios. Nesse ponto, o sujeito julgador, argumentativamente, chama a atenção sobre a falibilidade humana e as (falsas) memórias que são implantadas ou criadas a partir de fatores internos e externos ao acontecimento, abrindo novamente um tópico para tratar sobre o assunto, intitulado: “O reconhecimento de pessoas e a memória humana”.

Posteriormente, ao analisar o caso propriamente dito, avaliando as teses apresentadas pela defesa nas razões recursais, o sujeito julgador que revisa chama a atenção ao procedimento previsto em lei para a validação do reconhecimento de pessoas e coisas. Vejamos:

SD18 - No tocante ao reconhecimento de pessoas e coisas, o Código de Processo Penal dedica três sucintos artigos ao ato do reconhecimento de pessoas e coisas (arts. 226, 227 e 228). Em relação ao reconhecimento de pessoas, o art. 226 estabelece que o ato deverá ocorrer da seguinte forma: a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento **será convidada a descrever o indivíduo que deva ser reconhecido** (art. 226, I); a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, **ao lado de outras que com ela tiverem semelhança**, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II); se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa a ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela (art. 226, III); do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, **subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais** (art. 226, IV). (grifos no acórdão)

Mais uma vez, é utilizada uma estratégia argumentativa de natureza visual (multimodal), o uso de um marcador tipográfico (negrito) no sentido de chamar a

atenção dos leitores (partes, pares e a própria sociedade) para o que deveria ter sido feito durante a instrução processual. E, posteriormente, o sujeito julgador vale-se de posicionamentos doutrinários para embasar sua conclusão de que:

SD19 - Na espécie, não houve qualquer cuidado com a observância do procedimento previsto em lei para o reconhecimento formal do primeiro paciente, o que, como se aduzirá a seguir, induz à nulidade de tal elemento informativo e, por conseguinte, de sua invalidade para amparar juízo de condenação.

No caso, o sujeito julgador analisa, contrastivamente, parte do depoimento de uma das testemunhas que foi a única a confirmar, em juízo, o reconhecimento feito na esfera policial, com as características pessoais do acusado. Vejamos:

SD20 - Ademais, embora Viviany Rech haja afirmado, em juízo, que estava segura quanto ao reconhecimento de Vânio como sendo um dos autores do delito, testemunhou que "não viu o indivíduo com nitidez, viu mais a parte da boca e o nariz (que era grande), barba por fazer" e que "ele tinha cerca de 1,70 (um metro e setenta) com base na altura da depoente, que é cerca de 1,60 (um metro e sessenta)" (fl. 533). (Grifos da pesquisadora)

SD21- No entanto, conforme documento constante dos autos (fl. 52), o paciente Vânio possui cerca de 1,95 m, discrepância que reforça a fragilidade do reconhecimento para embasar a sua condenação, máxime se considerado que, à luz dos padrões brasileiros, uma pessoa com altura de quase 2 metros dificilmente passaria despercebida pela vítima de um assalto. A despeito disso, tal característica não foi descrita por nenhum dos ofendidos. (Grifos da pesquisadora)

A comparação contrastiva põe em xeque a validade da prova ao demonstrar que a única característica marcante levada em consideração pela testemunha para o reconhecimento do acusado foi a altura - diante do uso de máscara pelos indivíduos que praticaram o ato criminoso, seria difícil ou praticamente impossível perceber outros atributos que se sobressaíssem na tentativa de identificá-los – ao tempo em que a altura real do réu é bastante superior à informada pela testemunha, característica marcante diante da predominância da estatura mediana entre os brasileiros, reforçando a ideia de erro.

Vemos que o julgador analisa o atributo físico apresentado pela testemunha com o uso de “no entanto”, indicando uma ideia de oposição, ao tempo em que deixa claro que, sem a devida comprovação, não há como concluir que a pessoa referida pela testemunha e o réu se trataria da mesma pessoa.

Aqui nos chama a atenção o fato de que ao levar em consideração unicamente o depoimento de uma testemunha baseado em reconhecimento de pessoa, sem que fossem aferidos outros requisitos que corroborassem com a identificação, o sujeito

julgador de instância superior revela que os sujeitos de instâncias inferiores desprezaram as premissas do princípio do *in dubio pro reo*, importante vetor interpretativo e argumentativo a ser apreciado no momento da valoração das provas.

Vejamos:

SD22 - É de se obter, ainda, que não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário, mercê da notória fragilidade do conjunto probatório. Não é despiciendo lembrar que, em um modelo processual onde sobrelevam princípios e garantias voltados à proteção do indivíduo contra eventuais abusos estatais que interfiram em sua liberdade, dúvidas relevantes não de merecer solução favorável ao réu (favor rei).

