



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS  
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PORTO NACIONAL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM LETRAS**

**RAFAEL ASSUNÇÃO GODINHO**

**SENTIDOS EM DISPUTA: UMA ANÁLISE DISCURSIVA DA CONCRETIZAÇÃO  
DO ARTIGO 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM VOTOS  
PARADIGMAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**PORTO NACIONAL (TO)**

**2021**

RAFAEL ASSUNÇÃO GODINHO

SENTIDOS EM DISPUTA: UMA ANÁLISE DISCURSIVA DA CONCRETIZAÇÃO DO  
ARTIGO 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM VOTOS PARADIGMAS  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-  
Graduação em Letras, do Campus Universitário  
de Porto Nacional, da Universidade Federal do  
Tocantins como requisito parcial para obtenção  
do grau de Mestre em Letras

Orientadora: Dra. Neila Nunes de Souza

PORTO NACIONAL (TO)

2021

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins**

---

G585s Godinho, Rafael Assunção.

Sentidos em disputa: uma análise discursiva da concretização do artigo 5º, inciso LVII, da constituição federal, em votos paradigmas do supremo tribunal federal. / Rafael Assunção Godinho. – Porto Nacional, TO, 2022.

105 f.

Dissertação (Mestrado Acadêmico) - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus Universitário de Porto Nacional - Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Letras, 2022.

Orientadora : Neila Nunes de Souza

1. Análise de Discurso. 2. Disputa de sentidos. 3. Presunção de inocência. 4. Supremo Tribunal Federal. I. Título

**CDD 469**

---

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

**Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).**

FOLHA DE APROVAÇÃO

RAFAEL ASSUNÇÃO GODINHO

SENTIDOS EM DISPUTA: UMA ANÁLISE DISCURSIVA DA CONCRETIZAÇÃO DO  
ARTIGO 5º, INCISO LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM VOTOS PARADIGMAS  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Letras. Foi avaliada para a obtenção do título de Mestre em Letras e aprovada em sua forma final pela orientadora e pela banca examinadora.

Data de aprovação \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Professora Doutora Neila Nunes de Souza – UFT (Orientador)

---

Professor Doutor Alexandre Ferreira da Costa – UFG (Examinador)

---

Professor Doutor Vinícius Pinheiro Marques – UFT (Examinador)

---

Professor Doutor Carlos Roberto Ludwig – UFT (Examinador)

Dedico à memória de todas as vítimas preferenciais de nossa modernidade tardia. Tanto mais tardia, quando dirigida por torturadores. Ustra nunca mais!

## AGRADECIMENTOS

Dedico à memória de Mestre Moa e de todas as vítimas preferenciais de uma modernidade tardia, tanto mais tardia quando dirigida e digerida pelos militares. Ustra nunca mais!

Dedico também aos meus amores, minha querida esposa e companheira de vida, Karine Mota Cirino, quem me acolhe com o seu afeto e amor. A minha querida mãe, Ana Cristina, a flor mais linda e persistente, razão primeira das minhas conquistas, das minhas oportunidades, do amor que resulta em cuidado, isto é, o amor real. Ao meu pai, Reginaldo Godinho, que esteve ao meu lado desde sempre, passando pela profissionalização, pelos estudos, até a luta contra quem homenageia torturador – assim espero e acredito. Aos meus queridos irmãos, Gabriela e Guilherme. Nós somos um time, estamos um pelos outros, em relação recíproca. A minha querida madrinha, Milcy Aparecida, mãe de afeto e carinho. A minha avó Albertina, quem amo. À memória da minha avó Grivalda, meu avó Jerônimo, e meu avô Durval Godinho.

Quero agradecer a minha querida e amorosa orientadora, professora Dra. Neila Nunes de Souza. Conhecer a senhora foi uma das circunstâncias mais felizes de minha vida. Sem nunca perder a ternura, guarda em suas posições a firmeza revolucionária. Eu me inspiro na senhora.

Ao meu camarada, amigo, irmão, mano de caminhadas e lutas, Laurinei Izídio. A nossa amizade e companheirismo me acompanharam durante esses anos.

Agradeço à CAPES por ter financiado a pesquisa. A bolsa me proporcionou adquirir os livros que não encontrei na modesta biblioteca da UFT de Porto Nacional, e a custear as passagens para eu cursar a disciplina Teoria do Texto e do Discurso, oferecida pelo PPGL/UFG, ministrada pela professora Dra. Izabel Magalhães e o professor Dr. Alexandre Ferreira da Costa. Foi nessa disciplina que conheci a agenda científica de Norman Fairclough para a Análise de Discurso.

Quero agradecer ao Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade Federal do Tocantins, na pessoa do dedicado e comprometido coordenador, professor Dr. Carlos Roberto Ludwig.

Quero agradecer ainda ao professor Dr. Alexandre Ferreira da Costa, amigo e referência, que tanto me apoiou nas reflexões teóricas e acreditou na proposta da pesquisa. Foi quem me apresentou Valentin Volóchinov.

Por fim, agradeço ao professor Dr. Vinícius Pinheiro Marques – referência para nós na Universidade Federal do Tocantins – quem me instigou a buscar um bom suporte na teoria constitucional para as reflexões sobre os sentidos atribuídos ao texto-programa da norma.

*A norma é sempre o sentido atribuído ao texto  
(jurídico)*

Friedrich Müller

## RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo estudar as práticas discursivas da concretização do artigo 5º Inciso LVII, da CF, em votos paradigmas do Supremo Tribunal Federal, focalizando a disputa de sentidos, afinal, “a norma é sempre o sentido atribuído ao texto”. As práticas discursivas estudadas dizem respeito aos votos paradigmas, os quais revelam a disputa de sentidos em torno da presunção de inocência. O objeto de análise da pesquisa são os votos paradigmas, compreendidos enquanto práticas discursivas privilegiadas para a observação científica. O primeiro é o voto do relator ministro Eros Roberto Grau, *Habeas Corpus* n.º 84.078/2009, e o segundo é o voto do ministro relator Teori Albino Zavascki, *Habeas Corpus* n.º 126.292/2016. As práticas discursivas analisadas no contexto de diferentes acórdãos do Supremo Tribunal Federal representam uma mudança discursiva que define o sentido e a concretização da presunção de inocência. A mudança discursiva não é ingênua, ocasional. Deve, antes, ser compreendida no movimento mais amplo das disputas ideológicas e pelo poder. A pesquisa situa-se em uma área científica de fronteira, entre Letras e Direito, com o objetivo de identificar os fenômenos de linguagem presentes nos textos jurídicos analisados, reveladores de compromissos ideológicos e poder que não estão explícitos em sua autoimagem. Para lograr êxito nessa pesquisa lançamos mão de referenciais metodológicos que possibilitem analisar os textos, discursos e práticas de modo a perceber os direcionamentos ideológicos realizados pelos ministros. Deste modo, a metodologia tem estribo na Análise de Discurso Crítica, de Norman Fairclough; e na filosofia da linguagem, de Valentin Volóchinov. Apoiamo-nos na Análise de Discurso Crítica em razão de nos possibilitar analisar os aspectos ideológicos e as lutas de poder que podem ser identificadas nos discursos e nas práticas sociais. Já Valentin Volóchinov favorece pensar como são as repercussões dos textos e das práticas dos ministros em outras esferas do auditório social brasileiro, especialmente, como esses textos são constrangidos, circulados e consumidos sob a mediação da mídia. Outro aspecto fundamental para a pesquisa é a correta noção da realidade constitucional brasileira. Por esse caminho metodológico, possibilitado pelo filósofo russo, estabelecemos outros diálogos interdisciplinares, a fim de possibilitar a compreensão dos aspectos matérias da relação entre mídia e direito penal, do lugar do texto e dos sentidos no processo de concretização constitucional, e da realidade constitucional brasileira. Percebemos que a disputa pelo sentido da presunção de inocência se dá não só no Supremo Tribunal Federal, mas na sociedade e seus movimentos também estão igualmente disputando esse sentido, que é anterior e conduz a concretização normativa. Portanto, a concretização normativa está longe de possuir uma natureza jurídica pura, é construída em meio a disputas que os grupos e seus discursos desejam hegemonizar.

**Palavras-Chave:** Análise de Discurso. Disputa de sentidos. Presunção de inocência. Supremo Tribunal Federal. Cumprimento da pena antes do trânsito em julgado.



## ABSTRACT

This dissertation aims to study the discursive practices of the concretization of article 5° Inciso LVII, of the CF, in paradigmatic votes of the Federal Supreme Court, focusing on the dispute of meanings, after all, "the norm is always the meaning attributed to the text". The discursive practices studied are related to the paradigmatic votes that reveal the dispute of meanings around the presumption of innocence. The object of analysis of this research are the paradigm votes, understood as discursive practices that are privileged for scientific observation. The first is the vote of Reporting Justice Eros Roberto Grau, *Habeas Corpus* n.º 84.078/2009, and the second is the vote of Reporting Justice Teori Albino Zavascki, *Habeas Corpus* n.º 126.292/2016. The discursive practices analyzed in the context of different Supreme Court rulings represent a discursive shift that defines the meaning and concretion of the presumption of innocence. The discursive shift is not naïve, occasional. Rather, it must be understood in the broader movement of ideological and power disputes. The research is situated in a frontier scientific area, between literature and law, with the purpose of identifying the language phenomena present in the analyzed legal texts, revealing the ideological and power commitments that are not explicit in their self-image. In order to succeed in this research, we make use of methodological references that make it possible to analyze the texts, discourses, and practices in order to understand the ideological directions taken by the Ministros. Thus, the methodology is based on Norman Fairclough's Critical Discourse Analysis (CDA), and Valentin Volóchinov's Philosophy of Language. We rely on CDA because it allows us to analyze the ideological aspects and the power struggles that can be identified in discourse and social practices. Valentin Volóchinov favors thinking about the repercussions of the texts and practices of the Ministers with other spheres of the Brazilian social audience, especially how these texts are constrained, circulated and consumed under the mediation of the media. Another fundamental aspect for the research is the correct notion of the Brazilian constitutional reality. Through the methodological path made possible by the Russian philosopher, we establish other interdisciplinary dialogues in order to enable the understanding of the subject aspects of the relationship between media and criminal law; the place of the text and the meanings in the process of constitutional concretization, and the Brazilian Constitutional Reality. We realize that the dispute over the meaning of the presumption of innocence takes place not only in the STF, but also in society and its movements are equally disputing this meaning, which is prior and leads to normative concretization. Therefore, the normative concretization is far from having a pure legal nature, it is constructed amidst the disputes that the groups and their discourses wish to hegemonize.

**Keywords:** Discourse Analysis. Dispute of Meanings. Presumption of innocence. Supreme Court. Fulfillment of sentence before *res judicata*.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AD	Análise de Discurso
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADC	Análise de Discurso Crítica
Art.	Artigo
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
HC	<i>Habeas Corpus</i>
inc.	Inciso
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RG	Repercussão Geral
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RO	Recurso Ordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar
TJ	Tribunal de Justiça
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UnB	Universidade de Brasília
UFG	Universidade Federal de Goiás
UFT	Universidade Federal do Tocantins

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 CONCEITOS E CATEGORIAS PARA A ANÁLISE.....</b>	<b>27</b>
2.1 Filosofia da linguagem .....	27
2.2 A agenda científica da Análise de Discurso Crítica.....	32
2.3 Direito, mídia e sistema penal: aspectos da materialidade discursiva.....	40
2.4 Texto, norma e concretização constitucional: aproximação à metódica de Friedrich Müller .....	49
2.5 Aspectos históricos da constitucionalização brasileira e a realidade constitucional atual .....	57
2.6 Direitos e garantias fundamentais na Constituição brasileira de 1988 .....	64
2.7 Art. 5º, inc. LVII: “ninguém será considerado culpado antes de sentença transitada em julgado” .....	67
2.8 O signo, a ideologia e a realidade constitucional degradada: o meio social circundante dos votos analisados.....	70
<b>3 ANÁLISE DISCURSIVA DOS VOTOS DOS RELADORES .....</b>	<b>78</b>
3.1 O Supremo Tribunal Federal, seu Regimento e o papel do relator .....	80
3.2 Prática discursiva do voto do ministro relator Eros Roberto Grau, <i>Habeas Corpus</i> n.º 84.078/2009 .....	84
3.3 Prática discursiva do voto do ministro relator Teori Albino Zavascki, <i>Habeas Corpus</i> n.º 126.292/2016.....	89
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>94</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>101</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação apresenta uma análise discursiva da concretização do artigo (art.) 5º, inciso (inc.) LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil, em votos paradigmas do Supremo Tribunal Federal (STF); tendo como objeto da pesquisa os votos dos ministros relatores em sede de decisão do *Habeas Corpus* (HC) n.º 84.078/2009 e do HC n.º 126.292/2016, proferidos pelo STF. O primeiro voto estudado, do ponto de vista da prática discursiva, é do ministro Eros Roberto Grau, relator do HC n.º 84.078/2009. O segundo, por questão de cronologia, é do ministro Teori Albino Zavascki, relator do HC n.º 126.292/2016. O conteúdo jurídico dos votos diz respeito aos sentidos de concretização da presunção de inocência, além da possibilidade de cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, de sentença penal condenatória.

O referencial teórico e científico que subsidia esta pesquisa está alicerçada nos seguintes estudos: a filosofia da linguagem, principalmente, tendo por suporte a obra *Marxismo e Filosofia da Linguagem*, de Valentin Volóchinov (2018); a Análise de Discurso Crítica (ADC), em *Discurso e Mudança Social*, de Norman Fairclough (2016); a gênese da esfera do ser social, em *Para uma Ontologia do Ser Social*, proposta por György Lukács (2013); os estudos de Nilo Batista (2001), em *Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio*, consorciado com o clássico *História da Imprensa no Brasil*, de Nelson Werneck Sodré (1966); e a obra *O Poder da Ideologia*, de István Mészáros (2014). Em nível das reflexões sobre teoria da Constituição, aproximamo-nos das formulações de Friedrich Müller (2000, 2007).

Para a compreensão da realidade constitucional brasileira, recorreremos à obra *Constituição e Direito na Modernidade Periférica*, de Marcelo Neves (2018); para balizar a compreensão doutrinária dos direitos fundamentais e da presunção de inocência, esquadrihamos o *Curso de Direito Constitucional*, de Uadi Lammêgo Bulos (2020); socorremo-nos também ao horizonte de reflexões do *Dicionário de Hermenêutica*, de Lenio Streck (2020), e à obra *O Direito e a sua Linguagem*, de Luis Alberto Warat (1984).

A presunção de inocência e a execução antecipada da pena são temas que carregam contradições e disputas em torno das suas concretizações. Algumas contradições ocorrem em razão da influência da mídia e a comunicação organizada em geral, que difunde uma concepção de processo penal avesso aos direitos e garantias fundamentais, como se o processo fosse uma espécie de formalidade pouco importante, sem substância, para garantir apenas a execução da pena.

A relação entre a mídia e o direito penal contribui significativamente para alimentar um ideal de pena associado a uma espécie de vingança, ignorando a relação da técnica processual com os direitos fundamentais, cujo ponto de partida é a quase presunção de culpabilidade realizada pelos noticiários e editoriais. A presunção de culpa presente no populismo penal dos noticiários, especialmente dos noticiários policiais, é proporcional ao seu desespero sensacionalista pela audiência.

O discurso que atravessa as práticas discursivas dos textos estudados – cuja temática é a concretização da presunção de inocência – encontra-se fora do STF, ganhando sua dimensão massiva na comunicação social organizada que, ao mesmo tempo, constrange e influencia a elaboração dos textos. A exemplo, a seguinte afirmativa do ministro Barroso, em 2018: “Estou atendendo ao anseio popular, [...] temos de ouvir a voz das ruas” (STRECK, 2018). Essa fala reconhece as influências e constrangimentos externos que atuam sobre o Supremo, pela mídia e comunicação social organizada, pela qual temos a circulação dos textos jurídicos e o direcionamento de seu consumo.

Outra contradição que acomete a presunção de inocência é a possibilidade de concretização de um direito em particular e não de toda a Constituição (BRASIL, 1988). Há um desânimo popular relacionado às leis brasileiras e à Constituição. É comum escutarmos que “no Brasil a lei não pega”. Há verdades e superficialidades nessa certeza popular. O que nos interessa é que o dito popular reconhece a dificuldade prática das leis, isto é, as suas possibilidades de concretização. A “lei não pega”, é o mesmo que dizer: “a lei não é praticada”. Se não há prática no sentido de concretizar o texto-programa da lei, sua dimensão é meramente simbólica. Essa é a contradição da Constituição de 1998, que acompanha diversos direitos fundamentais e direitos sociais, como é o caso do art. 5º, inc. LVII.

A partir de 2009, mais intensamente em 2016, a temática da concretização da presunção de inocência e do cumprimento antecipado de pena se tornam relevantes na agenda da Suprema Corte. Antes disso, o assunto não apresentava relevância no âmbito do STF e também do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em 2009, com avidez sobre a decisão do HC n.º 84.078/2009, o voto do ministro Eros Roberto Grau no acórdão mencionado protagonizou uma mudança discursiva significativa na jurisprudência da Suprema Corte brasileira. Essa mudança revelou, por seus fenômenos linguísticos e de sentido, uma formação discursiva particular que se situa de um dos lados da disputa por sentidos na concretização do art. 5º, inc. LVII, da Constituição.

Essa formação específica é constituída por sua relação com as estruturas sociais, especialmente a realidade constitucional brasileira e a relação da mídia com o sistema punitivo.

As interações discursivas com tais estruturas interferem na produção, circulação e no consumo dos textos. As pessoas, de modo geral, não consomem os textos judiciais livremente como querem, sem interferência das pressuposições que povoam a comunicação social organizada e a mídia. Texto que não circula está destinado ao esquecimento, não compõe a memória social a respeito de um determinado tema.

Em um voto que tenciona com a ânsia punitivista, a qual esvazia a técnica processual de seus compromissos com os direitos fundamentais do réu, o ministro Eros Roberto Grau protagonizou a decisão que passou a dar concretude à presunção de inocência. A decisão, portanto, considera inconstitucional o cumprimento, isto é, a execução da pena antes do trânsito e julgado de sentença penal condenatória.

A posição se manteve até 2016, quando, na ocasião do acórdão HC n.º 126.292/2016, sob a relatoria do saudoso ministro Teori Albino Zavascki, a Suprema Corte, por maioria dos votos, modificou o sentido discursivo sob o texto-programa do art. 5º, inc. LVII, da Constituição (BRASIL, 1988), e decidiu que a presunção de inocência não impossibilita a antecipação da execução da pena antes do trânsito em julgado.

O Brasil de 2009 não é o “Brazil” de 2016. O discurso jurídico, os sentidos que direcionam a concretização normativa, não estão acima do auditório social e de suas contradições. Em 2016, no contexto do processo de *impeachment* contra a presidenta Dilma Vana Rousseff, no auge da operação Lava Jato e formação das denúncias contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, houve uma conveniência entre a inflexão na concretização da presunção de inocência e as lutas ideológicas pelo poder, por hegemonia na sociedade brasileira.

O ordenamento jurídico brasileiro prestigia a sua consideração integradora articulada. Pinçar um elemento e isolá-lo redundaria em sua deformação. Assim, a presunção de inocência é tratada na presente pesquisa considerando sua dimensão jurídica mais ampla, isto é, os direitos e garantias fundamentais, sobretudo os direitos fundamentais processuais. Se o princípio não está isolado, sua inflexão não produzirá efeitos isolados e pontuais, ao contrário, fragilizará toda a dimensão constitucional do que se compreende por “devido processo legal”. Desse modo, afasta-se o processo da concretização constitucional e aproxima-o cada vez mais da agenda dos jornais policiais.

Por diversas razões, os votos dos ministros relatores em ambos os casos são recepcionados na pesquisa como votos paradigmas. Primeiro critério – em razão da envergadura destinada ao relator pelo próprio Regimento Interno do STF, conforme art. 21 do Regimento Interno, o poder-dever de ordenar e dirigir o processo é competência do ministro designado à

relatoria. Para tanto, o relator possui um plexo de competências, desde a admissão do recurso, ou ação, até as tarefas específicas durante a instrução. Por suas próprias competências e maior proximidade formal com o caso, o ministro relator tem, pelo próprio Regimento, relação que destoa dos demais ministros. Segundo critério – pelo papel do relator, sua presença na mídia, quando se trata do processo sob sua relatoria, torna-se mais constante, tendo qualidade ímpar na circulação e no consumo do discurso vinculado na mídia sobre a temática abordada no processo.

