

CONTRIBUIÇÕES DA ANÁLISE DO DISCURSO AO ESTUDO DO DIREITO

Alexandre Pereira Alvarenga (alexpalva222@gmail.com)

Aluno de Graduação do Curso de Direito

Adriana Recla (arecla@fsjb.edu.br)

Professora de Metodologia Científica e Língua Portuguesa I e II do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz.

RESUMO

Este trabalho busca por meio da Análise do Discurso mostrar as variações e metamorfoses dentro de um discurso jurídico emitido por um mesmo sujeito, tendo como base a utilização de dois discursos diferentes, proferidos pelo mesmo personagem, contido em momentos distintos. Revelando assim, como um mesmo sujeito pode emitir posições contrastantes, desde que influenciado e impactado por fatores diversos e qual a importância da utilização da Análise do Discurso no Direito.

Palavras-chave: Análise do Discurso, Direito, Presunção de Inocência.

1-INTRODUÇÃO

O Direito é uma palavra plurissignificativa, a concepção de Direito varia com o tempo, espaço e por meio da influência de muitos outros fatores, para alguns quando se fala em Direito o pensamento é direcionado aos Códigos e as leis escritas, para outros, se liga a um senso de justiça e moral.

Além disso, o Direito é uma área do conhecimento humano que sofre interferência de outras ciências, influenciando ainda mais para sua indeterminação. Assim, o Direito pensado por um sociólogo não é o mesmo conceito enfrentado por um linguístico ou mesmo um jurista. Por consequência disso, os discursos e enunciações produzidas pela influência do Direito são sobremaneira voláteis, sendo constantemente modificados.

Pensando nisso, ou seja, na intensa mutabilidade dos enunciados produzidos por influência do Direito, busca-se através desse trabalho revelar como isso se dá no discurso jurídico e como cada influência, proporcionada por diferentes fatores pode condicionar o resultado do discurso que se estuda.

Dentre inúmeros métodos, a Análise do Discurso foi eleita como a mais propícia a dar uma melhor clareza ao leitor, por encarar o discurso de uma forma objetiva e por ser uma área do conhecimento que transcende o óbvio, se inserindo no âmago do discurso a fim de retirar dali todos os elementos que ensejaram a sua produção e por consequência revelando todas as razões de ser daquele enunciado.

Dessa forma, pretende-se revelar como Direito é influenciado por fatores externos à sua própria Ciência e como esses fatores transformam o discurso jurídico em um discurso interdisciplinar, podendo ser além de jurídico, um discurso sociológico, moral, entre outros, não deixando de ser, contudo, jurídico.

2 - A ANÁLISE DO DISCURSO: O QUE É O DISCURSO E COMO SE DÁ A SUA FORMAÇÃO.

A Análise do Discurso é um campo de estudo que possui caráter transdisciplinar, pois se vale de outras disciplinas para sua aplicação. Com base naquilo que Eni Orlandi (1986, p. 119 apud FERNANDES, 2008, p. 52) diz a Análise do Discurso é resultado do entrecruzamento entre três campos do conhecimento, os quais são: o Materialismo Histórico, a Linguística e a Teoria do Discurso.

O Materialismo Histórico compreende as transformações sofridas no âmbito social e histórico, que são fatores determinantes para a compreensão dos motivos que levaram a formação de determinado discurso

em determinada época; além disso, os discursos são construídos e exteriorizados através da Linguística, o que permite compreender a importância dessa ciência para a Análise do Discurso; por fim a teoria do discurso é “a produção dos sentidos decorrentes dos fenômenos históricos” (ORLANDI, 1986, p.119 apud FERNANDES, 2008, p.53).

No cotidiano, a palavra “discurso” é sempre preconcebida como um elemento unicamente linguístico, seja para se referir a um pronunciamento, ou a uma fala com muitos elementos rebuscados. Contudo, é necessário compreender discurso como o objeto de estudo da ciência “Análise do Discurso”, este “discurso” transcende o campo linguístico, invadindo o âmbito social e ideológico, e obtendo sua origem nesses. A linguagem, porém, é apenas a forma pela qual esse discurso se manifesta no mundo exterior, é o suporte físico que materializa aquilo que nasce de forma abstrata.