Como se pode observar no documento analisado, dentre as estratégias discursivas mais utilizadas pelo sujeito julgador que revisa, podemos ver a organização das teses de fundamentação levantadas por meio de tópicos exclusivos, deixando clara a sua intenção de chamar a atenção de forma pormenorizada sobre cada assunto. Além disso, o uso do discurso de autoridade que costura todo o discurso decisório visa conferir maior credibilidade e aceitabilidade ao que está sendo dito, uma tática argumentativa que é bastante presente no cenário jurídico.

E, qual seria o porquê de o sujeito revisor valer-se desses recursos? Na tentativa de responder essa questão, podemos considerar que referidas estratégias além de darem destaque aos requisitos exigidos pela lei processual penal, explicando o motivo concreto da incidência de cada um dos pontos avançados no acórdão, revelam-nos que os sujeitos julgadores de instâncias inferiores ao julgarem procedente a denúncia, silenciam ou apagam completamente de seu discurso essas arbitrariedades, deixando de considerarem as preconcepções, as contradições, os erros e a falibilidade da memória humana que estão no cerne do reconhecimento do acusado e ao mesmo tempo em que apagam todas essas contradições fáticas, culpabilizam o réu que, em verdade, passa (em grau de recurso) a ser visto como vítima de um processo penal eivado de vícios e erros.

O sujeito que revisa revela, ainda, as arbitrariedades cometidas pelas instâncias inferiores, considerando-as, implicitamente, como não garantistas ao ponderar que:

SD23 - De lado oposto, sob a égide de um processo penal de cariz garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com a Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) – busca-se uma verdade processual em que reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Assim, não é possível ratificar a condenação do paciente Vânio da Silva Gazola, visto que apoiada em prova absolutamente desconforme ao modelo legal, sem a observância das regras probatórias próprias

O acórdão nos faz refletir sobre o lugar ocupado pelo réu, que é estigmatizado, pois ao se encontrar nessa posição na dinâmica processual este não está em situação de neutralidade ou igualdade com as outras partes/sujeitos processuais. E, isto é, justamente, uma das maiores contradições do sistema processual penal: a ideia de que o réu é presumidamente inocente em um processo que se inicia com uma imputação e que, por vezes, é marcado pela ideologia do sistema acusatório que durante muito tempo foi a base do sistema processual penal brasileiro.

A partir das análises podemos apontar a contradição existente entre a teoria e a prática, pois a teoria nos traz que o réu é presumidamente inocente, mas na prática jurídica e discursiva (visto que o discurso é prática), o réu ao ser processado já ocupa o lugar de culpado.

Assim, considerando a presunção de inocência do réu, esta deveria ser matéria obrigatória a ser enfrentada, inicialmente, nas decisões judiciais, de modo que, nas ações instanciadas e concretizadas por gêneros discursivos próprios ao domínio judicial, caberia aos sujeitos que assumem o papel social de magistrado, desembargador ou ministro, identificar, apontar e descrever, preliminarmente, os motivos que o levaram a reconhecer a ausência de inocência do réu. O que, dada a natureza do *corpus* analisado nesta pesquisa, fica evidente, que nem sempre ocorre.

CONCLUSÕES

Na presente pesquisa, nos propomos a investigar decisões judiciais em grau de recurso que revelam injustiças praticadas em instâncias inferiores, a partir da análise dos fundamentos utilizados nos julgamentos do Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381 e do Habeas Corpus nº 598886, ambos julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

E, para isso, iniciamos relembando nosso percurso que partiu da explicação em aspectos gerais da dinâmica processual penal e socioeducativa, tendo em vista a interdisciplinaridade da temática. Consideramos que a peça inaugural que inicia o processo penal ou socioeducativo nasce em uma perspectiva narrativa-acusatória, em que se tem o uso de elementos narrativos, descritivos e argumentativos, com a exposição da dinâmica dos fatos, remissões à texto de lei, autores da literatura jurídica (doutrinadores) e/ou jurisprudências. Analisamos ainda, no Capítulo 2, a estrutura do acórdão, tomando-o como gênero discursivo, abordando-se sobre dialogismo, heterogeneidade discursiva e domínios discursivos (em especial o domínio jurídico).

No capítulo seguinte, apresentamos algumas abordagens conceituais de filósofos e pesquisadores que se dedicaram a analisar o que vem a ser justiça a injustiça, para tanto consideramos que estes são termos abstratos que têm um processo de construção conceitual amplo, plural, aberto, complexo e, por vezes, contrastivo. Dentre eles, um em particular nos serviu de subsídio para uma das análises desenvolvidas que é o de injustiça epistêmica, termo cunhado por Miranda Fricker.