Terceiro critério – para considerar tais votos na condição de paradigmáticos, diz respeito as emendas dos acórdãos que não foram redigidas no mesmo formato padrão. Na emenda do acórdão HC n.º 84.078/2009, o enfoque é dado aos argumentos apresentados pelo ministro relator Eros Roberto Grau. No HC n.º 126.292/2016, o enfoque da ementa é apenas à tese jurídica fixada pela maioria do STF que, naquela ocasião, seguiu, mesmo que com contradições, os termos do voto do ministro relator Teori Albino Zavascki.

Quarto critério – por fim, considerar os votos dos relatores como paradigmáticos e, portanto, textos privilegiados para a análise, foi o protagonismo que ambos assumiram nos diferentes momentos de mudança discursiva e de sentido sobre a concretização da presunção de inocência. A primeira mudança discursiva, a qual rompe com o paradigma anterior, ocorre em 2009, no HC n.º 84.078/2009, pelo qual o STF passa a dar concretude normativa para a presunção de inocência. A segunda mudança, com qualidade de inflexão de sentido sobre a concretização do mencionado direito, ocorre em 2016, no HC n.º 126.292/2016.

A concretização do devido processo legal e da presunção de inocência são temas atuais e recorrentes na agenda do STF, na pauta social ordinária. A título de ilustração da atualidade do debate, o entendimento consolidado no HC n.º 126.292/2016, que admitiu o cumprimento antecipado da pena antes do trânsito em julgado, foi alterado pelo STF nas: ADC 43/DF, ADC 44/DF e ADC 54/DF, todas sob a relatoria do ministro Marco Aurélio, em 7 de novembro de 2019 (BULOS, 2020, p. 733). As ADC (Ação Direta de Constitucionalidade) citadas retomaram o sentido de concretização da presunção de inocência, consagrada no HC n.º 84.078/2009. A citação a novas decisões nos servem apenas como evidências da atualidade e da recorrência do tema, não são compreendidas como objeto de estudo da presente dissertação.

Esta pesquisa, além de se debruçar sobre um tema de grande relevância social e constitucional, justifica-se pela inovação da abordagem, mobilizando os fenômenos de linguagem para compreender os sentidos e suas disputas em torno da concretização normativa. Aliás, o que faríamos da reprodução do complexo jurídico, isto é, das instituições jurídicas, sem os textos, seus discursos e usos específicos na comunicação socialmente organizada? O direito

realiza-se pela relação ininterrupta com a linguagem e a comunicação. Essa percepção e os desafios da pesquisa que se inicia, levaram-nos a uma área do conhecimento que seria uma espécie de fronteira, ou encruzilhada, entre a linguagem, a ideologia, o direito (sobretudo o constitucional), o discurso e os direitos processuais fundamentais.

A relevância teórica e prática da pesquisa, somadas à trajetória acadêmica do pesquisador, Rafael Assunção Godinho, graduado em Direito pela Universidade Federal de Goiás (UFG), Regional Cidade de Goiás, advogado atuante, inscrito na OAB Seccional Tocantins, passando por uma especialização em Direito Constitucional (UFT) e o presente estudo na área da linguística e do discurso, são elementos que justificam e possibilitam a presente pesquisa.

Esta pesquisa lança olhar sobre os fenômenos discursivos implicados na disputa de sentidos que conduzem à concretização da presunção de inocência, tema afeto à área de Letras, à Constituição e ao Estado, cuja realização no Programa de Pós-Graduação em Letras, da Universidade Federal do Tocantins, justifica-se pela necessidade de enquadrar-se na área de concentração: Estudos Linguísticos. A proposta interdisciplinar entre Letras e Direito foi bem recepcionada pelo programa.

As abordagens positivistas reduziram o direito à mero *dever-ser*, distanciando-o dos fenômenos da linguagem e do discurso, e fizeram da distância uma espécie de esclerose que pretendemos superar. Entre o discurso e o direito, a linguagem e o jurídico, esta pesquisa propõe-se estudar a seguinte questão: quais os sentidos (avaliação social pela palavra) em disputa nas distintas práticas discursivas analisadas, isto é, o voto do ministro Eros Roberto Grau, relator do HC n.º 84.078/2009; e o voto do ministro relator Teori Albino Zavascki, HC n.º 126.292/2016? No que se refere a manifestação da linguagem, quais os mecanismos discursivos capazes de velar ou desvelar o ideológico na virada de entendimento do STF, em sede dos votos paradigmas analisados?

No percurso, passamos por reflexões primeiras como: as mudanças discursivas se explicam na transparência da língua, ou na literalidade da norma positivada? Qual o lugar da mídia nas disputas por sentidos? Qual o lugar do sentido discursivo com a norma no processo de concretização? No caso estudado não bastaria interpretar a letra do disposto no inc. LVII, do art. 5º, da Constituição? Quais são as interações que permitiram a mudança de discurso, a respeito de um texto constitucional o qual permanece o mesmo desde 1988?

A problematização apresentada insere-se em um projeto que encontra coragem epistêmica e insistência no direito que não faz distância com sua linguagem, como apontado na obra *O Direito e a sua Linguagem*, de Luis Alberto Warat (1984) e colaboração de Leonel



Severo Rocha. É precisamente a coragem e a preocupação com a temática interdisciplinar, entre direito e linguagem, que reivindicamos da citada obra de Warat.

[...] estamos diante de um projeto crítico que não procura fazer uma análise formalista dos signos, mas, ao contrário, pretende considerá-los no processo de sua articulação discursiva, isto é, interrogá-los no ato de comunicação que é sempre um ato político e institucional (WARAT, 1984, p. 13).

Para tanto, a metodologia apresenta dois momentos: primeiro a revisão bibliográfica; e em seguida a análise das práticas discursivas dos votos do ministro Eros Roberto Grau, relator do HC n.º 84.078/2009, e do ministro Teori Albino Zavascki, relator do HC n.º 126.292/2016. Ambos os votos ocorrem no interior de decisões proferidas pelo STF.

O itinerário teórico e de análise discursiva passa pela filosofia da linguagem, iniciando a compreensão dos pilares metodológicos da linguística. Em seguida, para a obtenção dos objetivos desta pesquisa, usamos os instrumentos da ADC, os quais nos ajudam a perceber, por meio de discursos, textos e práticas sociais, como as relações de poder e a ideologia fomentam a reprodução ou modificação da sociedade.

Abordamos uma vertente de Análise de Discurso (AD) que considera, conforme Izabel Magalhães, Martins e Resende (2017), que uma teoria do funcionamento social da linguagem não pode deixar de considerar teorias do funcionamento da sociedade. Essa consideração é determinante para a definição do itinerário da pesquisa e estrutura da presente dissertação. A análise do discurso não substitui a análise rigorosa dos aspectos sociais em interação discursiva com os textos e discurso analisado.

Portanto, após apresentada as concepções de Volóchinov (2018) e Fairclough (2016), abordamos a ADC e sua aplicação ao direito, à mídia e ao sistema penal, no intuito de compreender as especificidades de funcionamento do direito, da mídia e do sistema penal, relacionados com o objeto da pesquisa. Isto é, sem perder de vista a mobilização dos fenômenos discursivos para compreender os citados aspectos da vida social.

Posteriormente abordamos pontos da teoria da Constituição, em Friedrich Müller, especialmente a noção de concretização normativa. Segundo o autor, a normatividade não se reduz ao texto positivado, ou à letra fria da lei, ela é antes o resultado de um processo de concretização que implica os sentidos que atuam sobre o texto-programa da norma.

Em seguida situamos os aspectos históricos da constitucionalização brasileira e da presunção de inocência nos marcos da Constituição de 1988. Depois, algo menos popular entre analistas da moda e adeptos da ciência pura, tratamos da ideologia em sua relação com o signo

linguístico e o meio social circundante, para depois analisarmos as práticas sociais discursivas do voto do ministro relator Eros Roberto Grau, no HC n.º 84.078/2009, e do voto do ministro relator Teori Albino Zavascki, no HC n.º 126.292/2016.

O presente trabalho abordou aspectos da filosofia da linguagem, com base nos conceitos da ADC que discorrem sobre a relação entre mídia e política criminal, ideologia e signo linguístico, e as especificidades e realidade histórica do Direito Constitucional brasileiro. Dessa forma, busca-se compreender a interação entre discurso e estruturas sociais ao analisarmos as práticas sociais discursivas dos votos do ministro relator Eros Roberto Grau, no HC n.º 84.078/2009, e do ministro relator Teori Albino Zavascki, no HC n.º 126.292/2016.

Para os objetivos da pesquisa, partindo da preocupação do filósofo Volóchinov (2018) com a “língua viva”, interessa-nos avaliar o sentido (ênfase valorativa) da interação discursiva e da comunicação social, em relação às condições concretas que possibilitaram as práticas discursivas analisadas no presente trabalho. Pretende-se, com isso, identificar, por meio da mobilização dos conceitos da ADC, os elementos linguísticos e as intertextualidades presentes nos textos dos acórdãos, que disputam os sentidos e o alcance da presunção de inocência.

No caminhar metodológico pelo qual optamos, não é possível a análise e avaliação pretendida, sem a correta compreensão das condições da comunicação discursiva, isto é, da interação que possibilitou os textos – votos decisórios – do STF, a respeito da concretização do art. 5º, inc. LVII, da Constituição: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). É imprescindível, para alcançarmos os objetivos da pesquisa, um olhar cuidadoso para a interação entre o discurso, os elementos textuais dos votos e as estruturas sociais implicadas no fenômeno decisório.

O vislumbre de respostas às questões apresentadas não está nas formas abstratas da língua enquanto sistema fechado em si e para si. A morfologia, o léxico e a fonologia, não explicam tais mudanças discursivas; da mesma maneira que o discurso jurídico, numa aparência de linguagem técnica especializada, neutra, a serviço da justiça universal, não desvela suas condições de produção em si mesmo. É preciso compreender as diversas interações que possibilitam a mudança de sentido, de alcance, de um princípio constitucional, ou melhor dizendo, de um direito processual fundamental.

Os complexos sociais no desenrolar cotidiano, dependem das interações sociais discursivas e das determinações da reprodução da ordem societária vigente. Conforme Volóchinov (2018), as interações dependem do meio social circundante, o qual impõe as condições de produção da comunicação social organizada. No entanto, o conteúdo, a forma e o impulso dos complexos parciais – linguagem e direito – decorrem do complexo social total,

cujo fundamento ontológico é o trabalho, a base econômica e as relações de produção da sociabilidade.

Para o fazimento desta pesquisa, mobilizamos vários conceitos e categorias sociais fundamentais para o êxito desse estudo: o discurso, o texto, as práticas sociais, os sentidos, a ênfase valorativa (avaliação social), a comunicação social organizada, o signo, a ideologia, o meio social circundante, os complexos sociais parciais, o complexo jurídico, a norma, o texto-programa da norma, a concretização normativa, e a noção de realidade constitucional na modernidade periférica. Esses conceitos não estão na pesquisa dispostos de modo autônomo, estão como as principais ferramentas de análise, ao lado de outros conceitos de menor presença que surgem no desenrolar do trabalho. Em verdade, eles se relacionam e dialogam entre si, postados como em rede tecida na complexa realidade brasileira. A seguir, fazemos uma breve explanação desse pavimento teórico.

Compreendemos o discurso sob a apurada lente da ADC, de Fairclough (2016), pela qual o discurso é uma forma de prática social, um modo de ação sobre o mundo e a sociedade, um instrumento da ideologia que realiza a mediação entre o sócio-histórico e o linguístico, sem, contudo, se reduzir a eles. Não compreendemos o conceito como uma dimensão autônoma, desconectado da realidade, flutuante. O discurso é um modo de ação e um modo de representação situado historicamente, que, ao mesmo tempo em que é constituído socialmente, é constitutivo pela representação discursiva.

Já a prática social possui várias orientações (econômica, política, cultural, ideológica), estando o discurso implicado em todas elas, sem que se possa reduzir qualquer uma dessas à outra. As práticas são os modos de agir habituais, em tempos e espaços específicos, pelas quais as pessoas, conjuntamente, investem recursos materiais ou simbólicos, conectando estruturas abstratas (como a linguagem) aos mecanismos e eventos concretos (julgamento jurídico). As práticas, por conseguinte, medeiam a relação entre as estruturas e as ações, de modo que a prática social, a um só tempo, constringe a ação para a reprodução da estrutura e fornece recurso para a transformação da estrutura pela ação.

O discurso é também uma forma de prática social, uma maneira de ação sobre a realidade social, um elemento da vida social ligado a outros elementos, isto é, um complexo social ligado a outros complexos sociais. Para Fairclough (2016), o discurso é uma prática de dimensão social, e não uma atividade de natureza individual ou, ainda, mero reflexo de variáveis (usos) situacionais afastados da filosofia da linguagem ordinária; pois, em sua ADC, o discurso interioriza em algum sentido tudo o que ocorre em outras dimensões das práticas sociais. A prática social tem diversos elementos (dimensões da prática) e é da análise da relação

dialética entre eles (cada dimensão interioriza as outras dimensões sem se reduzir a elas) que podemos perceber as relações de poder.

É pela interação discursiva, principal categoria da filosofia da linguagem, desenvolvida por Volóchinov, que o discurso absolve (absorve?) elementos extralinguísticos. Nenhuma característica puramente linguística consegue esgotar a totalidade de uma interação discursiva. A realidade fundamental da língua e o modo de formação da consciência pela língua estão na interação discursiva. Para nos aproximarmos da vida real da língua é preciso abarcar sua realidade imediata, pois, a língua vive e se forma historicamente na comunicação discursiva concreta, e não no sistema abstrato das formas da língua, nem no psiquismo individual dos falantes (VOLÓCHINOV, 2018, p. 349). A produtividade do discurso, dos textos, não é possível ser corretamente compreendida na exclusão da comunicação e da interação discursiva ideológica determinada de modo direto pela ordem social e pelas relações de produção.

A interação discursiva compreende duas dimensões inter-relacionadas: o modo de formação da consciência pela linguagem e a realidade fundamental da língua. Na primeira dimensão, a consciência ganha existência ao se encarnar nos signos ideológicos, que se formam no processo de interação ou comunicação social. É pela comunicação que a consciência individual é impregnada por signos ideológicos. Na segunda dimensão, segundo Sheila Grillo, a interação discursiva é o acontecimento social (VOLÓCHINOV, 2018, p. 361).

Os textos, para a ADC, são inerentemente intertextuais, compreendem todos aqueles produzidos nas mais diversas situações sociais, sejam formais, textos jurídicos, por exemplo, ou informais; tanto os falados quanto os visuais. Na dimensão do texto temos a descrição das propriedades gramaticais (vocabulário, construção sintática, coesão e coerência) e das propriedades discursivas (argumentação, retórica, emprego da modalidade e da negação). Estas propriedades são como marcas ou pistas para compreensão e interpretação de textos (MAGALHÃES, 2017, p. 43).

Para Fairclough, os textos são resultados de práticas sociais discursivas, mas não é apenas a elaboração do texto que possui uma dimensão social, a circulação, a interpretação e o consumo dele envolve aspectos institucionalizados na sociedade. Os textos são moldados e moldam a prática social a depender da sua produtividade. Esta não resulta de um ato interpretativo, uma vez que a interpretação de um texto, assim como da natureza da linguagem e da interação discursiva não constitui um ato individual isolado, de livre criação. Ao contrário, os textos buscam não revelar em sua superfície sua autoimagem, sua orientação ideológica. Eles posicionam o “consumidor” (do texto), por meio das pistas, de uma maneira que ele traz ideologias para a interpretação dos textos – e as reproduz nesse processo (FAIRCLOUGH,

1989, p. 85). A produtividade dos textos encontra-se nas suas condições de produção, isto é, na elaboração, na circulação e no consumo.

Na dimensão do próprio texto existem algumas pistas capazes de revelar sua produtividade, ênfase valorativa e seus compromissos ideológicos. A principal pista são as intertextualidades constitutivas e manifestas no texto. Não há caminho para revelar as relações de poder, presentes em um texto e na prática discursiva, fora da intertextualidade.

A noção de intertextualidade, elaborada inicialmente por Kristeva, nos anos 60, do século XX, buscava uma abordagem intertextual e translíngua dos textos. O termo recebeu grande influência das elaborações teóricas do círculo de Bakhtin e tem por objetivo implicar a inserção da história em um texto e do texto na história. Segundo Fairclough, a intertextualidade deve ser o foco da AD, uma vez que o sentido do texto depende de sua interação histórica constitutiva. Em *Discurso e Mudança Social*, o autor coloca em debate a intertextualidade manifesta nas representações do discurso, da pressuposição, da negação, do metadiscurso e da ironia. Essas representações são fundamentais para alcançarmos a relação metodológica que pretendemos estabelecer.

Por sua vez, os sentidos, isto é, a ênfase valorativa, presente nos textos, que direcionará o rumo, o alcance e a qualidade das práticas sociais, não é tema novo em matéria linguística. É da problemática dos sentidos do enunciado, que decorre, por exemplo, a mudança dos significados na história da língua (VOLÓCHINOV, 2018). Para o filósofo russo, o vício fundamental das abordagens sobre os sentidos é a completa incompreensão do papel da avaliação social na língua.

A avaliação social é um aspecto necessário e fundamental do significado, pois, a palavra não é neutra em relação ao seu objeto. A palavra também atribui ênfase valorativa ao objeto, ou circunstância nomeada. Dessa forma, é apressado e superficial tentar igualar a avaliação à expressão emocional, que é, na verdade, apenas uma nuance opcional da avaliação social, a qual determina as relações concretas contidas nas palavras, tanto no que se refere aos enunciados propriamente quanto às interações entre enunciados. O estudo preso nas formas abstratas da língua desvia o olhar do linguista, do pesquisador, para o que dá concretude aos sentidos discursivos: a ênfase valorativa e avaliação social (VOLÓCHINOV 2018, p. 351).

A comunicação social – esfera da comunicação social organizada – é o terreno do intercâmbio discursivo, ou seja, o ambiente atmosférico que permite a combustão da palavra. A comunicação social desdobra-se em unidade do meio social e do acontecimento da comunicação, condições necessárias para que o conjunto físico-psicofisiológico possa ter uma relação com a língua e com o discurso, tornando-se um fato da língua-discurso

(VOLÓCHINOV, 2018, p. 145). O conceito apresentado é entendido como o componente necessário para que uma sequência de sons articulados, produzidos por um falante e recebidos numa interação discursiva pelo ouvinte, torne-se um fenômeno linguístico. Sem a esfera da comunicação social não ocorre a combustão necessária, criadora de sentidos, de avaliação social, de significados e de interação discursiva. Todavia, o presente conceito não se explica completamente sem sua articulação com a situação social mais próxima (VOLÓCHINOV 2018, p. 358).

A comunicação discursiva não pode ser compreendida nem explicada fora da relação com a situação concreta, isto é, fora do meio social circundante, que expressa a organização social mais ampla com reflexos imediatos na interação discursiva. O meio social circundante com a situação social mais próxima formam as condições necessárias para que um conjunto físico-psicológico se torne um fenômeno da linguagem humana. O meio, nessa perspectiva, é o lugar de existência, e de geração do signo ideológico e da consciência no processo; a estrutura do enunciado é determinada, ou seja, tem seu centro organizador, na situação social mais próxima e no meio social mais amplo (VOLÓCHINOV 2018, p. 368).

Em síntese, a situação social mais próxima, ou situação social concreta, compreende o contexto situacional em que ocorre o encontro entre os elementos da interação discursiva e os participantes da comunicação. A principal consequência da situação mais próxima e dos participantes implicados na comunicação é a determinação da forma e do estilo dos enunciados.