Dentro do discurso, têm-se a produção dos efeitos de sentido, que são variáveis de acordo com as condições de produção desse discurso. Entre tantos, podem ser frisados como elementos que variam os efeitos de sentido produzidos dentro de um discurso, o local, a época de produção e quem são os sujeitos interlocutores desse discurso. Ainda mais, é essencial estabelecer que os efeitos de sentidos não são fixos, um sentido produzido em um discurso pode ser alterado muito tempo depois, pelos mesmos sujeitos interlocutores que deram origem a ele e no mesmo local discursivo de seu surgimento, nesse exemplo, o principal fator de variabilidade será o tempo. O discurso é sempre dinâmico.

Na análise do discurso, o sentido de uma palavra, proposição ou enunciado não se dá pelo seu significado positivado nos manuais ou pelo simples senso comum, mas pelas condições de produção que deram origem àquele suporte físico; é necessário mergulhar dentro do discurso para verificar as razões de sua existência e o porquê de ter sido utilizado determinado suporte físico e não outro, aqui o senso comum não pode prevalecer e é essencial que se transcenda o óbvio. Assim, (PÊCHEUX, 1997b, p.190 apud FERNANDES, 2008, p.16), “O sentido de uma palavra [...] é determinado pelas posições ideológicas colocadas em jogo no processo sócio-histórico, no qual as palavras, expressões e proposições são produzidas.”

O discurso, não é só um fenômeno social, mas principalmente histórico. A formação do discurso é altamente influenciada pelo momento histórico vivido no ato de sua produção. Um exemplo foi o fim das duas grandes guerras e as atrocidades cometidas durante esse período foram o fator necessário para que se surgisse um novo discurso, o qual se carrega até hoje no âmbito jurídico, que é a supremacia e a extrema relevância dos direitos humanos, por exemplo.

O discurso, portanto, “é palavra em movimento, prática da linguagem: com o estudo do discurso observa-se o homem falando.” (ORLANDI, 1999, p.15 apud FERNANDES, 2008, p.14). O dinamismo, portanto, é a característica do “discurso”, objeto da ciência Análise do Discurso. Esse elemento está sempre em movimento e sofrendo metamorfoses constantes, a variação de elementos mínimos é o suficiente para que se transforme um discurso em outro e na análise desse objeto tão volátil, os detalhes fazem a diferença.

Outro ponto importante a ser compreendido, é que o discurso sempre tem condições específicas de produção e nunca é homogêneo, sempre resulta da relação entre diferentes discursos. Em outras palavras, o discurso tem local e época específicas que condicionam seu surgimento.

Portanto, analisar um discurso demanda meticulosidade para que sejam desvendados os fatores que levaram a sua produção. Cada elemento é relevante para que se entenda como se chegou ao resultado que se conhece.

Assim, a análise do discurso busca conhecer as razões de ser do discurso, não bastando para tanto lançar mão daquilo que se percebe de forma superficial e nem do senso comum, é necessário um aprofundamento na essência do discurso. Aqui, na análise do discurso, é plenamente aplicável a metáfora do iceberg, logo, o suporte físico do discurso e o senso comum é como a ponta do iceberg, que é perceptível sobre a água e visível para todos, contudo, sob o suporte físico existem infinitos elementos que sustentam a existência do discurso que vemos faticamente, assim como a parte do iceberg que permanece submersa, que pode ser múltiplas vezes maior do que aquele que se percebe na superfície. Dessa forma, cabe ao analista do discurso encontrar e apurar esses fatos que se encontram ocultos ao ser humano comum.

3 – A ESCOLHA DO CORPUS.

A escolha do Corpus foi baseada no objetivo que se deseja alcançar com este trabalho, o qual é revelar ao leitor como pode haver contrastes entre um discurso e outro, mesmo que produzidos pelo mesmo sujeito, em lugares discursivos distintos e revelar ao leitor como isso se dá no discurso jurídico.