Além disso, ainda no Capítulo 3, estruturamos nosso quadro teórico apresentando conceitos teóricos do campo da Linguística caros ao processo de análise do objeto de estudo desta pesquisa. Entre esses conceitos, por constituírem o processo de estruturação discursiva de decisões judiciais e do acórdão judicial, gêneros próprios da esfera da atividade jurídica, destacam-se: sentido, sujeito, silêncio, silenciamento e condições de produção.

No capítulo 4 apresentamos a trajetória metodológica assumida, explicando que a pesquisa é de cunho qualitativo realizada a partir de uma análise linguístico-discursiva de natureza documental.

Esclarecemos ainda como traçamos a estratégia de escolha dos documentos que seriam analisados, tendo em vista que optamos por identificar dois acórdãos proferidos por Tribunais Superiores em que fossem reanalisados processos julgados em instâncias inferiores de natureza penal ou socioeducativa, utilizando na pesquisa a palavra-chave: “injustiça”, em processos que foram julgados de 01 de janeiro de 2020 a 31 de dezembro de 2021; pela Quinta e pela Sexta Turmas (em razão da competência) do STJ.

Por fim, no Capítulo 5, desenvolvemos uma análise dos documentos que constituem o corpus da pesquisa. Pelo processo de análise, chegamos à conclusão de que os acórdãos que reformam sentenças ou outros acórdãos em graus de recurso podem assumir, sociodiscursivamente, o objetivo de revelar injustiças praticadas no âmbito do judiciário (especialmente, em instâncias inferiores) e por outros sujeitos processuais. Coube-nos, no processo de análise, identificar estratégias discursivas utilizadas para o cumprimento desse objetivo.

Pelo processo de análise, buscamos revelar como o sujeito julgador, quando utiliza da palavra, embora tenha a liberdade para construir seu juízo de valor sobre o caso, não possui liberdade para dizer o que quer ou o que pensa; vez que está adstrito à observância os princípios gerais do Direito e da própria lei.

Nesse sentido, foi-nos possível identificar e explicar que o silenciamento de vozes, em um processo judicial, pode ser uma estratégia utilizada com o objetivo (consciente ou não) de apagar, esconder fatos. Além disso, pode servir como sinalizador de estigma, que vela ideologias ou preconceções.

De igual modo, o silêncio do sujeito julgador sobre determinado ponto que deveria se manifestar pode sinalizar o esquecimento (que é comum a qualquer pessoa), mas discursivamente pode ter relação ao pagamento do que se quer dizer, mas que não pode ser dito, em razão de ideologias que não são bem-vindas dentro da esfera da atividade jurídica, diante da limitação e orientação legal.

Analizamos, ainda, estratégias utilizadas pelos sujeitos julgadores que revisam na busca de revelar arbitrariedades e injustiças, algumas vezes, fazendo-as de forma explícitas; outras vezes, utilizando-se de estratégias discursivas como o uso de elementos referenciais que incorporam, pela evocação de uma memória discursiva, a história e ideologia(s). No âmbito das estratégias narrativo-argumentativas, foi possível identificar e explicar a organização de temas em tópicos, o uso de

marcadores tipográficos e do discurso de autoridade, no sentido de dar sustentação às convicções do sujeito do discurso.

Assim, foi possível observar, nos documentos analisados discursivamente, que podem ser descortinadas injustiças praticadas no âmbito do Poder Judiciário, entre essas: a injustiça epistêmica (nos termos propostos por FRICKER, 2022) e a injustiça processual, em razão da ausência de respeito aos princípios previstos no ordenamento jurídico processual brasileiro.

Por fim, gostaria de destacar que, pela realização desta pesquisa, pretendo contribuir para reflexões a respeito da importância do sistema recursal brasileiro e da necessidade de as partes e operadores do direito inquietarem-se e irresignarem-se com o que está posto nas decisões, de modo a combater injustiças praticadas no âmbito do judiciário.

Ao mesmo tempo, pretendo instigar discussões sobre a necessidade de se ter um olhar cada vez mais atento e cuidados às demandas judiciais, pois processos não são apenas números, metas ou estatísticas, mas liberdades, garantias e vidas que nem sempre são levadas em consideração na análise de cada caso concreto. Chamando, ainda, a atenção sobre os erros e os equívocos que permeiam a prestação jurisdicional, frutos da falibilidade humana, das arbitrariedades, dos preconceitos e dos pré-julgamentos que, conseqüentemente, põem em xeque a credibilidade de toda a estrutura do Poder Judiciário.