A noção de complexos sociais parciais, desenvolvida por György Lukács (2013), é o fundamento ontológico da interdisciplinaridade reivindicada no trabalho. Fora da relação ininterrupta no complexo social jurídico e no complexo social da linguagem, o direito não se realiza. A existência do direito não prescinde da linguagem, do discurso, sendo antes elementos da sua concretização. Portanto, partindo da concepção de que os complexos sociais parciais existem nas suas múltiplas relações ininterruptas, a interdisciplinaridade não é uma opção metodológica – faculdade do pesquisador, mas deriva de uma compreensão adequada de um fenômeno social que não existe apartado do mundo e do signo ideológico.

O signo, ou signo ideológico, para Volóchinov, divide-se em signo interior e signo exterior (o autor não traça um limite preciso entre ambos). O signo interior é a vivência no contexto de um psiquismo individual, determinado por fatores biológicos e biográficos. O signo exterior existe em um sistema ideológico coletivo e surge no processo de interação entre indivíduos socialmente organizados. As formas dos signos são condicionadas pela organização social, pelas condições mais próximas da sua interação. A “existência da vida determina e

refrata-se no signo” (VOLÓCHINOV, 2018, p. 367), sendo o signo a realidade material da ideologia.

Outro conceito fundamental para a pesquisa, em constante diálogo com os demais, é a noção de ideologia. Neste ponto, aproximamo-nos das elaborações teóricas de Volóchinov (2018) e Mészáros (2014), e nos afastamos de Althusser (1992) e Pêcheux (1997, 2012), o que também justifica a aproximação do trabalho à ADC. O conceito de ideologia, que tanto já foi criticado pelo cientificismo anti-ideológico do pós-guerra, na segunda metade do século XX, e expurgado dos estudos jurídicos e de algumas perspectivas de discurso, encontra um papel central nesta pesquisa. Ideologia para nós, no marco teórico já apresentado, não é entendida como falsa realidade, mas como a reprodução de uma visão particular de um grupo, ou de uma classe social.

Ainda apresentando os conceitos centrais da pesquisa, passamos a introduzir as noções basilares do fenômeno jurídico. O primeiro fenômeno e mais importante, por ser o ponto de partida do complexo jurídico (tipo especializado de complexo social parcial), é a norma jurídica. Para tratar a norma, aproximamo-nos da teoria concretista ou estruturante do direito, de Friedrich Müller, que engloba conjunta e reciprocamente a dogmática, a metodologia, a teoria do direito (da norma jurídica) e a teoria da Constituição (MÜLLER, 1996, p. 25). Para Streck (2020, p. 47), o supracitado jurista alemão é considerado o fundador do pós-positivismo jurídico e o autor da máxima: “[...] a norma é sempre o sentido atribuído ao texto (jurídico)”.

A concepção de Müller inova no que diz respeito a teoria da norma, compreendendo-a em sua relação indissociável com a norma jurídica, a metodologia jurídica e a ciência jurídica, superando-se, portanto, o paradigma da clausura do *dever-ser*. A mudança no conceito de norma jurídica e sua relação com o texto tem consequência imediata na concretização da norma e altera os conceitos tradicionais de interpretação jurídica e aplicação do direito. A norma não se encontra, por completo, no texto-programa da norma, isto é, no dispositivo positivado. A norma é resultado de um processo de concretização; é na concretização do texto-programa da norma que temos a normatividade por completo.

Müller (1996) propõe compreender a norma jurídica enquanto uma noção composta de ser e *dever-ser*, de dados linguísticos e dados reais. O processo de concretização constitucional, para Müller (2020), implica na existência de diversos elementos, sendo eles: os elementos metodológicos *strictiore sensu*, presentes na interpretação, na gramática, na história, na teologia, nos princípios que devem servir como vetor de interpretação, na unidade, na concordância etc.; os elementos do âmbito da norma – gerados, ou não, pelo direito –, que são recortes da realidade em sua estrutura básica, cujo programa da norma “escolheu” para si, ou

em parte criou para si como seu âmbito de regulamentação; o elemento dogmático, representado pelas concepções doutrinária e jurisprudência, influentes nas decisões; os elementos da teoria, ligados às próprias noções de direito, Estado e Constituição; os elementos de técnica e de solução; e os elementos de política do direito e de política constitucional.

O que o autor nos apresenta é uma proposta de racionalização da decisão judicial por meio dos elementos citados – uma espécie de teoria geral para a produção e controle da normatividade. Em nosso trabalho, dialogamos, principalmente, com a abordagem do primeiro elemento do processo de concretização constitucional: os elementos metodológicos *strictiore sensu*, presentes na interpretação, gramática, história, teologia, os princípios que devem servir como vetor de interpretação, unidade, concordância, etc. (MULLER, 2005, p.59); e elementos de política constitucional, a exemplo do papel do relator, da missão institucional e da composição do STF.

O enfoque da presente pesquisa, em termos de concretização da presunção de inocência, aproximando-se das concepções de Müller (2000), se dá na perspectiva teórica de compreender o texto constitucional como a chave inicial apresentadora do programa da norma. O texto positivado não se confunde com a norma. A norma, ou seja, a concretização do art. 5º, inc. LVII, da Constituição, passa por interações discursivas e elementos de política constitucional, a exemplo do papel do relator e da composição do STF. Consideramos, sobretudo na AD pretendida, os elementos que envolvem a interpretação, os componentes lexicais, a história retomada na intertextualidade dos textos etc. São esses os elementos da concretização constitucional abordados na presente dissertação.

Outras concepções relevantes para a adequada compreensão do problema apresentado são as especificidades da realidade constitucional surgidas na modernidade periférica. Tais características resultam em diferenças culturais e estruturais significativas, em nível de Direito Constitucional. O professor Marcelo Neves (2011) retoma os traços específicos do capitalismo que se desenvolve na periferia do mundo – por meio da via colonial – para formular sua tese sobre a constitucionalização simbólica. Segundo Neves, o equivalente jurídico constitucional ao desenvolvimento capitalista dependente e periférico é o aprisionamento da ordem constitucional à sua dimensão simbólica.

O Texto constitucional, equiparável aos seus modelos da Europa Ocidental, só funcionava como símbolo político enquanto não emergiam tendências sociais para a sua concretização normativa generalizada (NEVES, 2011, p. 182).



Se a Constituição está aprisionada em sua dimensão simbólica, ideológica, o problema de concretização de um direito e garantia fundamental apresenta-se, antes, como um problema de realização da Constituição como um todo. Esse problema de eficácia, da Constituição brasileira, ocorre, segundo o professor Marcelo Neves (2018), porque nossas normas constitucionais são dinamizadas por um círculo vicioso entre nominalismo e simbologia constitucional. No entanto, a dinâmica política social e jurídica, a partir de 2016, nos lega outro momento constitucional no Brasil, caracterizado pelo supracitado professor como degradação constitucional.

A nova situação de degradação constitucional associa-se com a tendência de as Constituições simbólicas serem mantidas apenas na medida em que favorecem os sobreincluídos em detrimento dos subincluídos. Mais especificamente, isso significa: se elas tendem a ser concretizadas jurídico-normativamente em benefício dos subcidadãos, o resultado é uma alta probabilidade de ruptura constitucional de ‘exceção’. O ‘padrão’ dominante no contexto do Estado brasileiro é um ‘padrão’ de ilegalidade, que serve antes aos setores privilegiados do que aos subalternos. Uma alternativa dos subalternos seria exigir e lutar por um modelo de legalidade amparado constitucionalmente (NEVES, 2018, p. 416).

O desenvolvimento capitalista dependente do Brasil, pela via colonial, leva-nos a uma prática constitucional e cultura jurídica constitucional específica que não encontra um espelho adequado nos modelos ocidentais clássicos, ou na moda estadunidense.

A pesquisa compõe-se, excluídas a introdução e a conclusão, de dois capítulos distribuídos da seguinte forma: na seção **Conceitos e categorias para a análise**, abordamos a revisão da bibliografia que nos oferece os conceitos e categorias mobilizadas para a pretendida análise discursiva, passando por diversos temas que atravessam a filosofia, a linguística, o direito e a ciências sociais. O capítulo é dividido em oito temas (subseções). A primeira temática, abordada na subseção **Filosofia da linguagem**, trata-se da relação da ciência com os estudos sobre a língua e a linguagem, tendo por referência Valentin Volóchinov (2018), Ivo Tonet (2013), Gilmaísa Macedo da Costa (2018), e István Mészáros (2014).

Já na subseção **A agenda científica da Análise de Discurso Crítica**, as referências são o professor Norman Fairclough (2016) e a professora Izabel Magalhães (2017), além de um importante trabalho doutoral dos pesquisadores David Barbosa de Oliveira (2015) e Eagleton (1997). Em seguida, na subseção **Direito, mídia e sistema penal: aspectos da materialidade discursiva**, traçamos os principais contornos do complexo jurídico, recorrendo às contribuições filosóficas de György Lukács (2013), Pachukanis (2017), Vitor Sartori (2010), e Alexandre Aguiar dos Santos (2011). Depois de apresentada a dimensão ontológica do direito e sua relação ininterrupta com os complexos parciais da moral e a conformação do trabalho na economia

capitalista, evidenciamos outros complexos implicados na interação discursiva estudada: a relação da mídia com o sistema penal no capitalismo tardio. Para tanto, retomamos as valorosas reflexões de Nilo Batista (2001), Zaffaroni e Batista (2011), e de Nelson Werneck Sodré (1966) com a obra *História da Imprensa no Brasil*.

Na subseção **Texto, norma e concretização constitucional: aproximação à metódica de Friedrich Müller**, diferente da primeira abordagem jurídica, de cunho mais filosófico, apresentamos os vínculos entre direito moral e economia. Para isso, demarcamos o lugar da teoria constitucional na pesquisa e avançamos para explicitar como se dará o diálogo entre a metódica constitucional reivindicada e a ADC.

Na subseção **Aspectos históricos da constitucionalização brasileira e a realidade constitucional atual** discorreremos sobre a noção de realidade constitucional brasileira e suas especificidades, tomando-se por base os trabalhos do constitucionalista, professor da Universidade de Brasília, Marcelo Neves (2011, 2018). O autor supracitado estuda a realidade constitucional brasileira por meio das particularidades engendradas pelo desenvolvimento tardio de nossa modernidade. Mobilizamos da obra do professor, em especial, os conceitos de nominalismo constitucional, constituição simbólica e degradação constitucional no Brasil pós 2016.

Adiante, na subseção **Direitos e garantias fundamentais na Constituição brasileira de 1988** e na subseção **Art. 5º, inc. LVII: “ninguém será considerado culpado antes de sentença transitada em julgado”**, salienta-se o contexto, mais amplo, no qual se insere a presunção de inocência: o art. 5º, inc. LVII, da Constituição. A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, ou, ainda, de vedação ao cumprimento antecipado da pena – o termo depende da materialidade do discurso, isto é, da concepção que se defende, inserindo-se no conjunto de noções constitucionais que disciplinam as liberdades públicas. Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2020), referencial teórico articulado na pesquisa, o fundamento de tais liberdades reside na proteção da dignidade da pessoa humana, especialmente tutelada no art. 5º, consagrando a disciplina jurídica dos direitos e garantias fundamentais. Outro importante referencial mobilizado nas seções é Lammêgo Bulos, e Lenio Luiz Streck (2021) com a obra *Dicionário de Hermenêutica constitucional*.

Por fim, encerrando com a subseção **O signo, a ideologia e a realidade constitucional degradada: o meio social circundante dos votos analisados**, trazemos os pressupostos mais imediatos. O item de transição para o ponto alto da pesquisa faz referência a uma concepção elaborada por Volóchinov (2018) acerca da reflexão sobre a ciência das ideologias e a filosofia da linguagem, cujo autor desvela a relação entre signo linguístico, ideologia e realidade social.

Depois de situar o suporte teórico da presente pesquisa, isto é, as ferramentas científicas utilizadas para apreender as mais complexas partes da interação discursiva e os elementos primários; e de introduzir os aspectos históricos do STF e apresentar os elementos que tornam centrais os votos dos relatores, na terceira seção **Análise discursiva dos votos dos relatores**, iniciamos uma abordagem situando o Supremo Tribunal Federal na história, o seu regimento e o papel do Ministro Relator na condução dos processos, para em seguida analisamos a prática discursiva do voto do ministro relator Eros Roberto Grau, no HC n.º 84.078/2009, e a prática discursiva do voto do ministro relator Teori Albino Zavascki, HC n.º 126.292/2016. O objetivo da análise tem por foco a mudança discursiva.

Concluimos com a apresentação do resultado das reflexões que traz para a linguística um novo objeto: a concretização constitucional, e, ao mesmo tempo, oferece ao direito novas ferramentas para pensar sua prática por meio da observação dos fenômenos linguísticos enredados nos sentidos que atuam e disputam a concretização normativa. O trabalho justifica-se socialmente pela relevância do tema, por sua presença na agenda jurídica e política nacional e pela inovação no tratamento científico.

## 2 CONCEITOS E CATEGORIAS PARA A ANÁLISE

Os referenciais teóricos, conceitos mobilizados para a AD, consultados para fins de respaldo ao desenvolvimento da pesquisa, serão considerados neste capítulo em sua integralidade. A literatura revisada é consequência de uma compreensão de discurso, o qual considera a necessidade do estudo da materialidade social historicamente constituída. Nessa perspectiva, o presente capítulo divide-se em oito temas, distribuídos em seções imprescindíveis para a análise. No preâmbulo de cada seção situamos o leitor a respeito dos referenciais, dos livros, dos artigos, das teses e dos autores que direcionarão as reflexões propostas.

### 2.1 Filosofia da linguagem

Na seção que se inicia passaremos por diversos temas que atravessam a filosofia, a linguística e as ciências sociais, sobretudo a filosofia da linguagem e a relação da ciência com os estudos sobre a língua e a linguagem, tendo por referência Valentin Volóchinov (2018), Ivo Tonet (2013), Gilmaísa Macedo da Costa (2018) e István Mészáros (2014).

Nos anos 20 e 30 do século XX, quando se supunha que o “giro linguístico” superava a filologia e dava início à linguística moderna – tendo em Ferdinand Saussure e na Escola de Genebra os marcos teóricos – o círculo de Bakhtin, principalmente a obra *Marxismo e Filosofia da Linguagem*, de autoria de Valentin Volóchinov, apresentam ressalvas sobre a capacidade do “giro linguístico” (linguística moderna), de paternidade Saussuriana, adepta do objetivismo abstrato, em compreender a “língua viva” em um sistema que a esvazia de seu conteúdo ideológico.

A linguística surge onde e quando surgem as necessidades filológicas. A necessidade filológica gerou a linguística, a embalou no berço e deixou a flauta filológica em seus lençóis. Essa flauta é destinada a despertar os mortos. No entanto, faltam-lhes sons para dominar a linguagem viva em sua formação ininterrupta (VOLÓCHINOV, 2018, p. 183).

Para nós, a ponderação de Volóchinov é um importante componente metodológico dos estudos linguísticos de pretensão crítica. Afinal, quais são os objetivos na base da abstração linguística que nos encaminham ao sistema sincrônico da língua? E mais, de qual ponto de vista esse sistema é produtivo e imprescindível (VOLÓCHINOV, 2018)? Portanto, na condição de

apontamento preliminar, parece-nos adequada a ressalva teórica ao “giro linguístico”, que supostamente supera a filologia e inaugura uma ciência (moderna) de objeto puro: a língua.

Ferdinand Saussure não deixa de tratar a língua como se morta fosse, alheia à fala, aprisionada em um enunciado isolado, finalizado e monológico (VOLÓCHINOV, 2018). Vários pensadores do Direito se entusiasmam com o “giro linguístico” da Escola de Genebra, a exemplo de Kelsen e Luhmann (OLIVEIRA, 2015, p. 58). No que pese os méritos de uma ciência particular para refletir sobre a língua, a reflexão de fôlego filosófico sobre a linguagem, que aqui nos propomos, pretende resgatar o caráter ideológico do signo linguístico. É preciso não ser passional e perceber que o estudo científico da língua e da linguagem é anterior à linguística saussuriana, para posteriormente alcançar as bases da ADC e sua relação com o Direito.

Há um debate, longe de ser superado, sobre o surgimento da abordagem científica em torno da comunicação, das línguas e da linguagem. É costumeiro reduzir a ciência a ciência moderna. Isso ocorre, pois a organização do método científico que superou o pensamento baseado no paradigma greco-medieval fora tão impactante que o método científico passou a equivaler a método científico moderno (TONET, 2013). Assim, nessa tendência, o que é anterior a Copérnico, Kepler, Newton, Kant, para citar alguns expoentes, não é moderno, portanto, não é científico, ou se o é, acompanha extensas ressalvas.

O pensamento moderno e científico nesse marco fora impulsionado pelas revoluções industriais. Este marco histórico é fundamental, visto que a ciência moderna é uma expressão teórica do seu tempo. No entanto, a pretensa neutralidade e a estatura de estar acima das concepções ideológicas afastaram o método científico dos seus vínculos histórico-sociais.

Já em Aristóteles, segundo a pesquisadora Gilmaísa Macedo da Costa (2018), a linguagem era tratada cientificamente. Assim continuou sendo o tratamento da linguagem no medievo, em termos filosóficos. Evidentemente se trata de concepções filosóficas distintas, mas o fato é que a reflexão científica sobre a linguagem constituía-se em termos filosóficos. Com a passagem do pensamento medieval para o moderno tivemos um processo de autonomização da ciência em relação à filosofia, o qual conduz o pensamento científico a se tornar cada vez mais particular.

Teorias sobre a linguagem têm origem desde longa data. Na Grécia Antiga, já se encontram investigações e teses sobre o caráter natural ou arbitrário da linguagem, que Aristóteles em ‘De interpretationes’ discutia com Górgias e Antístenes, dando origem a diferentes modos em sua interpretação, cuja difusão na Idade Média impulsionará o estudo da gramática no mundo ocidental. Inicialmente tratada filosoficamente, a linguagem tornou-se uma disciplina peculiar denominada Filologia, ocupada especialmente com a evolução histórica das línguas segundo sua manifestação em textos e obras literárias. A partir da modernidade, torna-se mesmo objeto de uma ciência específica, a Linguística, nos moldes das ciências modernas particulares e autônomas (COSTA, 2018, p. 131).

Uma ciência específica para o tratamento da linguagem e da língua inicia-se, talvez, a exemplo dos trabalhos de Bopp, Saussure e Chomsky (COLOMBAT; FOURNIER; PUECH, 2017, p. 18). No entanto, já havia um tratamento científico filosófico; o que não havia era um tratamento científico particular, elegendo um objeto puro e específico.

A linguística viveu o seu fortalecimento e a sua crescente autonomização em relação à filosofia e aos outros campos do conhecimento, no século XX. O referido marco histórico, por sua vez, foi palco de disputas políticas, econômicas, militares e teóricas acirradas. As disputas teóricas se davam em torno dos fenômenos sociais, suas apreensões, explicações e consequências. Em se tratando de linguística, a tendência teórica prevalente – em meio às disputas – foi o estruturalismo da Escola de Genebra, consagrado na clássica obra *Curso de Linguística Geral*.

O estruturalismo – aqui seguimos as observações de Carlos Nelson Coutinho – constitui um pensamento que se apresenta falsamente como objetivo, pois a objetividade científica apresentada está desconectada das bases objetivas reais: as relações sociais de produção, a dinâmica econômica, e as relações de trabalho (COUTINHO, 2010). A língua e a linguagem não se realizam de maneira isolada, desconectada dos outros elementos da vida; ao contrário, realizam-se nas relações ininterruptas com os diversos elementos constitutivos da realidade que a língua e a linguagem alcançam a existência.

A realidade efetiva da linguagem não é o sistema abstrato de formas linguísticas nem o enunciado monológico isolado, tampouco o ato psicofisiológico de sua realização, mas o acontecimento social da interação discursiva que ocorre por meio de um ou de vários enunciados (VOLÓCHINOV, 2018, p. 218-219).

O estruturalismo saussuriano talvez tenha condições de apresentar uma compreensão pura das estruturas do enunciado, na medida em que os isola do auditório social. Ocorre que a situação e o meio social, isto é, a reprodução total da sociabilidade capitalista, nas palavras de Volóchinov (2018), determina completamente e, por assim dizer, de dentro, as estruturas do enunciado.