Assim, optou-se por adotar como Corpus a serem analisados, os Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar os Habeas Corpus de números 84.078 e 126.292.

O Habeas Corpus é uma ação Constitucional que visa proteger o Direito a Liberdade do sujeito que se vê prejudicado por uma prisão ilegal, ele pode ser invocado quando houver violação aos preceitos fundamentais e isso gerar ameaça ou restrição à liberdade de alguém. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2014, p.830)

O Acórdão é o resultado do julgamento realizado em tribunal colegiado, ou seja, aquele que possui pluralidade de julgadores, ele é a materialização do julgamento e a reunião de votos, sejam eles vencidos ou vencedores, sendo que, os votos serão a manifestação dos juízes dos tribunais colegiados (DIDIER. JR, 2016, p.39).

Por ser uma decisão proferida por um órgão colegiado, o Acórdão costuma ser mais longo do que as decisões de um juiz singular. Por esse motivo, para evitar uma análise cansativa e com duração demasiadamente prolongada, definiu-se que dentre os julgadores presentes em ambos os Acórdãos, um apenas teria seu voto escolhido a fim de se realizar a análise.

Dessa forma, após reflexões preferiu-se trabalhar com os votos do Ministro Gilmar Mendes, que participou, tanto do julgamento do Habeas Corpus 84.078 realizado em 2009, como do de número 126.292 realizado em 2016.

4 – O CORPUS: OS VOTOS DO MINISTRO GILMAR MENDES NOS ACÓRDÃOS DOS HABEAS CORPUS 84.078 E 126.292.

A Constituição Brasileira estabelece em seu artigo 5º, inciso LVII que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Existe uma grande discussão diante desse artigo que surge periodicamente nos tribunais, se poderia haver a Execução Antecipada da Pena, ou seja, antes do efetivo Trânsito em Julgado da sentença, o qual ocorre quando não há mais possibilidade de Recursos e a sentença de torna exequível.

O Habeas Corpus (HC) 84.078 foi julgado em 2009 e por maioria de votos, negou-se a possibilidade da Execução Antecipada da Pena. Tendo inclusive o voto do Ministro Gilmar Mendes sido um dos votos vencedores do referido recurso, manifestando, portanto, concordância com a inviabilidade da prática da Execução Antecipada da Pena por violar a presunção de inocência contida no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (CF/88).

Contudo, em 2016 no julgamento do Habeas Corpus (HC) 126.292 por maioria de votos decidiu-se que a Execução Antecipada da Pena não viola a presunção de inocência prevista no artigo 5º, inciso LVII da CF/88, tendo como um dos votos vencedores, o voto do Ministro Gilmar Mendes.

Assim sendo, tem-se uma decisão proferida pelo mesmo julgador, sobre um mesmo tema com resultados diferentes, em outras palavras, desde 2009 quando foi julgado o HC 84078 até 2016 quando julgou-se o HC 126292 o discurso defendido pelo Ministro se alterou de maneira significativa. Dessa maneira, as palavras do referido julgador são um ótimo suporte físico para se trabalhar buscando evidenciar a variabilidade e inconstância dos discursos.

5 – A ANÁLISE DO CORPUS.

Os recortes a serem trabalhados foram escolhidos, como já esclarecido, a fim de evidenciar as alterações entre os discursos defendidos pelo Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento dos dois Habeas Corpus aqui analisados. Como, por exemplo, os recortes abaixo selecionados os quais serão chamados de A1 e A2, respectivamente:

HC 84078:

A1 - “Por tais motivos, firme no entendimento de que a ordem de prisão antes de atingido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sem expressa e fundamentada indicação dos requisitos e fundamentos da prisão preventiva...ofende diretamente o princípio da presunção de não-culpabilidade de que trata o artigo 5º, LVII da Constituição Federal, defiro a ordem de habeas corpus.”

HC 126292:

A2 – “Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das penas, ainda que pendentes recursos.”