E que, a partir dela, em uma perspectiva interdisciplinar, outras perguntas de pesquisa e busca de respostas científicas, epistemológicas, possam surgir e instigar novas discussões.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal em Conformidade com a Teoria do Direito**. São Paulo: Noeses, 2022.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. 2. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

APOLLINÁRIO, F. **Dicionário de metodologia científica: um guia para a Produção do Conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2004.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Disponível em: <https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/%C3%89tica-a-Nic%C3%B4maco.pdf> Acesso em 26 de mai. de 2022.

ARISTÓTELES. **Retórica**. Disponível em: https://sumateologica.files.wordpress.com/2009/07/aristoteles_-_retorica2.pdf. Acesso em 26 de mai. de 2022.

ATIENZA, C.A **Técnicas de indexação de pronunciamentos judiciais**. São Paulo: [s.n.], 1981.

AUTHIER-REVUZ, Jacqueline. **Heterogeneidade(s) Enunciativas**. Caderno de Est. Ling. Campinas (19): 25-42, jul/dez, 1990.

AUTHIER-REVUZ, Jacqueline. **Entre a transparência e a opacidade: um estudo enunciativo do sentido**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

BAKHTIN, Mikhail Mjkhailovitch. **Estética da criação verbal**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997. Disponível em: <https://www.escrevendoofuturo.org.br/arquivos/6479/bakhtin-mikhail-estetica-da-criacao-verbal-sao-paulo-martins-fontes-2003.pdf> Acesso em 14 de out. de 2022.

BAKHTIN, Mikhail Mjkhailovitch. **Questões de literatura e de estética - a teoria do romance**. 4 ed. Tradução do russo por Aurora Fornoni Bernardini et al. São Paulo: UNESP; Hucitec, 1998.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/564558/Oracao_aos_mocos_Rui_Barbosa.pdf?sequence=5&isAllowed=y Acesso em 26 de mai. de 2022.

BHABHA, Homi. **O local da cultura**. Tradução de Myriam Ávila, Eliana Loureiro, Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1998.

BEATTY, David M. **A essência do Estado de direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

BRAIT, Beth. PISTORI, Maria Helena Cruz. **A produtividade do conceito de gênero em Bakhtin e o Círculo**. Alfa, São Paulo, v.56, n.2, p.371-401, 2012.

BRANCO, Vitorino Prata Castela. **Como se faz uma defesa criminal**. São Paulo: Saraiva, 1992.

BRANDT, Aage. **From Gesture to Theatricality: On Enunciation and the Art of Being Visible**. IN: BRANDT, Aage. *Theoria et historia scientiarum*, vol. 7, nº 1 Ed. Nicolas Copernicus University. 2003.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 18 de abril de 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 18 de abril de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 18 de abr. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069/1990, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 18 de abr. de 2022.

BRASIL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN**. Atualização – junho de 2006. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Nacional. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/infopen-levantamento.pdf> Acesso em 23 de out. de 2022.

DUCROT, O. **O dizer e o dito**. Campinas: Pontes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

FRICKER, Miranda. **Epistemic Injustice**. Disponível em: <https://circulosemiotico.files.wordpress.com/2018/05/fricker-miranda-epistemic-injustice.pdf> Acesso em 15 de out. de 2022.

FURLANETTO, Maria Marta. **Bakhtin e/com Pêcheux? Pressupostos de trabalho em linguística aplicada**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade de Passo Fundo, v. 14, n. 2, p. 332-351, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rd/article/download/8190/114114276/> Acesso em 10 de fev. de 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOFFMAN, E. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes (Trad.). Rio de Janeiro: LTC, 1975.

GONSALVES, E. P. **Iniciação à pesquisa científica**. 3. ed. Campinas: Alínea, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrine. GOMES FILHO, Antônio Magalhães. FERNANDES, Antônio Sacarance. **Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GUIMARÃES, Elisa. **Texto, discurso e ensino**. São Paulo: Contexto, 2009.

GUIMARÃES, José Augusto Chaves. **Elaboração de ementas jurisprudenciais: elementos teórico-metodológicos**. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/monografias-do-cej2/volume-9-2013-2004/view/++widget++form.widgets.arquivo/@@download/Vol.+9+%282004%29+Elabora%C3%A7%C3%A3o+de+ementas+jurisprudenciais+elementos+te%C3%B3rico-metodol%C3%B3gicos.pdf> Acesso em 20 de março de 2022.