[...] a situação forma o enunciado, obrigando-o a soar de um modo e não de outro, seja como uma exigência ou um pedido, seja como a defesa de um direito ou como uma súplica por piedade, seja em estilo pomposo ou simples, seja de modo confiante ou tímido. Essa situação mais próxima e os participantes sociais imediatos determinam a forma e o estilo ocasionais do enunciado. As camadas mais profundas da sua estrutura são determinadas por ligações sociais mais duradouras e essenciais, das quais os falantes participam (VOLÓCHINOV, 2018, p. 207).

Não se trata de uma recriminação a Saussure, como fez constar Pêcheux (2012) em sua defesa estruturalista no artigo *A Língua Inatingível*. “Não devemos recriminar Saussure por ter trabalhado com um objeto específico” (ORLANDI, 2017), afirma o autor supracitado e referência do marxismo althusseriano em matéria linguística. Pêcheux estava tão comprometido com a leitura althusseriana de Marx que, como os demais adeptos, ficou preso nos pressupostos acriticamente adotados pelo cientificismo (MÉSZÁROS, 2014, p. 258). Para nós, seguindo uma reflexão feita por István Mészáros, o marxismo de Louis Althusser (1992), assujeitado pelo cientificismo anti-ideológico do pós-guerra, elaborou suas interpretações sobre as obras de Marx, baseado em um discurso fetichistamente orientado para a ciência (MÉSZÁROS, 2014, p. 258).

Não foi por acidente que a leitura positivista de Althusser da obra de Marx (e não apenas do *Capital*), realizada para extrair desta uma ciência ficticiamente ‘antiideológica’, esteve associada a uma cruzada contra o conceito ‘ideológico’ da alienação, baseada na afirmação totalmente infundada (refutada pelo texto citado dos *Grundrisse*, assim como por inúmeras outras passagens da mesma obra e de *O capital*, etc.) de que aquele conceito ‘desaparecera’ do Marx ‘maduro’ (MÉSZÁROS, 2014, p. 248).

A tarefa de construir uma ciência sem ideologia é impraticável, tendo em vista que onde há signo há também ideologia. Neste ponto nos aproximamos das elaborações teóricas de Volóchinov (2018) e Mészáros (2014); e nos afastamos de Louis Althusser (1992) e Pêcheux (1997, 2012). Assim como a ideologia, a ciência refrata e reflete outra realidade que se encontra fora dos seus limites. Nenhum signo científico permanece isolado, uma vez que passa a fazer parte da unidade da consciência verbalmente formalizada (VOLÓCHINOV, 2018). O que queremos aqui é situar a pesquisa no debate sobre os limites do que seria ideológico e científico.

Ao questionar o progresso científico saussuriano, Volóchinov (2018) diz que considerar a língua um sistema estável, de formas normativas idênticas, configura uma abstração científica não adequada à realidade concreta da língua. A existência concreta e real da língua, no quadro signico do estruturalismo, é refratada. Mas afinal, o que seria a língua? A base da língua, sempre em ininterrupta formação, é a interação sociodiscursiva dos falantes, sendo os enunciados as unidades reais do fluxo da linguagem (*Ibidem*, p. 221).

Na interação sociodiscursiva, as leis de formação da língua são, em essência, leis sociológicas as quais não podem ser isoladas das atividades dos falantes. Para uma correta compreensão das leis da formação da língua, precisamos considerar seu auditório social, as interações implicadas, os sentidos e os valores ideológicos que as constituem. A realidade da língua não cabe, segundo Volóchinov (2018), no sistema abstrato de prescrições; compreendê-la significa considerar o fenômeno real da linguagem: o enunciado em sua totalidade, o diálogo, e a comunicação discursiva.

O diálogo pode ser compreendido de modo mais amplo não apenas como a comunicação direta em voz alta entre pessoas face a face, mas como qualquer comunicação discursiva, independentemente do tipo. [...] além disso, esse discurso verbal é inevitavelmente orientado para discursos anteriores (VOLÓCHINOV, 2018, p. 219).

Além do caráter histórico, o discurso e a comunicação partem de determinada situação. Nessa relação concreta com a situação, a comunicação é sempre acompanhada por atos sociais de caráter não discursivo (VOLÓCHINOV, 2018, p. 220). A comunicação discursiva é sempre orientada por discursos anteriores; essa historicidade do discurso, da língua, não está contida nas formas linguísticas abstratas (morfológicas, lexicais, fonéticas), mas na história das formas e dos tipos da interação discursiva (*Ibidem*, p. 335).

É esta que determina até mesmo as formas dos discursos verbais concretos, cotidianos e ideológicos; e a partir daí pode ser compreendida a história dos significados e das construções da própria língua, como sistema abstrato de normas-possibilidades linguísticas. O estudo produtivo da história da cultura não é possível fora dessa história concreta da comunicação discursiva ideológica, determinada de modo direto pela ordem social e pelas relações de produção (VOLÓCHINOV, 2018, p. 335).

Para os objetivos da pesquisa, partindo da preocupação do filósofo russo com a “língua viva”, interessa-nos a estatura da interação discursiva e da comunicação social em sua relação com as condições concretas que possibilitaram as práticas discursivas analisadas no presente trabalho. Em outros termos, não é possível a análise pretendida, sem a correta compreensão das condições da comunicação discursiva, ou seja, da interação que possibilitou os textos do STF, analisados, a respeito do alcance do art. 5º, inc. LVII, da Constituição.

A correta definição das categorias é imprescindível, pois são formas de determinação da existência. Tratando da interação discursiva, principal categoria da filosofia da linguagem para os estudos pretendidos, extraímos a seguinte compreensão do glossário organizado por Sheila Grillo, na obra *Marxismo e Filosofia da Linguagem* (VOLÓCHINOV, 2018):



[...] apesar da grande variação terminológica, acreditamos tratar-se do mesmo conceito que compreende duas dimensões inter-relacionadas: o modo de formação da consciência pela linguagem e a realidade fundamental da língua. Na primeira dimensão, a consciência ganha existência ao se encarnar nos signos ideológicos, que se formam no processo de interação ou comunicação social de uma coletividade organizada. Portanto, é na comunicação ou interação discursiva que ocorre a interpretação dialética entre psiquismo e a ideologia. Entre os signos ideológicos, a palavra é o médium mais apurado e sensível da comunicação social. Na segunda dimensão, a interação discursiva é o acontecimento social que ocorre por meio de um ou de vários enunciados, sendo o diálogo sua forma mais importante, apesar de não ser a única. É por meio da interação discursiva que a língua toma forma e está em constante transformação (VOLÓCHINOV, 2018, p. 361).

A interação discursiva, segundo a compreensão adotada, constitui-se não apenas por características puramente linguísticas. O texto do voto dos relatores, nessa perspectiva, por mais significativo e acabado que seja, é apenas um momento da comunicação discursiva ininterrupta que se relaciona com nossa herança de desenvolvimento constitucional. É a interferência discursiva pela relação da mídia com o sistema penal e o meio social circundante mais próximo, ou seja, a situação social mais próxima que formam as condições necessárias para que um conjunto físico-psicológico se torne um fenômeno da linguagem.

Por fim, quando tratamos da disputa de sentidos em torno da concretização normativa do art. 5º, inc. LVII, da Constituição, a interação discursiva, do ponto de vista da filosofia da linguagem, é o ponto fulcral da questão. É pela interação discursiva que a consciência ganha existência e encarna os signos ideológicos que se formam, sendo difundidos pelo processo de comunicação social coletivamente organizada. Esta é a realidade da língua: pela interação discursiva a língua toma forma, e, ao encarnar a consciência de signos ideológicos, abre caminho para ênfase valorativa – elemento constitutivo da palavra – ligada aos diversos sentidos adquiridos por uma palavra em diferentes contextos de uso. A avaliação social, ou ênfase valorativa, forma o próprio conteúdo da palavra e a definição que a palavra atribui ao seu objeto. A avaliação social, que também é uma avaliação ideológica, será discutida mais adiante.

## **2.2 A agenda científica da Análise de Discurso Crítica**

A concepção discursiva de Fairclough (2016), para nós, não contraria o conceito de interação discursiva na já citada obra de Volóchinov (2018). Para o autor russo, o conceito compreende duas dimensões inter-relacionadas: o modo de formação da consciência pela linguagem e a realidade fundamental da língua. A consciência ganha o plano da existência na medida em que encarna os signos ideológicos os quais se formam no processo de interação

discursiva; ao passo que, na segunda dimensão, a interação discursiva é o acontecimento social. Vale ressaltar, antes de prosseguir, que o considerado pilar dessa área de estudo, isto é, da categoria de discurso, foi o linguista estruturalista Zellig Harris, em 1950 (MAGALHÃES, 2017, p. 22), cujos estudos possibilitou uma análise mais ampla nas investigações linguísticas.

Fairclough (2016) desenvolve uma teoria tridimensional de discurso que focaliza a variação, a mudança e a luta: variabilidade entre as práticas e heterogeneidade entre elas como reflexo sincrônico de processos de mudança histórica moldados pela luta entre as forças sociais. O discurso é apresentado pelo autor como prática social, numa ininterrupta relação dialética entre discurso e sociedade, isto é, as estruturas sociais. A análise do discurso não substitui a rigorosa análise das estruturas sociais.

Há uma qualidade inovadora no entendimento de Fairclough (2016), ao desvendar a relação dialética, dinâmica, entre discurso e sociedade, que possibilita as mudanças sociais por intermédio das práticas discursivas modeladas pelo grau de relação com as estruturas sociais. Por estrutura, entende-se as diversas instituições sociais, tais como o Estado e a família, os campos da ciência, a mídia, o direito, a religião; inclusive, a linguagem com suas doutrinas, normas e convenções, assim como as relações e identidades, inerentes às posições de sujeito, articuladas em seus respectivos limites de interação.

As práticas sociais e discursivas, portanto, são localizadas em uma realidade material (FAIRCLOUGH, 2016, p. 87), ou seja, nas instituições sociais cujas estruturas estabelecem interações. Aqui, no lugar reservado à investigação das estruturas sociais e a relação dessas com o discurso, reside a principal reserva de Norman Fairclough à Michel Foucault.

Minha reserva final sobre Foucault relaciona-se a sua percepção valiosa das propriedades constitutivas do discurso. Embora eu aceite que tanto os objetos quanto os sujeitos sociais sejam moldados pelas práticas discursivas, eu desejaria insistir que essas práticas são constrangidas pelo fato de que são inevitavelmente localizadas dentro de uma realidade material, constituída, com objetos e sujeitos sociais pré-constituídos. Os processos constitutivos do discurso devem ser vistos, portanto, em termos de uma dialética, na qual o impacto da prática discursiva depende de como ela interage com a realidade pré-constituída. Com respeito aos objetos, talvez seja útil usar ambos os termos referência e significação: o discurso inclui referência a objetos pré-constituídos, tanto quanto a significação criativa e constitutiva dos objetos. Aqui, de novo, as análises da prática real e do texto real são um corretivo importante ao exagero de Foucault sobre os efeitos constitutivos do discurso (FAIRCLOUGH, 2016, p. 87).

Para corrigir os exageros de Foucault, o autor britânico considera que “os eventos discursivos específicos variam em sua determinação estrutural segundo o domínio social particular ou o quadro institucional em que são gerados” (FAIRCLOUGH, 2016, p. 91), tendo

relação direta e dialética com as classes sociais, suas ideologias, no contexto da luta por hegemonia, demonstrando uma intenção de atribuir unidade à noção de poder.

Segundo o autor, o discurso é socialmente constitutivo, seja enquanto prática tradicionalista ou inovadora. Apesar da ressalva, Fairclough (2016) assume a perspectiva foucaultiana, em que o discurso é visto nos termos de regras de formações específicas, cuja articulação histórica propicia a emergência dos objetos, dos sujeitos, dos conceitos, referentes a quaisquer disciplinas científicas, assim como os espaços da vida cotidiana, compondo uma polivalência tática. Esse uso estratégico, para Fairclough (2016), aponta uma percepção valiosa dos processos de luta ideológica no discurso, em um modelo de luta hegemônica. Em suma, parafraseando Norman Fairclough (2016): o discurso é uma prática, não apenas de representação do mundo, mas de significação do mundo, constituindo e construindo o mundo em significado.

O discurso é tanto efeito quanto condição das estruturas, ou dos complexos sociais (FAIRCLOUGH, 2016). Tal compreensão nos impõe diversas tarefas teóricas e metodológicas para alcançarmos os objetivos da pesquisa em questão. Primeiro, para compreendermos especificamente a intertextualidade constitutiva e também manifesta entre mídia e sistema penal, precisamos investigar de maneira pormenorizada os traços, textos e discursos dessas estruturas sociais. Em síntese, a presunção de inocência é um elemento recorrente na realidade penal, no sistema carcerário e na mídia.

O discurso é moldado e restringido pela estrutura social no sentido mais amplo e em todos os níveis: pela classe e por outras relações sociais em um nível societário, pelas relações específicas em instituições particulares, como o direito, ou a educação, por sistemas de classificação, por várias normas e convenções, tanto de natureza discursiva como não-discursiva, e assim por diante. Os eventos discursivos específicos variam em sua determinação estrutural segundo o domínio social particular ou o quadro institucional em que são gerados (FAIRCLOUGH, 2016, p. 91).

Apenas para destacar o percurso posterior e sua integral relação com a concepção de discurso, reivindicada neste trabalho acadêmico, trataremos – mais adiante – das especificidades constitucionais do complexo jurídico no caso brasileiro. O itinerário não é opcional, ele é um caminho coerente à concepção de discurso e evento discursivo para o pensamento faircloughiano.

Voltando à conceituação discursiva, Fairclough, baseado em Halliday, identifica as dimensões de sentido no discurso às funções da linguagem. Como observamos, a linguagem não é identificada como algo individual, mas moldada socialmente pela interação discursiva e tem função identitária, relacional e ideacional. O identitário diz respeito ao modo como as

identidades são postas e cristalizadas no discurso; a relacional identifica as relações sociais entre os participantes, como a relação negociada e representada; e a função ideacional tem o que ver com a forma como os textos significam o mundo e seus processos, identidades e relações (FAIRCLOUGH, 2016).

Ao vincular o discurso às funções da linguagem, o autor alerta-nos para a constituição social do discurso que contribui para a construção das identidades sociais, da posição de sujeito, das relações sociais, e do sistema de conhecimento, principalmente, pela função ideacional presente nos textos. Assim, Fairclough apresenta a sua concepção de discurso tomando-se por base três dimensões inter-relacionadas dialeticamente: prática social, prática discursiva e texto.

O processo discursivo ancora-se em três pilares e por meio deles se reproduz: os textos, as práticas discursivas e as práticas sociais. Essa concepção tridimensional foi formulada por Fairclough (2001), para quem a Análise de Discurso deve recorrer a três tradições de investigação teórica. A tradição da análise textual e linguística, surgida no campo da linguística, a tradição macrossociológica de análise da prática social e a tradição interpretativa ou micro sociológica, que leva em conta como as pessoas produzem ativamente e entendem a realidade social ao partilhar o senso comum (MAGALHÃES, 2017, p. 42).

Em tempo, precisamos destacar que, segundo Oliveira (2015, p. 82), em seu trabalho doutoral, seguindo o mesmo entendimento de Resende, em um enquadramento teórico mais recente da ADC, “a centralidade do discurso como foco dominante passou a ser questionada e o discurso passou a ser visto como uma dimensão das práticas sociais”. Disso não extraímos que Fairclough abandona essa primeira apresentação tridimensional de sua teoria, apenas “fortalece a análise da prática social, constituída pelo discurso (semiose), à atividade material” (OLIVEIRA, 2015, p. 82).

Para nós, essa postura de Fairclough, constatada por Rezende e Oliveira, em pesquisas distintas, reforça a aproximação do autor britânico a Karl Marx, especialmente sobre a interação das relações materiais precederem as formas discursivas.

Isto significa que não se parte daquilo que os homens dizem, imaginam e pensam nem daquilo que são nas palavras, no pensamento, na imaginação e na representação de outrem para chegar aos homens em carne e osso; parte-se dos homens, da sua atividade real. É a partir do seu processo de vida real que se representa o desenvolvimento dos reflexos e das repercussões ideológicas deste processo vital. Mesmo as fantasmagorias correspondem, no cérebro humano, a sublimações necessariamente resultantes do processo da sua vida material que pode ser observado empiricamente e que repousa em bases materiais. Assim, a moral, a religião, a metafísica e qualquer outra ideologia, tal como as formas de consciência que lhes correspondem, perdem imediatamente toda a aparência de autonomia. Não têm história, não têm desenvolvimento; serão antes os homens que, desenvolvendo a sua produção material e as suas relações materiais, transformam, com esta realidade que

lhes é própria, o seu pensamento e os produtos desse pensamento (MARX, 2007, p. 5).

Entendemos que a perspectiva de Fairclough não atribui ao discurso uma autonomia absoluta em relação à realidade material, às estruturas sociais. Por esse entendimento, as práticas discursivas são concebidas em sua relação com os textos e com as práticas sociais. Há, na concepção de Fairclough, um caminho metodológico para superar uma visão fragmentada do discurso, buscando uma elaboração unitária que não apague as especificidades de cada dimensão do discurso, mas que compreenda a qualidade das relações dialéticas de determinação reflexiva com as práticas sociais, situadas em uma realidade material.

Portanto, a teoria tridimensional de Fairclough, para nós, busca superar, em alguma medida, um problema apontado por Eagleton (1997): a inflação da categoria do discurso.

A categoria do discurso é inflada a ponto de imperializar o mundo todo, elidindo a distinção entre pensamento e realidade material. O efeito é solapar a crítica da ideologia – pois se as ideias e a realidade material são dadas indissoluvelmente juntas, não pode haver a questão de perguntar de onde vêm as ideias sociais. O novo herói ‘transcendental’ é o próprio discurso, que, aparentemente, é anterior a tudo mais (EAGLETON, 1997, p. 192).

A primeira dimensão do entendimento de discurso faircloughiano que apresentaremos é a compreensão de texto. Por textos – inerentemente intertextuais – compreende-se todos aqueles produzidos nas mais diversas situações sociais, seja ele formal, um texto jurídico, por exemplo, ou informal; tanto os falados quanto os visuais. Na dimensão do texto temos a descrição das propriedades gramaticais (vocabulário, construção sintática, coesão e coerência) e das propriedades discursivas (argumentação, retórica, emprego da modalidade e da negação). Estas propriedades são como marcas ou pistas para compreensão e interpretação de textos (MAGALHÃES, 2017, p. 43).

Para Fairclough, os textos são resultados de práticas sociais discursivas, mas não é apenas a elaboração do texto que possui uma dimensão social; a circulação, a interpretação e o consumo desses textos envolvem aspectos institucionalizados na sociedade. As instituições, como é o caso das jurídicas, em seus mais variados níveis, desde as comarcas até o STF, mantêm-se e reproduzem-se recorrendo a práticas discursivas.

Contudo, antes de elaborar textos e práticas discursivas, o direito e o complexo jurídico, constituem-se enquanto práticas sociais, ou seja, modos de agir habituais, em tempos e espaços específicos, pelas quais as pessoas conjuntamente investem recursos materiais ou simbólicos,

conectando estruturas abstratas (como a linguagem) aos mecanismos e eventos concretos (julgamento jurídico) (OLIVEIRA, 2015, p. 82).

Diante do que foi apresentado, consideramos que a interpretação de um texto, assim como a natureza da linguagem e da interação discursiva, não constitui um ato individual isolado, de livre criação. Ao contrário, os textos buscam não revelar, em sua superfície, a autoimagem e orientação ideológica. Por meio de pistas, eles posicionam o “consumidor” (do texto) de maneira que ele traz ideologias para a interpretação dos textos e as reproduz nesse processo (FAIRCLOUGH, 1989, p. 85).

São essas pistas, culturas jurídicas e ideologias presentes nos textos, em particular nos votos, em matéria de decisões do STF, que buscamos revelar no decorrer do percurso metodológico desenvolvido neste trabalho. Para tanto, mobilizaremos conceitos imprescindíveis da ADC, focando na intertextualidade manifesta e constitutiva, enquanto caminhos metodológicos para a análise dos textos jurídicos, cuja condição de produção se encontra na fronteira entre a Constituição, o direito penal e a mídia.