O discurso A1 é a conclusão obtida pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do HC 84078, o qual estabelece que a prisão antes do trânsito em julgado é ofensiva ao princípio da presunção de inocência (não-culpabilidade), contudo, o discurso A2 que possui sentido oposto ao primeiro, o qual defende que é lícita a prisão antes de cessarem todas as possibilidades de recorrer, ou seja, antes da produção do trânsito em julgado, também pertence ao mesmo sujeito discursivo, tendo sido produzido alguns anos depois, durante o julgamento do HC 126292.

Assim mais que clara é a mudança de opinião do sujeito discursivo analisado e mais ainda a inversão do discurso defendido por esse sujeito. Confirma-se, portanto, que o discurso não é absoluto e constantemente sofre mudanças.

Outro ponto que merece destaque é como fundamentos diferentes podem surgir de uma mesma fonte discursiva produzindo efeitos distintos em momentos diversos:

HC 84078:

B1 – “ Nesse sentido tem se manifestado o Tribunal Constitucional **Espanhol**, como aponta Sanguiné...” [grifo nosso]

B2 – “ Essa também tem sido a posição da jurisprudência **alemã**, como aponta Sanguiné...” [grifo nosso]

HC 126292:

B3 – “Portanto, e a partir desse modelo positivo que muitas vezes se diz "mas o modelo **alemão**, por exemplo, leva isso em conta". Ou o próprio modelo **espanhol**, que não tem o recurso constitucional, mas tem o recurso de amparo.” [grifo nosso]

Os recortes B1 e B3 tratam do Direito Espanhol e foram utilizados pelo Ministro como argumentos, contudo, o discurso B1 foi utilizado para se chegar à conclusão de que seria ilícita a execução antecipada da pena, enquanto B3 foi utilizada a fim de se embasar o pensamento de que tal prática não viola a presunção de inocência. Assim também foi feito com os recortes B2 e B3, que falam sobre o Direito Alemão, sendo

utilizado B2 para fundamentar a ilicitude e B3 a licitude do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado.

Nesse caso observa-se que o Ministro se utilizou do Direito Alemão e Espanhol tanto para fundamentar o seu discurso que defendia a proibição da execução antecipada da pena, como para aquele que defendia a permissão, sendo tais argumentos utilizados em momentos distintos e com conteúdo diverso. Dessa forma, revela-se que um mesmo suporte físico produz sentidos diferentes, dependendo do lugar onde for utilizado.

O voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do acórdão 84078 é quase que completamente baseado na inviabilidade da execução antecipada da pena devido ao fato de que esta prática violaria os princípios constitucionais, principalmente o da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, para uma melhor ilustração será o utilizado o recorte abaixo que será chamado de C1:

C1 - "Também considero que não se pode conceber como compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência qualquer antecipação do cumprimento da pena. Aplicação de sanção antecipada não se compadece com a ausência de decisão condenatória transitada em julgado...o cerceamento preventivo da liberdade não pode constituir um castigo àquele que sequer possui uma condenação definitiva contra si."

Percebe-se, assim, no discurso apresentado, que o Ministro se preocupava com a probabilidade de uma injustiça ser praticada contra o réu devido à incerteza de condenação do acusado diante da possibilidade de interposição de recursos e de seu provimento. A preocupação do Ministro nesse caso é coerente, visto que, dependendo do resultado do recurso ainda pendente, a situação jurídica do réu poderia ser alterada em seu favor, deixando de ser condenado para se tornar absolvido, ou até mesmo com a redução da pena a ponto de alterar o regime de cumprimento inicial da pena, por exemplo.

Por outro lado, no julgamento do HC 126292 o Ministro demonstrou argumentos que se baseavam na necessidade de se fazer efetiva a norma jurídica penal e ainda mais, na proteção das vítimas. Afastou assim, a preocupação com o acusado/réu:

C2 – "Por conta de todas essas questões e reflexões é que, de uns tempos para cá, eu tenho me proposto a refletir novamente sobre aquela nossa decisão. E casos graves têm ocorrido que **comprometem mesmo a efetividade da justiça.** "[grifo nosso]

C3 - "Essa massa de recursos faz com que tenhamos esse quadro constrangedor de impunidade "

Há claramente nos discursos mostrados acima uma preocupação com a efetividade da aplicação da norma penal. O Ministro demonstra estar apreensivo com a probabilidade de muitos réus culpados saírem impunes devido à mora judiciária causada por inúmeros fatores, como por exemplo, o imenso número de recursos interpostos que geram um "engarrafamento" nos tribunais superiores.