HENRIQUE, Catarina Gordiano Paes. POMPEU, Júlio César. **As falsas memórias e o mito da verdade no Processo Penal**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=a8de36128c9564d4#:~:text=A%20condena%C3%A7%C3%A3o%20ou%20a%20absolvi%C3%A7%C3%A3o,ou%20nele%20induzidos%20por%20terceiros>. Acesso em 03 de jul. de 2022.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Disponível em: <http://cabana-on.com/Ler/wp-content/uploads/2017/09/Metafisica-dos-Costumes-Immanuel-Kant.pdf> Acesso em 26 de mai. de 2022.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Disponível em: <https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/O-Problema-da-Justi%C3%A7a.pdf> Acesso em 26 de mai. de 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 6 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 16.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz> Acesso em 22 de out. de 2022.

LORENZI, Gisella Werneck. **Uma breve História dos Direitos da criança e do adolescente no Brasil**. Disponível em: <http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalho infantil/noticia/uma-breve-historia-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-no-brasil/> Acesso em 07 de setembro de 2022.

MACHADO, Irene. **Gêneros discursivos**. In: BRAIT, Beth. Bakhtin: conceitos-chave. São Paulo: Contexto, 2005.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. **A exclusividade da função acusatória e a limitação da atividade do Juiz Inteligência do princípio da separação de poderes e do princípio acusatório**. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194937/000871257.pdf?sequence=3&isAllowed=y> Acesso em 22 de out. de 2022.

MARI, Hugo. Disciplina: Análise do Discurso. Apresentação do Power Point. **Tópico: Formações Discursivas 6**. Aula ministrada no Departamento de Letras da PUC-MG. Acesso em 01 de abr. de 2023.

MEDEIROS, Caciane Souza de. **As condições de produção e o discurso na mídia: a construção de um percurso de análise**. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/famecos/article/viewFile/4833/3691> Acesso em 16 de fevereiro de 2019.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NARZETTI, Claudiana. **Pêcheux e Voloshinov (/Bakhtin): leituras de Saussure**. Disponível em <https://1library.org/document/qmv54x7q-pecheux-e-voloshinov-bakhtin-leituras-de-saussure.html> Acesso em 21 de fev. de 2023.

NERY JÚNIOR, Nelson *et alli*. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo civil, penal e administrativo**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **As formas do silêncio: no movimento dos sentidos**. 6 ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **Discurso e Texto: formulação e circulação dos sentidos**. 4 ed. Campinas: Pontes Editores, 2012.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **Análise de Discurso: princípios e procedimentos**. 12 Ed. Campinas: Pontes Editores, 2015.

PECHEUX, Michel. Análise de discurso três épocas. 1983. IN: GADET, Francaise. HAK, Tony. **Por uma análise automática do discurso**. Campinas: Editora da Unicamp, 1997. Disponível em https://www.sergiofreire.pro.br/ad/GADET_HAK_PUAAD.pdf Acesso em 26 de mai. de 2022.

PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio**. Tradução de Eni Puccinelli Orlandi (et al.). 2 ed. Campinas: Editora da Unicamp, 1995.

PLATÃO. **A República**. 3 ed. Belém: EDUFPA, 2000. Disponível em: https://aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php/213182/mod_resource/content/1/Plat%C3%A3o%20-%20A%20Rep%C3%ABlica.pdf Acesso em 26 de mai. de 2022.

RAWS, John. **Uma teoria da justiça**. Disponível em: <https://www.trt13.jus.br/institucional/ejud/material-dos-cursos-e-eventos/anos-antiores/cursos-de-2014/2-2014-direito-e-sociedade-topicos-contemporaneos-de-teorias-da-justica/rawls-j-uma-teoria-da-justica-selecionado.pdf> Acesso em 26 de mai. de 2022.

SANDEL, Michael J. **Justiça – o que é fazer a coisa certa**. 6 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualização Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentários contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

STEIN, L.M. **Falsas Memórias – Fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: ARTMED, 2010.

STJ. **Agravo em Recurso Especial nº 1.940.381/AL**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2128246&tipo=0&nreg=202102429156&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20211216&formato=PDF&salvar=false> Acesso 22 de out. de 2022.

STJ. **Habeas Corpus nº 598.886/SC**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf> Acesso 22 de out. de 2022.

STJ. **Habeas Corpus nº 726749/SP**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/stj-anula-acao-penal-protagonismo-juiza.pdf> Acesso 20 de out. de 2022.

ULPIANO. In: BRASIL. Tribunal Regional Federal (Região, 1.) (TRF). **Corpus Iuris Civilis Digesto**. Brasília, 2010. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/dspace/bitstream/123/52682/1/Corpus%20iuris%20civilis%20%28disgesto%29.pdf> Acesso em 20 de março de 2022.