A noção de intertextualidade, elaborado por Kristeva, nos anos 60, do século XX, buscava uma abordagem intertextual e translinguística dos textos. O termo recebe grande influência das elaborações teóricas do círculo de Bakhtin e tem por objetivo implicar a inserção da história em um texto e do texto na história. Segundo Fairclough (2016), a intertextualidade deve ser o foco da AD, uma vez que o sentido do texto depende de sua interação histórica constitutiva.

Ao analisar a intertextualidade presente nos textos, compreendemos as limitações e determinações sociais que interferem em sua produtividade. Não há caminho para revelar as relações de poder, presente em um texto e na prática discursiva, fora da intertextualidade. O conceito desenvolvido revela relações complexas de incorporação de gêneros discursivos, estilos, tipos de atividades, práticas sociais, respostas etc.

Temos, a partir de uma engenharia científica inicialmente desenvolvida por Kristeva, a elaboração teórica, por Fairclough, de duas dimensões intertextuais: a horizontal – sincrônica, dialógica e a dimensão vertical – diacrônica –, envolvendo contextos mais ou menos imediatos ou até mesmo distantes. A relação intertextual pode ser com outros textos e (ou) com convenções.

Além das dimensões, temos dois tipos de intertextualidade: a manifesta e a constitutiva. A intertextualidade manifesta é quando se recorre explicitamente a outros textos, podendo haver diferentes modos de fazê-lo (FAIRCLOUGH, 2016). Podendo ser, como aponta Fairclough, em *Discurso e Mudança Social*: “sequencial”, quando diferentes textos ou tipos de discursos se

alternam em um texto; “encaixada”, em que um texto ou tipo de discurso está contido na base de outro; e “mista”, na qual os textos, ou tipos de discurso, estão fundidos de forma mais complexa e menos facilmente separável (FAIRCLOUGH, 2016, p. 152).

Em *Discurso e Mudança Social*, o autor coloca em debate a intertextualidade manifesta, em relação à representação do discurso, à pressuposição, à negação, ao metadiscurso, e à ironia. Essas relações são fundamentais para alcançarmos a relação metodológica que pretendemos estabelecer. Em apertada síntese, sem diminuir a complexidade dos conceitos, temos que o conceito de representação, no discurso, é explicado por Fairclough, em diálogo com as concepções de Volóchinov.

Uso o termo ‘representação de discurso’ em Lugar do termo tradicional ‘discurso relatado’ porque (1) ele capta melhor a ideia de que, quando se ‘relata’ o discurso, necessariamente se escolhe representá-lo de um modo em vez de outro; e (2) o que está representado não é apenas a fala. Mas também a escrita, e não somente seus aspectos gramaticais, mas também sua organização discursiva, assim como vários outros aspectos do evento discursivo suas circunstâncias, o tom no qual as coisas foram ditas, etc. (FAIRCLOUGH, 2016, p. 153).

Adiante, o autor destaca como o discurso pode ser representado e se a representação vai além do ideacional, ou conteúdo da mensagem, para incluir aspectos do estilo e do contexto dos enunciados representados. Aqui, precisamente, surge mais um diálogo direto com o marxista russo Volóchinov, no debate sobre estilo e entonação.

O “estilo linear”, empregado em *Marxismo e Filosofia da Linguagem*, é utilizado para descrever e analisar uma tendência de transmissão de discurso alheio que se caracteriza, externamente, por manter contornos bem definidos entre o contexto autoral e o discurso alheio; e internamente, por homogeneizar as linguagens do autor e do personagem. O “estilo pictórico” caracteriza o estilo de transmissão do discurso alheio em que, externamente, os contornos entre o contexto autoral e o discurso alheio tendem a ser apagados; e internamente, são individualizadas ao extremo as particularidades do discurso alheio (VOLÓCHINOV, 2018, p. 358). No caminhar da reflexão apresentada, temos um importante elemento de compreensão do que vem a ser a representação de discurso e seus usos nas relações intertextuais manifestas.

A pressuposição, por sua vez, são proposições tomadas pelo produtor do texto como já estabelecidas, ou dadas (FAIRCLOUGH, 2016). O produtor do texto não as toma livremente. A ação social de quem elabora determinado texto é percebida como dependente e constringida por permanências relativas (estruturas) que constantemente se reproduzem, mas que também se transformam parcialmente, a depender do equilíbrio das circunstâncias sociais (OLIVEIRA, 2015, p. 83).

Dentro de uma perspectiva intertextual da pressuposição, o caso em que a proposição pressuposta constitui realmente algo tornado como tácito pelo (a) produtor (a) do texto pode ser interpretado em termos de relações intertextuais com textos prévios do (a) produtor (a) do texto. Um caso especial é quando uma proposição é afirmada e estabelecida em uma parte do texto e estilo pressupostos na outra parte do mesmo. Deve ser observado que as pressuposições, quer sejam baseadas em textos anteriores do (a) produtor (a) do texto, quer em textos de outros, podem ser manipulativas assim como sinceras (FAIRCLOUGH, 2016, p. 156).

O terceiro conceito é o metadiscurso apresentado como um distanciamento que o autor realiza no interior de um mesmo texto, como se estivesse tratando de níveis distintos, como se fosse um texto externo. A metadiscursividade está aparentemente fora do texto, quando em verdade o constitui literal e expressamente, de maneira manifesta.

O metadiscurso implica que o (a) falante esteja situado acima ou fora de seu próprio discurso e esteja em uma posição de controlá-lo e manipulá-lo. Isso tem implicações interessantes para a relação entre discurso e identidade (subjatividade): parece ir contra a visão de que a identidade social de uma pessoa é uma questão de como ela está posicionada em tipos particulares de discurso. Há dois lados nessa questão. Por um lado, a possibilidade de uma distância metadiscursiva de seu próprio discurso pode dar a ilusão de que a pessoa está sempre plenamente no controle dele, de que o discurso é um efeito da subjatividade mais do que vice-versa. É interessante a esse respeito que o metadiscurso parece ser comum em tipos de discurso em que é valorizada a apresentação do 'eu' em posição de controle (FAIRCLOUGH, 2016, p. 157-158).

O último conceito apresentado na relação com a intertextualidade manifesta é a ironia. O fundamental de um enunciado irônico é ecoar outro, havendo disparidade de significado entre ambos. Para produzir seus efeitos, diferente dos outros conceitos, a ironia depende de os intérpretes serem capazes de reconhecer que o significado do texto ecoado não é o significado do produtor do texto alheio.

Por fim, temos outra qualidade de intertextualidade: a constitutiva ou interdiscursividade. O foco desta última intertextualidade não está em outros textos, mas em convenções discursivas pertencentes a cadeias intertextuais particulares, que possuem sua regularidade e previsibilidade constringidas por aspectos da estrutura social.

A decisão judicial, por exemplo, possui uma regularidade determinada, constringida pelas estruturas sociais, baseada em convenções discursivas. Tais convenções podem ter seus limites redesenhados à medida que as ordens de discurso são desarticuladas e rearticuladas no curso da luta hegemônica (FAIRCLOUGH, 2016, p. 160). Ordem de discurso, por sua vez, é um conceito pós-estruturalista, incorporado por Fairclough, que não será explorado na presente análise.



Essas explanações sobre as intertextualidades são necessárias para tratarmos do conceito já mencionado: a produtividade dos textos. Estabelecidas nas relações intertextuais, são as relações de poder que permitem a transformação dos textos em outros textos, a reestruturação das convenções para gerar novos textos. A produtividade não está disponível para as pessoas como um espaço ilimitado para a inovação textual. Ela é, antes, socialmente limitada, restringida, condicionada conforme as relações de poder. No caso do direito, a produtividade dos textos jurídicos se dá conforme as relações estabelecidas em uma cadeia intertextual particular, e seus constrangimentos de elaboração, circulação e consumo.

### **2.3 Direito, mídia e sistema penal: aspectos da materialidade discursiva**

O funcionamento de uma estrutura social, ou complexo, é sempre mediado por outros. Podemos considerar, ancorado na linha metodológica exposta, a qual busca resgatar a noção de totalidade, de realidade não fragmentada, que a autonomia de um determinado complexo social é sempre relativa em relação à produção e reprodução do sistema político-econômico que se faz (e fez) universal – o capitalismo – e em relação aos demais complexos parciais constitutivos da totalidade social.

A dimensão crítica aqui reivindicada leva-nos à busca pelas determinações, pela raiz das questões enfrentadas. As interações são compreendidas, tendo por base a ontologia marxiana e os últimos escritos de György Lukács, como verdadeiras determinações reflexivas de relações ininterruptas. Não partimos, como fizemos constar na abordagem sobre concepção de língua, do evidente. Essa postura metodológica se mantém ao tratarmos sobre o Direito.

[...] caso se queira ser coerente com o que foi afirmado, há de se reconhecer que, para analisar efetivamente o fenômeno jurídico, há de se partir de uma compreensão que ultrapasse a epistemologia calcada em um sujeito cognoscente e ‘racional’; há de se ter em conta a abordagem que não está envolta na primazia de categorias destacadas de sua base material, mas sim em determinações de existência, em formas de ser social – trata-se [...] da crítica ontológica. Essa deve colocar em xeque o ‘evidente’, não tomando como mero dado o concreto ao mesmo tempo em que capta o processo pelo qual o concreto aparece como objetividade reificada, e o Direito como objeto de manipulação (SARTORI, 2010, p. 15).

As determinações de existência do Direito não estão em sua autoimagem, em sua evidência. O fenômeno jurídico não é uma esfera social autoconstituente e autorreferente (OLIVEIRA, 2015, p. 84). O direito não é uma estrutura, ou complexo social, atomizado, imune às interações estabelecidas com outros complexos sociais, como a mídia e a linguagem.

Quando nos referimos ao direito enquanto um complexo parcial de relativa autonomia, não se trata de algo menos importante, ou de perfunctória teórica. Tal caracterização é fundamental para não estabelecermos um olhar “fetichizante”, por vezes desfigurado, inflado por uma suposta autonomia absoluta do complexo parcial frente aos demais complexos sociais e ao complexo social total – totalidade (LUKÁCS, 2013, p. 251).

Os complexos sociais possuem sua autonomia e suas legalidades próprias, ainda que surjam, reiteradamente, sobreposições de diferentes complexos, interpenetrações de um pelo outro etc. (LUKÁCS, 2013, p. 251), a exemplo da relação entre moral e direito. Esta relação pode ser evidenciada quando pensamos em um exemplo trazido por Pachukanis (2017): o dever moral e o dever jurídico. O dever jurídico é capaz de encontrar em si toda a sua autonomia?

Antes de responder à questão, precisamos adiantar que as categorias: dever moral, ênfase valorativa, e valor socialmente atribuído, as quais afetam diretamente o sentido do discurso, estão intimamente vinculados ao ser social moralmente conformado, constituído em pessoa moral (*Ibidem*, p. 154). As práticas sociais são sustentadas por valores e pessoas que encarnam, em sua própria constituição social e moral, suas finalidades. As máscaras fundamentais, segundo o autor, que acompanham essa determinação entre moral e ser social, em uma relação intrincada, são: o sujeito egoísta, o sujeito de direito, e a pessoa moral.

A sociedade produtora de mercadorias exige, para a sua reprodução perpétua, que o gênero humano seja, em primeiro lugar, formalmente igual, rodeado de direitos (formais), isto é, concebido como sujeito de direito; e em segundo lugar, egoísta (PACHUKANIS, 2017, p. 155). O egoísmo, ligado à suposta liberdade absoluta e valor supremo da pessoa, que atualmente pode ser observado nas teses da meritocracia, do esforço individual que “tudo salva”, ou mesmo na dificuldade de se cristalizar uma solidariedade coletiva – componente sociológico de um Estado-Nação.

A economia das relações de valor oferece uma chave para a compreensão da estrutura jurídica e moral não no sentido do conteúdo concreto da norma jurídica ou moral, mas no sentido da própria forma jurídica e moral. A ideia de valor supremo e de igualdade entre pessoas humanas tem uma longa história: da filosofia estoica, ela chegou ao cotidiano dos juristas romanos, aos dogmas da Igreja cristã e, em seguida, às doutrinas do direito natural. A existência da escravidão na Roma antiga não impediu Sêneca de chegar à convicção de que, se o corpo pode não ser livre e pertencer a um senhor, a alma sempre pertencerá *sui juris* (PACHUKANIS, 2017, p. 154).

No bojo dessa relação intrincada e secular, a pessoa moral, atravessada por determinações ideológicas, possui a funcionalidade prática de ser o sujeito da sociedade de produção mercantil.

Se a pessoa moral não é outra coisa senão o sujeito da sociedade de produção mercantil, então a lei moral deve se descobrir como a regra da sociedade de possuidores de mercadoria. Isso lhe confere, inevitavelmente, um caráter antinômico. Por um lado, essa lei deve ter um caráter social e, como tal, colocar-se acima da personalidade individual. Por outro lado, o possuidor de mercadorias, devido à própria natureza, é o portador da liberdade (da liberdade de apropriação e alienação); portanto, a regra que determina as relações entre possuidores de mercadoria deve ser implantada na alma de cada um deles, ser sua lei interna (PACHUKANIS, 2017, p. 155).

Esse impulso de dentro, aparentemente de livre convicção, é caracterizado por Pachukanis, em suas reflexões sobre direito e moral, como o dever moral. A diferença fundamental entre o dever moral e o jurídico é que, este último, afasta-se do elemento subjetivo, em termos da sua satisfação e exigência, e assume uma forma externa. Se a dívida será paga porque o dever moral do sujeito de direito o compeliu a tal, ou porque os mecanismos externos, revestidos de forma jurídica, o obrigaram, é irrelevante para o complexo jurídico. Para nós, é importante perceber que a obrigação jurídica não é satisfeita exclusivamente pela força pública organizada, ou pela forma jurídica externa.

Essencialmente, de uma mesma contradição surgem duas formas distintas conforme se fale sobre a relação entre direito e moral ou sobre a relação entre Estado e direito. No primeiro caso, em que se reivindica a autonomia do direito em relação à moral, o direito se confunde com o Estado graças a ênfase acentuada no momento do poder de coerção externa. No segundo caso, em que o direito se opõe ao Estado, ou seja, à dominação de fato, entra inevitavelmente em cena o momento do dever no sentido alemão de Sollen, e o que temos diante de nós, pode-se dizer, é uma frente única do direito e da moral (PACHUKANIS, 2017, p. 163).

Na prática, há uma atuação circular entre os complexos sociais supracitados. Há depender da inconstância histórica um se sobrepõe ao outro. O certo, considerando o referencial teórico utilizado, é que o dever jurídico não é capaz de encontrar para si um significado autônomo, oscila eternamente entre dois limites extremos: a imposição externa e o dever moral escolhido livremente pelo sujeito de direito (PACHUKANIS, 2017, p. 164).

Os citados complexos sociais – moral e direito – derivam do surgimento do ser social e sua distinção sobre a esfera da natureza, o mundo orgânico e inorgânico. O desenvolvimento do ser social e sua distinção da esfera da natureza, vai engendrando complexos próprios da esfera social, desde ferramentas mais rústicas, que compõe o processo de trabalho, às estruturas sociais mais complexas (SANTOS, 2011, p. 115), como é o caso do complexo jurídico. Quanto ao papel empenhado por esses complexos, o autor supracitado diz que:

[...] os complexos próprios do ser social, ao diferenciarem-se da natureza, vão adquirindo uma predominância na produção e reprodução da esfera do ser social. Contudo não podemos olvidar o caráter ineliminável da relação com a natureza, mesmo que esta relação seja fundamentalmente mediada socialmente (SANTOS, 2011, p. 115).

O ser social possui sua existência em sua reprodução ininterrupta, a qual passa incessantemente por processos de mudanças historicamente determinadas. Essas mudanças, conforme Lukács (2013, p. 201): “produzem de maneira sempre renovada e com constante intensificação quantitativa e qualitativa os traços especificamente substanciais do ser social”. Esses traços substanciais são seus complexos próprios.

Partindo da análise ontológica enquanto critério, considera-se, para os fins mesmo desta pesquisa, que o direito é a expressão de um tipo específico, historicamente datado de regulamentação social. Logo, qual é o objetivo da regulamentação social? A regulamentação condiciona os indivíduos, membros de uma sociedade em particular, a executarem determinados pores teleológicos que lhes são atribuídos no plano geral da cooperação (LUKÁCS, 2013, p. 230).

O complexo, cuja função é a “regulação jurídica das atividades sociais” (LUKÁCS, 2013, p. 229), vai surgindo e desenvolvendo-se, na medida em que o puro uso da força bruta tornara um problema capaz de levar uma sociedade a desagregação. Contudo, não se trata de uma solução que garanta a mediação dos antagonismos sociais capazes de reproduzir os pores teleológicos socialmente necessários para uma determinada estrutura social.

A expressão ao mesmo tempo cínica e sábia de Talleyrand de que com as baionetas se poderia fazer de tudo, menos sentar em cima delas, ilustra de modo epigramaticamente acertado esse estado de coisas, a saber, que seria impossível para uma sociedade com certo grau de desenvolvimento funcionar e se reproduzir normalmente se a maioria dos pores teleológicos de seus membros fosse direta ou indiretamente imposta simplesmente pela força (LUKÁCS, 2013, p. 232).

Temos, pois um ponto de diálogo entre a concepção de Lukács (2013) e as reflexões de Oliveira (2015) quando se considera que as estruturas emergem de ações anteriores, e ações atuais são constringidas por estruturas criadas por outras ações. Isso quer dizer que estruturas são resultados de ações sociais, assim como ações sociais decorrem de estruturas. Com efeito, a ação social é percebida como dependente e constringida por permanências relativas (estruturas) que constantemente se reproduzem, mas que também se transformam parcialmente, a depender do equilíbrio das circunstâncias sociais.

Para a ADC, os textos e discursos jurídicos estão em diálogo direto com sua vinculação na mídia (influenciando em sua circulação, consumo e interpretação), com textos da economia,

da política, da educação, da ciência etc. Isso ocorre também em diversos discursos, possibilitando estudos sobre essas trocas, nomeadas de intertextualidade e interdiscursividade (OLIVEIRA, 2015, p. 83-84).

A proposta teórica de trazer a concepção de Lukács justifica-se pela necessidade de identificar a natureza específica da estrutura jurídica. Acompanhando o surgimento do complexo jurídico, surge um grupo de pessoas que são os portadores sociais desse complexo particular, especialistas (ministros, juízes, advogados, policiais etc.) sem os quais o complexo não é capaz de reproduzir-se (LUKÁCS, 2013, p. 247).

Engels aborda, em *A Origem da Família da Propriedade Privada e do Estado*, que o surgimento dessa força pública particular (o judiciário) deriva da divisão da sociedade em classes, as quais impossibilita qualquer organização armada autônoma (ENGELS, 1964, p. 185).

Sendo o Estado a forma pela qual os indivíduos de uma classe dominante fazem valer seus interesses comuns e na qual se resume toda a sociedade civil [burguês] de uma época, conclui-se que todas as instituições comuns passam pela mediação do Estado e recebem uma forma política. Daí a ilusão de que a Lei repousa na vontade e, mais, em uma vontade livre, destacada de sua base concreta. Da mesma maneira, o Direito, por sua vez, se reduz à lei (MARX; ENGELS, 2002, p. 74).

Os textos jurídicos, especialmente as sentenças e acórdãos judiciais, são mediados e elaborados pelos especialistas. A mediação entre o complexo jurídico e a sociedade civil é realizada pelos especialistas em interação com a mídia e a comunicação social organizada, direcionando diretamente o processo de circulação, interpretação e consumo de tais textos. Há, nos textos jurídicos, uma relação distinta da que ocorre na comunicação social ordinária.

Por exemplo, se tratarmos do fim do processo, ou da impossibilidade de recursos, em termos jurídicos de trânsito em julgado, previsto no art. 6, inc. 3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, temos palavras alheias aos não especialistas, reconhecendo formalmente um fato, atravessada por avaliações sociais, uma vez que em cada palavra viva está contida uma avaliação social ativa (VOLÓCHINOV, 2018, p. 343).