Durante o julgamento do HC 126292 o Ministro reavalia sua postura sobre o tema da presunção de inocência e decide que havendo a condenação em segundo grau, ou seja, nos Tribunais de Apelação, resta comprovada a culpa do agente, sendo legítima a execução da pena de forma antecipada.

D1- "O que eu estou colocando, portanto, para nossa reflexão é que é preciso que vejamos a presunção de inocência como um princípio relevantíssimo para a ordem jurídica ou constitucional, mas princípio suscetível de ser devidamente conformado, tendo em vista, inclusive, as circunstâncias de aplicação no caso do Direito Penal e Processual Penal."

O Ministro no recorte D1 considera que por não ser mais possível analisar os fatos após o julgamento do recurso de apelação, restará comprovada a culpa da agente se este for condenado em segunda instância e dessa forma seria legítimo e não ofensivo ao princípio da não-culpabilidade a execução antecipada da pena.

Diante de toda a análise realizada percebe-se que nos dois Habeas Corpus o Ministro se utiliza de dois âmbitos diferentes para fundamentar a sua decisão. Com relação ao HC 84078 Mendes se baseou em argumentos estritamente jurídicos como os princípios da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana, revelando uma preocupação com eventuais injustiças que poderiam ser praticadas contra o réu devido a violação desses princípios. Por outro lado, no julgamento do HC 126292 o julgador utilizou de argumentos sociais e morais, como, por exemplo, os muitos casos de impunidade e a ineficácia da prestação jurisdicional gerados pela mora do judiciário, tendo sua preocupação voltada a impedir que a demora e ineficácia da prestação jurisdicional gere impunidade e insegurança na sociedade.

6 – CONCLUSÃO

Compreender o Direito longe da Análise do Discurso se mostra inviável para aquele que deseja transcender as linhas do óbvio. Pois, conhecer a letra fria da lei e das ementas dos julgados sem se atentar para os fatores que lhes deram origem, é negligenciar que o Direito supera aquilo que se dá o nome de Ciência do Direito e esquecer que o Direito é linguagem, sociologia, filosofia, moral e muitas outras coisas.

Por meio deste trabalho foi evidenciado como os discursos jurídicos são mutáveis, e mais, são frutos de influências que não tem origem apenas na Ciência do Direito, mas também em outros fatores, como sociológicos e morais, por exemplo. Mostrou-se como um mesmo sujeito discursivo pode produzir opiniões opostas e como visões e perspectivas diferentes sobre fundamentos semelhantes podem produzir resultados diversificados.

Dessa forma, a prática de um Direito sem o olhar crítico da Análise do Discurso se mostra uma prática vazia que não está atenta as necessidades sociológicas, filosóficas, morais, linguísticas e inúmeras outras que a prática do Direito exige. Um operador do Direito insensível a esses fatores conhece apenas a letra positivada, mas ignora que o mundo em que vive é muito mais complexo que enunciados normativos.

REFERÊNCIAS.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84078. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=608531> >. Acesso em: 19 ago. 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126292. Relator: Teori Zavaski. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246> >. Acesso em: 19 ago. 2016.

DIDIER, JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 13ed. reform., 2016, v.3, p. 33- 45.

FERNANDES, Claudemar Alves. **Análise do discurso: reflexões introdutórias**. São Carlos: Editora Claraluz, 2ed, 2008, 112p.

MAINGUENEAU, Dominique. **Termos-chave da análise do discurso**. Tradução de Márcio Venício Barbosa e Maria Emília Amarante Torres Lima. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998,155p.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ed. rev., atual. e ampl, 2014, p. 829 – 834.