Assim, consideramos o complexo jurídico como uma prática social particular responsável por reconhecer formalmente o fato, isto é, o acontecimento social. Ao passo que reconhece o fato, em linguagem própria, alheia aos não especialistas, o direito constrange o corpo social a assumir estas e não aquelas condutas, ocasionando novos acontecimentos. A mediação da palavra, do texto, do discurso e dos especialistas, são elementos presentes na realidade jurídica.

Outra mediação que acompanha os textos, especialmente os textos jurídicos do sistema penal, é a já citada mídia. Nilo Batista, em *Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio*, diz haver uma especial parceria estrutural entre sistema penal e mídia, de tal maneira que essa vinculação levou Zaffaroni e Batista (2011) a incluir, em seu rol de agências do sistema penal, as agências de comunicação social, rádio, televisão e jornais, deixando claro que as decisões, em matéria penal, não se tratam, apenas, das relações públicas de tribunais, ou corporações policiais (BATISTA, 2001, p. 1).

A mídia, o noticiário, os editoriais hegemônicos, todos eles com seus “especialistas” em sistema penal dominam a comunicação social organizada sobre segurança pública, criminalidade, corrupção e encarceramento. Essa abordagem é importante, usando uma alegoria de Volóchinov (2018, p. 145), uma vez que, para observar o processo de combustão é necessário colocar o corpo no ambiente atmosférico. A comunicação social organizada seria o ambiente atmosférico, digamos assim, dos textos jurídicos, especialmente os vinculados ao sistema penal. A circulação, o consumo e a própria elaboração dos referidos textos passam pelo constrangimento das situações sociais de comunicação.

Não se cometerá a ingenuidade de supor que a legitimação do sistema penal pela imprensa seja algo exclusivo da conjuntura econômica e política que vivemos. Existem, contudo, certos elementos inéditos, que não podem ser associados apenas aos recentes saltos tecnológicos. Quando a imprensa, no século XVIII, acossada e censurada pelas burocracias seculares e religiosas do Antigo Regime, se engaja na revolução burguesa, participa intensamente do esforço pela deslegitimação racional das velhas criminalizações de linhagem inquisitorial e pela abolição das penas corporais cruéis e desproporcionais. Na fundação histórica do direito penal liberal, portanto, tendia a imprensa – afinada com o pensamento ilustrado, filosófico e jurídico – à limitação e ao controle do poder punitivo, larga e espetaculosamente exercido pelo absolutismo, e pagava por isso (BATISTA, 2001, p. 2).

Como exposto por Nilo Batista, esse constrangimento pela mídia, pela imprensa, na política criminal, possui larga presença na história, não sendo um fenômeno recente. Claro que as novas tecnologias de comunicação alteram em proporção o fenômeno. Mas, segundo Nelson Werneck Sodré (1966), desde a instalação, em 1808, da Imprensa Régia e da censura nas atividades de uma junta administrativa que velaria para que “nada se imprimisse contra a religião, o governo e os bons costumes” (SODRÉ, 1966, p. 23), temos, no Brasil, uma mídia hegemônica com interesses políticos e de classe bem definidos.

Sem embargo de órgãos e jornalistas que, isolada e eventualmente, perceberam e profligaram as opressões penais, a imprensa legitimou intensamente o poder punitivo exercido pela ordem burguesa, assumindo um discurso defensivista-social que, pretendendo enraizar-se nas fontes liberais ilustradas, não lograva disfarçar seu

encantamento com os produtos teóricos do positivismo criminológico, que naturalizava a inferioridade biológica dos infratores (BATISTA, 2001, p. 3).

Até aqui podemos perceber relações entre direito, punitivismo e mídia, justamente pelo que fora colocado por Marx sobre as instituições comuns passarem pela mediação do Estado e dele receberem uma forma política. Essas relações acompanham a intertextualidade constitutiva, de natureza histórica, dos textos jurídicos em matéria penal e, ao fim, revelam sua relação de poder.

Para findar essa breve reflexão sobre sistema penal e mídia e voltarmos para a aplicação específica da ADC no Direito, destacamos pontualmente a especificidade da relação entre comunicação social organizada e sistema penal no capitalismo tardio, na esteira dos estudos da criminologia crítica de Nilo Batista.

O compromisso da imprensa – cujos órgãos informativos se inscrevem, de regra, em grupos econômicos que exploram os bons negócios das telecomunicações – com o empreendimento neoliberal é a chave da compreensão dessa especial vinculação mídia sistema penal, incondicionalmente legitimante. Tal legitimação implica a constante alavancagem de algumas crenças, e um silêncio sorridente sobre informações que as desmintam. O novo credo criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria ideia de pena: antes de mais nada, creem na pena como rito sagrado de solução de conflitos (BATISTA, 2001, p. 3).

Pouco importa o fracasso do encarceramento na suposta ressocialização dos presos. Toda pena é vista como caminho mais adequado para a garantia da segurança. Não há debate público, há uma quase adesão voluntarista das massas às soluções punitivistas que povoam os jornais e editoriais. A respeito da criminalização e da propaganda de fé à importância (política) da pena, realizada pela comunicação social organizada, Batista (2001, p. 5) diz que:

A criminalização, assim entendida, é mais do que um ato de governo do príncipe no Estado mínimo: é muitas vezes o único ato de governo do qual dispõe ele para administrar, da maneira mais drástica, os próprios conflitos que criou. Prover mediante criminalização é quase a única medida de que o governante neoliberal dispõe: poucas normas ousam ele aproximar do mercado livre – fonte de certo jusnaturalismo globalizado, que paira acima de todas as soberanias nacionais –, porém para garantir o ‘jogo limpo’ mercadológico a única política pública que verdadeiramente se manteve em suas mãos é a política criminal.

Assim, temos que a política criminal configura a principal política pública de um Estado neoliberal. “O paradoxo de que a um Estado social mínimo corresponda um Estado penal máximo, conduz às consequências concomitantes de despolitização dos conflitos sociais e politização da questão criminal” (BATISTA, 2001, p.14). O neoliberalismo, portanto, potencializa a politização das questões criminais historicamente constituídas pela sua relação

com a mídia. Essas questões estruturais precisam acompanhar, pela metodologia da ADC, sua aplicação em textos que, pela interação discursiva e intertextual, estão relacionados ao sistema penal.

Voltando à relação entre ADC e Direito, temos que a considerar, pela pretensa autonomização do complexo jurídico e de seus especialistas a uma autoridade supostamente impessoal emprestada aos enunciados e textos jurídicos, como se a manifestação jurídica fosse pura em tais enunciados, resultando em uma estatura de objetividade, o que implica sua correspondência com o real, o verdadeiro (OLIVEIRA, 2015, p. 86).

No entanto, demonstramos aqui que o funcionamento do complexo jurídico, para Lukács, está em manipular um turbilhão de contradições de tal maneira que disso surja não só um sistema unitário, mas um sistema capaz de mover-se elasticamente entre polos antinômicos, por exemplo, “entre a pura força e a persuasão que chega às raias da moralidade” (LUKÁCS, 2013, p. 247). Esse sistema visa implementar, no curso das constantes variações do equilíbrio, em uma dominação de classe à qual se modifica de modo lento ou mais acelerado, as decisões em cada caso mais favoráveis às posições hegemônicas em determinadas sociedades.

Apesar da pretensão de verdade, o direito, retomando o próprio Marx em sua obra *Miséria da Filosofia*, “é apenas o reconhecimento formal do fato”. Segundo interpretação de Lukács, o “fato” seria a realidade econômico-social, implicada em todas as suas dimensões, inclusive étnicas e de gênero. Essa passagem de Marx expressa a prioridade ontológica do econômico sob o direito. Disso não tiramos nenhuma dedução simplista, economicista, se não estas realizadas pelo filósofo húngaro:

[...] o direito constitui uma forma específica da reprodução consciente daquilo que sucede de facto na vida econômica. A expressão ‘reconhecimento’ apenas diferencia ainda mais a peculiaridade específica dessa reprodução, ao trazer para o primeiro plano seu caráter não puramente teórico, não puramente contemplativo, mas precipuamente prático. Pois é evidente que, no caso de contextos puramente teóricos, essa expressão seria simplesmente tautológica, como: ‘Reconheço que duas vezes dois são quatro’. O reconhecimento só pode adquirir um sentido real e razoável dentro de um contexto prático, a saber quando por meio dele se enuncia como deve ser a reação a um fato reconhecido, quando nele está contida uma instrução sobre que tipo de pores teleológicos humanos devem decorrer daí, ou, então, como deve ser apreciado o referido fato enquanto resultado de pores teleológicos anteriores. Ora, esse princípio experimenta uma concretização ainda maior por meio do adjetivo ‘oficial’. O caráter de dever ganha, por essa via, um sujeito precisamente determinado em termos sociais, justamente o Estado, cujo poder determinado em seu conteúdo pela estrutura de classe consiste aqui essencialmente no fato de possuir o monopólio sobre a questão referente a como devem ser julgados os diferentes resultados da práxis humana, se devem ser permitidos ou proibidos, se devem ser punidos etc., chegando inclusive a determinar que fato da vida social deve ser visto como relevante do ponto de vista do direito e de que maneira isso deve acontecer [...] (LUKÁCS, 2013, p. 239).



Concluimos, nesta seção, que no sistema penal temos o reconhecimento oficial do fato direcionado, em certo sentido e medida pela organização social da comunicação, especialmente da mídia. Assim, pela intertextualidade – manifesta e constitutiva – ao longo da história, a mídia tem, no avanço neoliberal, colocado o sistema penal como principal política pública. Essa característica coloniza os textos e os discursos, em matéria penal, influenciando diretamente no consumo, na circulação e, de forma constrangedora, cada vez mais por intermédio da mídia, na elaboração dos textos jurídicos. Esse olhar metodológico de diálogo entre ADC, marxismo e criminologia crítica precisa subsidiar a cuidadosa análise discursiva dos textos jurídicos em matéria penal.

Nenhuma questão jurídica, por mais técnica que seja, não é ideologicamente neutra. Em regra, entretanto, os especialistas do direito se imaginam acima dos constrangimentos de classe, de gênero e de raça, e não assumem suas posições ideológicas ou não se responsabilizam por seus atos, deixando o jurisdicionado acreditar que a escolha foi técnica, neutra, imparcial e universal. Na verdade, as escolhas se tratam de posições particulares determinadas reflexivamente pelas estruturas sociais (OLIVEIRA, 2015, p. 87).

Segundo o autor supracitado, a ADC permite denunciar o reconhecimento dos atos sociais como “naturais” e não problemáticos, pois o direito carrega consigo textos tipicamente marcados por assimetrias de poder. Essas assimetrias podem ser identificadas nas estratégias linguístico-discursivas pelas quais se textualizam os discursos jurídicos (OLIVEIRA, 2015, p. 87). Assim, realizamos um empreendimento para identificar, revelar e divulgar aquilo que está implícito na política criminal, enquanto intertextualidade constitutiva que não é imediatamente assumida nas relações de dominação discursiva, ou de suas ideologias subjacentes no direito que se relacionam com a mídia.

É comum ouvirmos que há um processo de “judicialização da política” e “mídiatização do judiciário”, no entanto, podemos perceber que essas marcas acompanham a história e o desenvolvimento das estruturas sociais aqui estudadas. O direito inevitavelmente é constrangido pela forma política do Estado burguês, tendo, assim, autonomia relativa e não absoluta. O sistema penal, em seus textos e na sua estrutura social, nunca esteve divorciado da mídia. A mídiatização do sistema penal não começa nos modernos meios de se fazer criminalização seletiva, mas sim na comunicação social organizada pela imprensa, pela mídia, que direciona o sentido (ênfase valorativa) e a avaliação social historicamente constituída das políticas criminais.

## 2.4 Texto, norma e concretização constitucional: aproximação à metódica de Friedrich Müller

Neste tópico, após termos apresentado a base teórica da filosofia da linguagem e a base teórica da ADC; e as estruturas sociais da mídia e do direito penal, em diálogo com a ADC, passaremos a discutir, propriamente, a abordagem constitucional do trabalho. Como introdução, trataremos do lugar do texto constitucional na teoria da Constituição e na concretização constitucional. Em seguida, depois de compreender o lugar do texto na metódica constitucional, abordaremos os aspectos históricos e a realidade particular da constitucionalização brasileira.

A teoria da Constituição é atravessada pela busca do que seria a essencialidade das constituições e sua relação com a realidade social, com o “ser”, mas vai além. Ela preocupa-se com o sistema de categorias dogmático-científicas que possibilitam o estudo dos aparelhos conceituais e dos métodos de conhecimento da lei fundamental do Estado (BULOS, 2020, p. 99). José Gomes Canotilho, um importante constitucionalista português, formulador da concepção teórica de Constituição dirigente, observa um triplo sentido na teoria da Constituição.

[...] primeiro como instância crítica das soluções constituintes consagradas nas leis fundamentais e das propostas avançadas para a criação e revisão de uma constituição nos momentos constitucionais; segundo, como fonte de descoberta das decisões, princípios, regras e alternativas, acolhidas pelos vários modelos constitucionais; e terceiro como filtro de racionalização das pré-compreensões do intérprete das normas constitucionais, procurando evitar que os seus prejuízos e pré-conceitos jurídicos, filosóficos, ideológicos, religiosos e éticos afetem a racionalidade e razoabilidade indispensáveis à observação da rede de complexidade do estado de direito democrático-constitucional (CANOTILHO, 2001, p. 1188-1189).

Como podemos perceber, a teoria da Constituição aponta um conjunto de esforços intelectuais que consagram a autodeterminação do direito; isto é, como o direito, em sua relação com o mundo, preserva sua autonomia diante das influências externas. Caminhando com a teoria constitucional, temos as diversas definições e debates sobre o que seria a essencialidade, ou a concepção, da Constituição.

Dentre as concepções mais difundidas, temos a sociológica de Ferdinand Lassalle (2006), apoiada na identificação da Constituição com os fatores reais de poder. A última seria o equivalente à Constituição real de um país, tendo suas raízes na vontade do poder dominante. O conceito de Constituição elaborado por Lassalle, na conferência *O que é uma Constituição?*, pronunciada no ano de 1863 para intelectuais e operários da antiga Prússia (BULOS, 2020, p. 103), é denominada Constituição sociológica.

Para Lassalle, eles designariam a força ativa de todas as leis da sociedade. Logo, uma constituição que não correspondesse a tais fatores reais não passaria de uma simples folha de papel. Uma constituição duradoura e boa – dizia Lassalle – seria aquela que equivalesse à constituição real, cujas raízes estariam fincadas nos fatores de poder predominantes no país (BULOS, 2020, p. 103).

É considerada uma abordagem também tradicional, para a teoria do Estado e da Constituição, a Constituição jurídica, concepção defendida por Hans Kelsen (2006). O autor considera os termos constitucionais, por meio da dimensão lógico-jurídica, jurídico-positiva, formal e material (BULOS, 2020, p. 103). Em sua obra *Teoria Pura do Direito*, o autor demonstra que as funções do Estado correspondem a um processo evolutivo e graduado de criação de normas jurídicas.

Aquilo que a teoria tradicional assinala como sendo três Poderes ou funções distintas do Estado, para Kelsen nada mais é que a forma jurídica positiva de certos aspectos relativos ao processo de criação jurídica, particularmente importantes do ponto de vista político (Teoria geral del Estado, 1934). Segundo Kelsen, inexistente uma justaposição de funções mais ou menos desconexas, como quer a teoria clássica, impulsionada por certas tendências políticas. O que há é uma hierarquia dos diferentes graus do processo criador do Direito. É nesse ponto que aparece a constituição em sentido jurídico-político. Ela surge como grau imediatamente inferior ao momento em que o legislador estabelece normas reguladoras da legislação mesma (BULOS, 2020, p. 103).

Kelsen (2006), partindo do seu postulado de pureza metodológica e científica, para tratar sobre o direito, desenvolve uma interpretação que seria consequência lógica do direito puro apartado do mundo. Se há uma absoluta separação entre ser (*sein*) e *dever-ser* (*sollen*), na concepção pura, temos, pois, um direito sem interação discursiva, sem signo linguístico, sem interpretação. Se é possível haver interpretação, esta seria a autêntica expressão exata do *dever-ser*, e o desdobramento de um ato de conhecimento e de um ato de vontade. No entanto, a prática social jurídica não é explicável pelo seu ideal de pureza.

Purificada destes elementos perturbadores, a teoria pura conclui-se abdicando deles: a ciência do direito está purificada, mas não a prática. No interior do quadro, a escolha da decisão não é julgável por um método (jurídico) Olivier Jouanjan. De Hans Kelsen a Friedrich Müller – Método jurídico sob o paradigma pós-positivista (MÜLLER, 2007, p. 249).

No marco da ruptura entre ser e *dever-ser*, Constituição jurídica e Constituição real, temos as importantes contribuições de Konrad Hesse, definida por Uadi Lammêgo Bulos como “ordem material e aberta da comunidade”. A definição e epistemologia apresentadas na celebrada obra *A Força Normativa da Constituição* são significativas. Hesse (1991), buscando

superar a cisão estanque entre ser e *dever-ser* nos apresenta um novo caminho para a distinção entre ser e *dever-ser* constitucional. O autor consagra o ser, isto é, a realidade, como ponto de partida das tarefas que apontam a consolidação do *dever-ser*, ou Constituição jurídica.

As constituições não podem ser impostas aos homens tais como se enxertam rebentos em árvores. Se o tempo e a natureza não atuarem previamente, é como se se pretendesse coser pétalas com linhas. O primeiro sol do meio-dia haveria de chamuscá-las (HESSE, 1991, p. 17).

A passagem anterior carrega um vigor teórico impressionante. As constituições não podem ser impostas, segundo Konrad Hesse, pois devem partir da natureza da sua realidade, dos fatores reais de poder, considerando suas limitações e desafios. Em outras palavras, a constituição deve partir do ser. Mas, como partir do ser? Segundo Hesse, a Constituição jurídica não faz coisa alguma, mas pode impor tarefas. Assim, ela encontrará o seu germe material na força vital do seu tempo e de suas circunstâncias.

Se não quiser permanecer eternamente estéril, a Constituição – entendida aqui como Constituição Jurídica – não deve procurar construir o Estado de maneira abstrata e teórica. Ela não logra produzir nada que já não esteja assente na natureza singular do presente. Se lhe faltam esses pressupostos, a Constituição não pode emprestar ‘forma e modificação’ à realidade; onde inexistente força a ser despertada – força essa que decorre da natureza das coisas – não pode a Constituição emprestar-lhe direção; se as leis culturais, sociais, políticas e econômicas imperantes são ignoradas pela Constituição, carece ela do imprescindível germe de sua força vital (HESSE, 1991, p. 18).

A concepção de Hesse (1991) vai além da redução da Constituição aos fatores reais de poder, como supôs a importante obra *O que é uma Constituição?*, de Lassalle (2006), ou, ainda, aquela restrita dimensão pura definida por Hans Kelsen (2006). Hesse, tem no centro de sua agenda científica a tarefa de conceituar o caminho pelo qual a Constituição jurídica não padeça frente a tensão necessária e imanente da Constituição real. Assim, o autor supracitado desenvolve conceitos importantes, como a pretensão de eficácia, procurando imprimir ordem e conformação à realidade política e social, às condições para sua realização, e à força normativa presente na Constituição, na medida em que se busca realizar a sua pretensão de eficácia.

Segundo Paulo Bonavides (2004), a concepção apresentada não é despreziosa, tratando-se de teoria do Estado. O jurista brasileiro identifica Hesse, Haberle, Hort Ehmke, Kriele, como constitucionalistas do Estado social.

Os constitucionalistas do Estado social, nomeadamente Kriele, Hesse, Häberle, Horst Ehmke e Friedrich Müller, valeram-se da metodologia tópica para restaurar o prestígio da hermenêutica jurídica no Direito Constitucional. Emanciparam-na da servidão à metodologia clássica de Savigny, nascida de inspirações jusprivatistas. Os velhos métodos trasladados ao Direito Público tiveram duvidosos efeitos em sua aplicação desde que o Estado de moldes liberais do século XIX tomou configuração definitivamente social. Com as mudanças e transformações operadas em quase todos os institutos jurídicos, difícil se tornou para a metodologia de bases jusprivatistas conciliar o Direito com a Sociedade, a Constituição com a realidade, a norma com o fato (MAGALHÃES, 2005, p. 2).

Afinal, a força normativa da Constituição estaria no texto positivado? Hesse não avança para o tratamento e a distinção da relação de texto e norma constitucional. Essa metódica, da relação de texto e norma, no processo de concretização constitucional, encontraremos nos trabalhos de Friederich Müller, para quem a norma jurídica apresenta-se ao olhar realista como uma estrutura composta pelo resultado da interpretação de dados linguísticos (MÜLLER, 2000, p. 7).

Para o autor alemão, em sua obra *Positivismo*, o tema da concretização constitucional é abordado como central para a teoria da Constituição e a metódica constitucional. A essencialidade da Constituição é a sua concretização antecedida por um processo de racionalização e construção prática da norma. A dimensão do conceito apresentado, evidencia que a normatividade, presente na concretização, se dá na decisão do caso concreto, isto é, a norma não está, em completude, no texto positivado (texto-programa), mas resulta do processo de concretização. O texto positivado expressa o programa da norma, ou a ordem da norma.

O processo de concretização constitucional, para Müller (2020), implica na existência de diversos elementos, sendo eles: os elementos metodológicos *strictiore sensu*, presentes na interpretação, na gramática, na história, na teologia, nos princípios que devem servir como vetor de interpretação, na unidade, na concordância etc.; os elementos do âmbito da norma – gerados, ou não, pelo direito –, que são recortes da realidade em sua estrutura básica, cujo programa da norma “escolheu” para si, ou em parte criou para si como seu âmbito de regulamentação; o elemento dogmático, representado pelas concepções doutrinária e jurisprudência, influentes nas decisões; os elementos da teoria, ligados às próprias noções de direito, Estado e Constituição; os elementos de técnica e de solução; e os elementos de política do direito e de política constitucional.

O autor, assim, apresenta-nos uma proposta de racionalizar a decisão judicial por meio dos elementos citados, sendo uma espécie de teoria geral para a produção e controle da normatividade. Em nosso trabalho, dialogamos principalmente com a abordagem do primeiro

elemento do processo de concretização constitucional: os elementos metodológicos *strictiore sensu*.

O enfoque da presente pesquisa, em termos de concretização da presunção de inocência, aproximando-se às concepções de Müller (2000), se dá na perspectiva teórica de compreender o texto constitucional como a chave inicial apresentadora do programa da norma. O texto positivado não se confunde com a norma. A norma, isto é, a concretização do art. 5º, inc. LVII, da Constituição, passa por interações discursivas e elementos de política constitucional, a exemplo do papel do relator e da composição do STF. Consideramos especialmente na AD pretendida, os elementos que envolvem a interpretação, os componentes lexicais, a história retomada na intertextualidade dos textos etc. Estes são os elementos da concretização constitucional abordados na presente dissertação.

Alcançamos, até então, o ponto metodológico mais promissor, do ponto de vista da metódica constitucional da pesquisa. Não tratamos, em matéria constitucional, tão somente da velha dicotomia entre norma constitucional e realidade constitucional presente na abordagem de Konrad Hesse. A teoria concretista, ou estruturante do direito, de Friedrich Müller, engloba conjunta e reciprocamente a dogmática, a metodologia, a teoria do direito (da norma jurídica) e a teoria da Constituição (MÜLLER, 1996. p. 25). Para Streck (2020, p. 47), o citado jurista alemão é considerado o fundador do pós-positivismo jurídico, e autor da máxima “[...] a norma é sempre o sentido atribuído ao texto (jurídico)”.

A concepção de Müller inova no que diz respeito a teoria da norma, compreendendo-a em sua relação indissociável entre norma jurídica, metodologia jurídica e ciência jurídica. Supera-se, portanto, o paradigma da clausura do *dever-ser*. A mudança no conceito de norma jurídica e sua relação com o texto tem consequência imediata para a concretização da norma e altera os conceitos tradicionais de interpretação jurídica e aplicação do direito.

Müller (1996) propõe a compreensão da norma jurídica enquanto noção composta de ser e *dever-ser*, de dados linguísticos e dados reais. A aproximação que propomos, nessa pesquisa, é de trazer a noção de dados linguísticos para o processo de concretização em disputa da norma constitucional presente no art. 5º, inc. LVII, da Constituição, especificamente nos votos do ministro Eros Roberto Grau (2009) e voto do ministro Teori Albino Zavascki (2016). Analisar os denominados dados linguísticos não se reduz à tradução dos conceitos jurídicos, ou da semântica da norma programa no texto analisado. A forma de se trazer os dados linguísticos, ou seja, os fenômenos linguísticos – especialmente os implicados nas interações discursivas presentes nos textos, os quais serão analisados, é por meio da AD. Até porque, toda análise, incluindo a dos dados linguísticos, se é maior que a sentença é de discurso.

A norma jurídica, para Müller, é estruturada na conjugação do programa da norma (*Normprogramm*) presente no texto e nos dados linguísticos, com o âmbito da norma (*Normbereich*). Tal concepção de norma jurídica nos permite – com segurança metodológica, respaldada pela metódica constitucional – o enfoque nos dados linguísticos, precisamente na análise discursiva. O ponto de partida para superar a dualidade da pureza de Kelsen, que separa ser e *dever-ser*, está em trazer a realidade e a concretização do direito para a teoria na norma. Na concretude o direito não se encontra puro.

Ao contrapor ser e *dever-ser* Kelsen elimina “toda e qualquer possibilidade de desenvolver meios concretos de interpretação e aplicação. Os problemas materiais da concretização da norma são eliminados graças à concepção epistemológica dualista. Norma e realidade, ser e *dever-ser*, se encontram em campos opostos. A ‘pureza’ é garantida por esta separação. No interesse da objetividade e da exatidão, porém, a teoria pura do direito extirpa da análise científica elementos materiais que necessariamente integram a decisão (políticos, sociológicos, etc.), ao classificá-los como meta-jurídicos. Na crítica de Müller, Kelsen faz ciência às expensas da peculiaridade da norma jurídica (GOMES, 2009, p. 55).

Para Müller, a norma está principalmente no campo factual (STRECK, 2020, p. 421), isto é, o que se abstrai da leitura dos códigos são apenas textos programas; as normas deverão advir do processo de concretização dos textos das decisões judiciais. Nesse sentido, é possível – por meio da aproximação proposta – afirmar que a norma é o factual, do ponto de vista da prática social que se tem sobre o texto codificado. O sentido dessa prática social, sua avaliação social e valores é definido não pela norma, mas pelo discurso.

O conceito de norma apresentado, por meio da aproximação teórica de Müller, acompanha concepções de filosofia da linguagem e de ciência jurídica. Essas concepções convergem, apesar das tensões internas, para estudar a norma no plano factual, partindo-se de uma concepção crítica da língua pura, do direito puro, ambos isolados das práticas sociais e estruturas de funcionamento da sociedade. Inclui-se, nesse último, o funcionamento social da linguagem.

Ao contrário das posições que em alguma medida garantem a continuidade epistemológica do positivismo de Kelsen (2006) e do estruturalismo de Saussure, consideramos neste estudo as interações discursivas, as estruturas sociais – especialmente a realidade constitucional, o judiciário, o sistema punitivo, e a comunicação social organizada; ou seja, as estruturas implicadas na produção, na circulação e no consumo dos textos das decisões judiciais, as quais garantem a concretização e reforçam, reafirmam, ou inovam, as práticas sociais.

Voltando a explicação do conceito chave, programa da norma, temos que a norma jurídica é mais que sua literalidade. O teor literal é acompanhado por seu contexto jurídico mais amplo. Por exemplo, a literalidade do art. 5º, inc. LVII, da Constituição, é acompanhada por toda concepção e carga principiológica, em termos jurídicos, que garantem o devido processo legal, em um contexto mais amplo vinculado à disciplina jurídica dos direitos e garantias fundamentais abordado nas próximas seções. O que queremos adiantar – segundo a metódica e concepções até então apresentadas – é que o isolamento da presunção de inocência, de seu contexto jurídico mais amplo, pode redundar em sua deformação. Isso ocorre devido o programa da norma ser a expressão do teor literal, juntamente de todos os recursos interpretativos (STRECK, 2020, p. 420).

Vejamos o quanto é promissora a aproximação com a concepção de Müller. O autor direciona para a concretização da norma o problema realidade e programa da norma. O problema sobre a relação texto e realidade é abordado na teoria concretista. Com isso outras dimensões da Ciência Jurídica ganham relevância como a interpretação e a decisão judicial; todos implicados no processo de concretização. Outra categoria importante, desenvolvida no interior da teoria concretista, é a do âmbito da norma.

O âmbito da norma apresenta os dados reais, ou secundariamente ligados pela linguagem, pelas interações discursivas, aos nexos de realidade (STRECK, 2020, p. 419). O âmbito da norma se aproximaria do que se compreende, na ADC, como evento social, ou auditório social do discurso (segundo Volóchinov). Logo, o âmbito da norma estaria para a normatividade, tal qual o evento social estaria para o discurso e a enunciação para o auditório social. A distinção entre programa e âmbito da norma insere-se em uma diferenciação mais ampla, que Müller faz sobre texto e realidade constitucional.

[...] a relação entre texto e realidade constitucional dá-se como concretização das normas constitucionais. A relação entre texto e realidade constitucional dinamiza-se na estruturação da norma jurídica, isto é, através do trabalho jurídico que efetiva na práxis a validade das normas. A constituição é, pois, um elemento de trabalho do processo de concretização. Müller considera a Constituição um dado de linguagem, ao passo que o processo de concretização é um processo de linguagem. Constituição e sua concretização estão vinculadas integrativamente (GOMES, 2009, p. 61).

No estudo de concretização do art. 5º, inc. LVII, da Constituição, pretendido no trabalho, temos por objeto de análise os textos dos votos implicados nas distintas decisões do STF sobre a matéria, em âmbitos normativos, eventos sociais e auditórios distintos. A primeira decisão paradigmática, cujo relator foi o ministro Eros Roberto Grau, foi em 2009. O segundo voto analisado foi no contexto da decisão de 2016, de autoria do ministro relator Teori Albino



Zavascki. O estudo pretendido debruça-se sobre os textos decisórios, ou ao menos implicados no processo decisório. Em ambos os casos, em sentidos opostos, o voto dos relatores foram, até pela condição regimental do relator, os votos com uma proximidade maior com as questões factuais.

Seguindo o apontamento de Müller, a concretização é um processo de linguagem e a normatividade, presente na concretização, é sempre o sentido atribuído ao texto (STRECK, 2020). Sentido e normatividade, esse é o ponto rico da aproximação entre a ADC e as concepções de Friedrich Müller. A normatividade é sempre o sentido atribuído ao texto. O sentido – a avaliação social – sobre o texto codificado está no discurso, não na normatividade em si. O discurso, segundo tudo que expusemos, atravessa e determina o alcance da normatividade. Quando falamos em discurso, na perspectiva de Fairclough, consideramos os seguintes elementos da estrutura do discurso: a prática social, o evento social e as estruturas sociais.

Os textos decisórios, isto é, os votos analisados, atribuem sentidos diferentes ao alcance da presunção de inocência. Esses sentidos interferem no processo de concretização constitucional, uma vez que, segundo Friedrich Müller (2005), a concretização constitucional depende do sentido que se atribui ao texto-programa da norma, no processo decisório e de aplicação do direito. Portanto, partindo da aproximação às concepções de Müller, especialmente sobre os sentidos que atuam no programa da norma, acrescentamos ainda a concepção de Fairclough (2016) ao afirmar que é o discurso, com toda sua complexidade, quem atua e direciona as práticas sociais e o texto decisório a respeito do art. 5º, inc. LVII, da Constituição.

Os votos dos relatores, ministro Eros Roberto Grau e ministro Teori Albino Zavascki, condensam, cada qual em seu tempo, discursos e práticas sociais, em eventos sociais distintos. O primeiro voto ocorre em uma decisão do STF, no ano de 2009, e o segundo, em acórdão de 2016, nos textos jurídicos que comunicam seus respectivos votos. Mais adiante discutiremos sobre o peso de tratar-se do voto do ministro relator; por hora, basta dizer que o relator, por questões regimentais, torna-se o ministro formalmente mais próximo do caso, do processo em questão. Também por isso, estudaremos os textos dos votos do ministro relator Eros Roberto Grau HC n.º 84 078/2009 e o voto do ministro Teori Albino Zavascki.

Se a interpretação e o sentido que se atribui ao texto-programa são elementos os quais possibilitam a concretização constitucional, precisamos considerar o fenômeno de linguagem que cristaliza significações do mundo, mas não apenas significações. O discurso é uma prática, não apenas de representação do mundo, ele é sobretudo de significação do mundo constituindo

e construindo o mundo em significado. Os discursos se apresentam como formações específicas no interior das lutas ideológicas por hegemonia. Considerar, portanto, as mudanças discursivas entre o voto de Eros Roberto Grau e Teori Albino Zavascki no nível da hermenêutica, da interpretação, não desvela as condições de produção que determinam a produtividade dos respectivos textos. Ora, o texto não está totalmente disponível para o intérprete. A produtividade dos textos depende da produção (elaboração), circulação e do consumo; assim como, dos elementos internos do próprio texto: intertextualidade, pressuposição, negação, metadiscurso, e ironia.

A produtividade do texto é direcionada por todos os elementos apresentados. Ela não está totalmente disponível para o intérprete. Outro fator a considerar é como os textos jurídicos do STF são consumidos e em alguma medida constrangidos em sua elaboração, pela influência da mídia e sua relação histórica com o sistema penal punitivo. A presunção de inocência é uma temática presente no debate punitivo em nível nacional. Existe um clamor pela punição, na condição de vingança, que afasta a noção do devido processo legal em seus termos constitucionais, isto é, do processo enquanto ferramenta de garantia de direitos fundamentais inclusive para o réu. Entretanto, antes de compreender os aspectos particulares do devido processo e da presunção de inocência no marco dos direitos e garantias fundamentais, precisamos considerar os aspectos históricos da constitucionalização brasileira. A concretização do art. 5º, inc. LVII, da Constituição, é antes, como veremos, um problema de concretização das constituições.

## **2.5 Aspectos históricos da constitucionalização brasileira e a realidade constitucional atual**

*“ações humanas historicamente constituídas”.*

(GIDDENS, 2005, p. 15)

Para os fins a que se destina essa ADC, a Constituição de 1988 é o marco divisório. Com a Constituição Cidadã, pela primeira vez, foi formalmente inserido em um texto normativo a controvertida presunção de inocência, para orientar, na condição de princípio constitucional de aplicação mediata, o eixo estrutural do processo penal: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Essas são as palavras do dispositivo do inc. LVII, do art. 5º, da nossa Constituição. Das palavras para a avaliação social formalmente

atribuída pelos discursos jurídicos e seus efeitos de sentido, há um longo processo de disputa ideológica a respeito das possibilidades semânticas do Texto.

O citado marco divisório, isto é, a Constituição de 1998, é um dos parâmetros para a análise. No entanto, seguindo as orientações de István Mészáros (2014), concordamos que o marco divisório carrega consigo elementos de continuidade das estruturas anteriores, de aspectos históricos da ordem constitucional brasileira, que acompanham a “cultura jurídica constitucional colonizada” do Brasil (NEVES, 2018), e que não se desfazem ao vento, com o marco divisório. O problema de se considerar um marco divisório é de não perceber que a descontinuidade se dá na continuidade.

Assim sendo, sob a orientação das obras de Marcelo Neves (2011, 2018), István Mészáros (2014) e Florestan Fernandes (2008), pretendemos perceber as continuidades e descontinuidades que acompanham a inscrição da presunção de inocência no texto da Constituição de 1988. A raiz dos problemas jurídicos de nosso país data de muitos anos na história. A formação social e jurídica do Brasil precisa ser historicamente identificada, sob o grave equívoco de se tomar as consequências dos problemas como seus aspectos determinantes.

A Análise de Discurso não substitui o cuidadoso olhar científico sob as estruturas sociais que engendram o Brasil. Segundo o professor Marcelo Neves (2018, p. 179), a cultura constitucional não é separável das transformações no plano da estrutura da dependência. Sendo assim, seguindo os apontamentos de Fairclough (2016), o capítulo que se inicia abordará a garantia formal da presunção de inocência na chamada Constituição Cidadã de 1988, passando pelos aspectos históricos que acompanham a cultura constitucional brasileira, em sua relação com a modernidade tardia e via colonial de desenvolvimento social. Nessa perspectiva, investigaremos a adequação da presunção de inocência, em uma realidade constitucional, que se desenvolve sob as contradições do nominalismo e simbolismo constitucional.

A questão que se impõe, antes de tratar das práticas discursivas que compõe o objeto da pesquisa, diz respeito à estrutura e cultura constitucional brasileira e aos traços que, em meio a descontinuidades, se mantêm desde a ineficiente Constituição nominalista de 1824 (NEVES, 2018). A efetividade da presunção de inocência, consagrada no texto constitucional de 1998, é antes uma questão que envolve a concretização do texto constitucional como um todo.

O professor Marcelo Neves retoma os traços específicos do capitalismo que se desenvolve na periferia do mundo, para formular sua principal tese sobre a constitucionalização simbólica. Para ele, o equivalente jurídico constitucional ao desenvolvimento capitalista dependente e periférico é o aprisionamento da ordem constitucional à sua dimensão simbólica.

O Texto constitucional, equiparável aos seus modelos da Europa Ocidental, só funcionava como símbolo político enquanto não emergiam tendências sociais para a sua concretização normativa generalizada (NEVES, 2011, p. 182).

Segundo Fernandes (2008, p. 38), a heteronomia é uma marca do desenvolvimento estrutural da sociedade de capitalismo dependente, uma vez que é o mercado mundial quem determina as condições de desenvolvimento das economias nacionais dependentes, a que associam heteronimicamente (FERNANDES, 2008, p. 38). O objetivo desses vínculos de heteronomia é possibilitar um projeto de poder subordinado às grandes potências nacionais do Ocidente, mas com outra dinâmica: uma dinâmica que o padrão civilizatório é específico e duplamente polarizado por elementos internos e elementos externos. Esse vínculo não possui natureza jurídica, mas é regulado por vínculos de natureza econômica.

[...] através de interesses univocamente econômicos, os vínculos se objetivam indiretamente, criando expectativas duplamente polarizadas, que orientam os ajustamentos dos indivíduos, dos grupos e das coletividades que eles representam. Por vezes e sob vários aspectos, a existência ou a vigência indefinida de tais vínculos se prendem ao próprio empenho com que diversos círculos sociais das sociedades capitalistas subdesenvolvidas procuram resguardar sua participação, em limites máximo nos referidos interesses, introduzindo uma variável que precisa ser detidamente considerada: o agente humano, colocado na polarização socioeconômica dependente, encarrega-se de resguardar, de manter e de fortalecer os vínculos de dependência, ativamente ou por omissão (FERNANDES, 2008, p. 41).

Esse dinamismo conduz a uma economia capitalista, dependente, a uma ausência de autonomia, tendo consequência na organização do regime de classes dessas economias, do qual é duplamente polarizado, para garantir os interesses econômicos internos das classes dominantes e para dar continuidade à exploração econômica “de fora para dentro”. Ao mesmo tempo, são os interesses internos e a relação de exploração heteronômica que vão produzindo as classes sociais em países de capitalismo dependente.

No ano de formulação da primeira Constituição do país, é possível identificar, em termos modernos, um traço histórico da constitucionalidade brasileira, ao observar a distância entre as estruturas sociais e o documento constitucional de 1824. O professor Marcelo Neves, em sua obra *Constituição e Direito na Modernidade Periférica*, nos recorda que, em meio a uma estrutura escravocrata, a formação jurídico-política do novo Estado se orientava pelos princípios “liberal-constitucionais predominantes na Europa” (NEVES, 2018, p. 170). Nesse período, ocorreu uma unificação carregada de ajustes e desajustes, entre uma estrutura social e econômica colonizada, autocrática, com um padrão civilizatório ocidental liberal.

A civilização ocidental não se espalhou como as águas de um rio que transborda. Ao saltar suas fronteiras, ela se corrompeu, se transformou e por vezes se enriqueceu, convertendo-se numa variante do que deveria ser, à luz dos modelos originais (FERNANDES, 2008, p. 27).

O constitucionalismo liberal, importado por nossa “cultura constitucional colonizada” (NEVES, 2018, p. 173), converteu-se em uma variação dos modelos ocidentais originais. Inegavelmente as formas sociais europeias, dinamizadas pelos vínculos de heteronomia e colonialismo, produziram estruturas e consequências outras. Os donos do poder – colonizado e colonizador – não assumem o texto liberal de 1824 tão somente como uma “carta de boas intenções”. O fenômeno social mais amplo, que se localiza a primeira Constituição do Brasil, diz respeito ao que Fernandes (2008) identifica como processo de unificação entre formas sociais e atividades econômicas aparentemente incongruentes.

[...] a articulação de formas de produção heterogêneas e anacrônicas entre si preenche a função de calibrar o emprego dos fatores econômicos segundo uma linha de rendimento máximo, explorando-se em limites extremos o único fator abundante é o trabalho – bases anticapitalistas, semicapitalistas ou capitalistas (FERNANDES, 2008, p. 60).

Essa realidade social não foi combatida pela Constituição nominalista de 1824. Ao contrário, nas palavras de Marcelo Neves, a referida Carta Constitucional era um instrumento simbólico e ideológico, legitimador do *status quo*, garantindo sua manutenção. A função do liberalismo jurídico estava no diálogo com o liberalismo supostamente adotado na economia.

[...] o liberalismo, em suas conexões ideológicas e utópicas com os interesses dos estamentos dominantes, servia como um disfarce para ocultar a metamorfose dos laços de dependência colonial, para racionalizar a persistência da escravidão e das formas correlatas de dominação patrimonialista, bem como para justificar a extrema e intensa concentração de privilégios econômicos, sociais e políticos na aristocracia agrária e na sociedade civil, que lhe servia de suporte político e viceja à sua sombra (FERNANDES, 2008, p. 27).

A compreensão da Constituição nominalista de 1824 é consequência de uma reinterpretação da classificação de Constituição, de Karl Loewenstein, realizada por Marcelo Neves (2018). A conhecida classificação ontológica, de Karl Loewenstein, distingue as constituições em: normativas, nominalistas e semânticas.

Em vez de se ocupar com a substância e o conteúdo das Constituições, a análise ontológica refere-se a concordância das normas constitucionais com a realidade do processo de Poder (LOEWENSTEIN apud NEVES, 2018, p. 87).

Nas palavras de Marcelo Neves, nos casos das constituições nominalistas há uma profunda discrepância entre normas constitucionais e realidade social. Diferente das constituições que se desenvolvem na modernidade europeia clássica e nos EUA, baseadas na chamada Constituição normativa, nos casos da modernidade tardia, desenvolvida por intermédio dos processos de colonização, temos um processo de constitucionalização que se inicia por meio das Constituições nominalistas.

Nas ‘Constituições Nominalistas’, a constitucionalização ou o texto constitucional tem, primordialmente, função simbólica. Poder-se-ia que também as ‘Constituições normativas’ cumprem função simbólica. Essa objeção pode ser rejeitada, considerando-se que as ‘Constituições normativas’, em compensação, tem simultaneamente força normativa. O que quer que se queira dizer, nelas há uma combinação entre as dimensões simbólica e instrumental. Nas ‘Constituições nominalistas’, pelo contrário, ao texto constitucional falta a correspondente normatividade em tão ampla proporção que sua função simbólica é o que permanece de significativo (NEVES, 2018, p. 91).

Em outras palavras, a constitucionalização brasileira, iniciada em 1824, na melhor das hipóteses, não ultrapassou os limites de uma “homenagem às tradições jurídicas” (NEVES, 2018, p. 91) consagradas em seu tempo, sendo, antes, uma consequência do colonialismo cultural jurídico que quer encobrir o primado factual do desenvolvimento capitalista na modernidade tardia, periférica: a unificação das formas sociais oriundas da escravidão e colonização com as formas sociais emergentes advindas das revoluções burguesas.

A orientação jurídico-política, por meio da Carta Constitucional de 1824, era baseada em princípios liberais, mas expressamente reconhecia a escravidão (art. 265). O controle oligárquico do sistema político era garantido pelo sufrágio censitário (artigos 123 e 124) e assegurava a divisão montesquiana entre as funções de poder do Estado. Todavia, com a dissolução da Assembleia Constituinte de 1823, foi introduzido o “poder moderador” como um quarto poder (art. 98 a 101). Na prática, segundo o professor Marcelo Neves (2018, p. 172), o “poder moderador” tratava-se da adoção do “poder real” de Benjamin Constant, pois era superior aos três poderes clássicos. Com esse poder, podia-se, inclusive, dissolver simultaneamente a câmara dos deputados e suspender a Assembleia Nacional.

O documento constitucional de 1891 inicia a história da nossa República, mediante um golpe militar. Ele marca uma predominante influência norte-americana sobre o texto constitucional e os ideais de Estado e República, os quais foram reivindicados à época. Essa influência jurídica deve ser compreendida, segundo Marcelo Neves, no conjunto da reorientação do sistema econômico e da hegemonia norte-americana na América Latina.

A mudança no colonialismo referente à ‘cultura constitucional’ não é separável das transformações no plano da estrutura da dependência. Apesar do ainda forte predomínio dos interesses ingleses, no final do século XIX já se esboçava a tendência para a hegemonia dos Estados Unidos na América Latina, especialmente no Brasil (NEVES, 2018, p. 179).

Assim, os protagonistas do golpe inaugural, de nossa República, tentaram transplantar a Constituição de 1787, como condição para a solução de nossos conflitos e dilemas. Associando um evidente “colonialismo cultural jurídico”, com a ilusão em um ideal constitucional, que não encontrava na realidade social brasileira possibilidades de sua efetivação, o nominalismo constitucional teve sua continuidade na Constituição de 1891.

A violação ou deturpação da Constituição por todo período em que ela esteve ‘formalmente’ em vigor (1891-1930) pode ser apontada como o mais importante traço da realidade jurídico-política da Primeira República. A constante fraude eleitoral praticada pelas oligarquias locais no âmbito do controle do processo eleitoral (ver infra p. 250), a insignificância da declaração dos direitos fundamentais (art. 72 – 78) para os estratos inferiores em condições miseráveis de vida, a degeneração do prescrito presidencialismo no chamado ‘neopresidencialismo’, especialmente por meio das declarações de estado de sítio que violavam a Constituição, a deformação do federalismo mediante a chamada ‘política dos governadores e o abuso do mecanismo da intervenção federal nos Estados, tudo isso constitui expressão significativa do nominalismo da Constituição de 1891 (NEVES, 2018, p. 182).

Se nos apegarmos ao conteudismo constitucional, isto é, ao texto constitucional, perceberemos poucas diferenças entre a Constituição “modelo” e a réplica brasileira. Contudo, na concordância das normas constitucionais com a realidade do processo de Poder e as possibilidades da realização constitucional, as diferenças precisam ser consideradas.

Antes de alcançarmos a Carta Constitucional de 1988, no contexto de uma crise econômica e decadência da Ditadura Militar, o Brasil passou pelo Texto Constitucional de 1934; a Carta Constitucional de 1937, cujo preâmbulo mencionava a “infiltração comunista no Brasil”; o Texto Constitucional de 1946; a ruptura constitucional de 1964, com os “atos institucionais”; e os Textos Constitucionais de 1967 e 1969.

A Nova Constituição, intitulada de Cidadã, inicia seu desenvolvimento com a vitória da oposição, contra o regime dos torturadores, na eleição indireta de outubro de 1984. O novo governo vitorioso, seguindo a tendência da “restauração democrática”, convocou uma Assembleia Constituinte (Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985, que, em 5 de outubro de 1988, promulgou a citada Constituição).

O novo texto constitucional aboliu os dispositivos autoritários, mas acabou por recepcionar, por exemplo, a Lei 7.170/1983, conhecida como Lei de Segurança Nacional, ocorrendo, com isso, continuidades e descontinuidades na superação formal do autoritarismo.

Em matéria de descontinuidade ao regime dos torturadores, a Constituição de 1988 alargou os mecanismos de tutela das liberdades constitucionais; as possibilidades de plebiscito foram estendidas, o referendo e a iniciativa popular de lei foram introduzidos; na área dos direitos sociais e trabalhistas houve uma vitória formal dos trabalhadores (artigos 6º a 11); e dentre vários avanços, pela primeira vez, recepcionou-se, em um texto constitucional brasileiro, o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII).

No passado, segundo Uadi Lammêgo Bulos (2020), a presunção de inocência era extraída das interpretações sobre o alcance do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não era garantida expressamente (BULOS, 2020, p. 728). Com a presença do princípio, no texto constitucional, o que se pretendia, de acordo com o citado constitucionalista, era evitar a prática do “denuncismo”, consagrando que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Se esse enunciado fosse respeitado, na grandiosidade de sua formulação constitucional, estaria liquidada, no Brasil, a contumeliosa prática de ‘denuncismo’, inadmitida, inclusive, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o qual reconhece que a técnica da denúncia deve respeitar os postulados básicos do Estado democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana, haja vista os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo [Nesse sentido: STF, HC 84.409/SP, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Clipping do DJ de 19-8-2005; STF, HC 98.212/RJ, Rel. Min. Eros Grau, DJE de 19-2-210] (BULOS, 2020, p. 727).

Por toda a construção teórica realizada até aqui, queremos, antes de avançar na pesquisa, destacar que a concretude, a realização do princípio consagrado no art. 5º, inc. LVII, da Constituição, é antes um problema de realização e concretude de todo o texto constitucional, em razão da disparidade das normas constitucionais com as relações de poder. Assim, o surgimento e as condições de eficácia da totalidade do texto constitucional são anteriores e acompanha os ministros do STF, Eros Roberto Grau, HC n.º 84.078/2009; e Teori Albino Zavascki, HC n.º 126.292/2016, cujos votos serão analisados.

Esse problema de eficácia da Constituição brasileira ocorre em razão de nossas normas constitucionais serem dinamizadas por um círculo vicioso entre nominalismo e simbologia constitucional. No entanto, a partir de 2016, a dinâmica política social e jurídica nos lega outro momento constitucional no Brasil caracterizado como degradação constitucional.



A nova situação de degradação constitucional associa-se com a tendência de as Constituições simbólicas serem mantidas apenas na medida em que favorecem os sobreincludos em detrimento dos subincludos. Mais especificamente, isso significa: se elas tendem a ser concretizadas jurídico-normativamente em benefício dos subcidadãos, o resultado é uma alta probabilidade de ruptura constitucional de ‘exceção’. O ‘padrão’ dominante no contexto do Estado brasileiro é um ‘padrão’ de ilegalidade, que serve antes aos setores privilegiados do que aos subalternos. Uma alternativa dos subalternos seria exigir e lutar por um modelo de legalidade amparado constitucionalmente (NEVES, 2018, p. 416).

Podemos perceber até aqui que o desenvolvimento capitalista dependente do Brasil, pela via colonial, leva-nos a uma prática constitucional e cultura jurídica constitucional específica, não encontrando espelho adequado nos modelos ocidentais clássicos, ou na moda estadunidense.

Ainda que copiado, mais por uma questão de “colonialidade jurídico-cultural” (NEVES, 2018), o modelo replicado na “periferia do mundo” produz variações dinamizadas pelos vínculos de heteronomia, pela superexploração do trabalho, pela unificação entre formas sociais arcaicas e modernas, pela formação das classes dominantes etc. Isso tudo influencia o padrão de legalidade vivenciado em nosso país, a eficácia e a tão costumeira ineficácia das disposições constitucionais.

## **2.6 Direitos e garantias fundamentais na Constituição brasileira de 1988**

A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, ou, ainda, de vedação ao cumprimento antecipado da pena – termo que depende da materialidade do discurso, isto é, da concepção que se defende – insere-se no conjunto de noções constitucionais que disciplinam as liberdades públicas. Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2020), o fundamento de tais liberdades reside na proteção da dignidade da pessoa humana, especialmente tutelada no art. 5º, consagrando a disciplina jurídica dos direitos e garantias fundamentais.

A disciplina jurídica particular, responsável por sistematizar o conjunto de noções, ideias, classificações e distinções relativas à disciplina constitucional das liberdades públicas, denomina-se “teoria geral dos direitos e garantias fundamentais”. Para os fins da pesquisa, interessa-nos um ponto específico do domínio apresentado, qual seja, o inc. LVII, do art. 5º. No entanto, prestigiamos a abordagem da presunção de inocência situada em seu contexto e seu papel de garantia constitucional ao devido processo legal. Fora do contexto, corre-se o risco de manipulações que podem esvaziar a missão constitucional desse princípio expresso pela Constituição de 1988.

Segundo Lammêgo Bulos (2020), a essencialidade das liberdades públicas é de normas constitucionais positivas, que derivam da linguagem prescritiva do constituinte. Em sua maioria devem ter aplicação direta e integral, independentemente de providência infraconstitucional. A respeito da definição dos direitos fundamentais, diz o autor:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social. Sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive. Os direitos fundamentais são conhecidos sob os mais diferentes rótulos, tais como direitos humanos fundamentais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, direitos naturais, liberdades fundamentais, liberdades públicas etc. (BULOS, 2020, p. 526).

A abrangência dos direitos fundamentais tem um lugar topológico na Constituição de 1988, que não é ocasional. Sua disciplina normativa inicia-se no art. 5º, expressão da sua importância para a ordem constitucional, e abrange diversos outros dispositivos. Essa abrangência dos direitos e garantias fundamentais não se limita a um único artigo, mas, antes, permeia todo o texto constitucional. O art. 5º traz a temática dos direitos individuais e coletivos; os artigos 6º e 193, e seguintes, tratam sobre os direitos sociais; o art. 12 diz respeito à nacionalidade; os artigos 14 a 16 sobre os direitos políticos; e os direitos dos partidos políticos são disciplinados pelo art. 17. Diversos outros artigos não exauridos nessa lista exemplificativa.

Muito embora haja uma relação entre direitos e garantias fundamentais, os termos não se confundem. Direitos fundamentais são bens e vantagens disciplinados na Constituição (BULOS, 2020, p. 532), por exemplo: o direito fundamental de reunião e o direito fundamental à propriedade, que no Brasil tem sua disciplina jurídica associada à função social que lhe é própria. Garantias fundamentais, em seu turno, são ferramentas jurídicas por meio das quais tais direitos se exercem, por exemplo: a presunção de inocência (art. 5, inc. LVII, da Constituição).

O art. 5º, da Constituição, em seu inc. LIV, ao estatuir que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, prevê, expressamente, o funcionamento e a importância do devido processo legal como meio de manutenção dos direitos fundamentais (BULOS, 2020, p. 699). Ao nosso juízo, é forçoso situar o devido processo legal como garantia, ou, por outro lado, como direito fundamental, pois ao passo que garante, instrumentaliza, a manutenção de uma verdadeira constelação de direitos fundamentais, enquadra-se, ele mesmo, como um direito fundamental essencial de contenção do arbítrio.

A amplitude do devido processo legal é imensa, alcançando a inviolabilidade à vida, a privacidade, o direito de locomoção, a legalidade, a propriedade, a liberdade etc. Além da amplitude, permeando as diversas áreas do direito, sua complexidade impõe uma divisão em: devido processo legal material e devido processo legal formal. O primeiro constitui-se enquanto vetor para a interpretação das liberdades fundamentais, cujas garantias constitucionais são incluídas, como é o caso da presunção de inocência. Em sua dimensão formal, o devido processo legal equivale ao acesso à justiça (BULOS, 2020, p. 701).

Do princípio estudado, que em alguns casos é tratado como equivalente ao “*due process law*”, que significa em nosso idioma “perfeita adequação ao direito”, deriva-se um emaranhado de princípios e garantias articuladas. A articulação mencionada não é ingênua, tão pouco despreziosa. A concretização do devido processo legal, necessariamente, em sua concretização constitucional, abarca:

O princípio da Isonomia (art. 5º, caput, e inciso I); princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV); princípio implícito do duplo grau de jurisdição; princípio implícito da razoabilidade; princípios do juiz e do promotor natural (art. 5º, XXXVII e LIII); princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LVI); princípio da proibição da prova ilícita (art. 5º, LVI); princípio da motivação das decisões (art. 93, IX e X); princípio; princípio da publicidade (art. 5º, LX, e 93, IX); princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVII) e princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII) (BULOS, 2020, p. 702).

Os princípios elencados – derivados do devido processo legal – apontam-nos a origem, o preâmbulo de um processo constitucionalmente adequado. Não se trata de impropérios à jurisdição alguma, ou, tampouco, de mecanismos protelatórios, como se tem consagrado nas falas de arremedos de juristas da punição urgente. Alguns podem até questionar, parafraseando Lenio Streck (2020, p. 369): “[...], mas se o processo não conseguir se adaptar a esta realidade ideal”? A resposta seria: pior para a realidade!”.

A interpretação, inerente ao processo de concretização constitucional, Segundo Lenio Luiz Streck (2020, p. 43), recorrendo a uma tese de Ronal Dworkin, deve preservar coerência e integridade com a totalidade do ordenamento. Dito de outra maneira, a decisão do caso particular deve ajustar-se ao valor que é a sua razão de ser. Trazemos o referido autor para reforçar a compreensão apresentada no início da presente seção do trabalho, de que o tratamento descontextualizado, ou até mesmo a concretização parcial dos direitos e garantias fundamentais, por mero voluntarismo, suposta discricionariedade, coloca em questão a integridade e a coerência do direito.

[...] coerência liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas que o caso deve guardar com os elementos normativos que os direitos que o direito impõe ao seu desdobramento; integridade é a exigência de que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste substancial. A integridade traz em si um aspecto mais valorativo/moral enquanto a coerência seria um *modus operandi*, a forma de alcançá-la (STRECK, 2020, p. 44).

Com isso, queremos trazer tais noções epistemológicas para pensarmos, no interior do trabalho, os desafios que acompanham os sentidos e a concretização dos direitos e garantias fundamentais e, especialmente, do alcance da presunção de inocência, princípio que passamos a abordar na próxima seção.

## **2.7 Art. 5º, inc. LVII: “ninguém será considerado culpado antes de sentença transitada em julgado”**

Após situar o contexto mais amplo em torno do direito e garantia, que trataremos agora, cumpre destacar a importância topológica do art. 5º para a Constituição de 1988. A redemocratização de um país, que viveu por mais de 20 anos uma ditadura empresarial-militar, rompeu a praxe de deixar a enunciação dos direitos fundamentais para depois. Priorizou a positivação das garantias e exercício da cidadania, dando-lhes destaque topográfico, no lugar de se atribuir prioridade às normas relativas à estrutura do Estado e de suas funções dos Poderes. A presunção de não culpabilidade antes do trânsito em julgado, insere-se na Constituição com o conjunto dos direitos e garantias fundamentais do art. 5º, especialmente em conexão com o devido processo legal para evitar a contumeliosa prática do denunciamento.

Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2020), a jurisprudência do Supremo reconhece desdobramento do princípio da presunção de inocência para se assegurar que a técnica da denúncia deve respeitar os postulados básicos do Estado de direito e a dignidade da pessoa humana, haja vista os danos que a mera existência de uma ação penal impõe ao indivíduo.

A presunção de inocência foi uma novidade trazida com a Constituição de 1988. Antes, ela era extraída de outros princípios como o contraditório, a ampla defesa, pois não havia um texto positivado tal qual temos hoje com o art. 5º, inc. LVII, da Constituição (BULOS, 2020, p. 728). A presunção de inocência é um princípio que deve ser interpretado, analisado, em conexão com o devido processo legal, a dignidade da pessoa humana, do Estado democrático de Direito, do contraditório, da ampla defesa, do favor *libertatis*, do “*in dubio pró réu*” e da

*nulla poena sine culpa*. Por essa razão iniciamos a apresentação dos marcos constitucionais da presunção de inocência pelo contexto mais amplo. A consideração do princípio, para fins de concretização das garantias e direitos fundamentais do art. 5º da Constituição, deve dar-se de maneira sistematizada. Nunca em fatias.

Ao analisar o rol de direitos e garantias fundamentais, e a dimensão do devido processo legal recepcionado pela Constituição de 1988 – contexto mais amplo da presunção de inocência – percebemos que há uma dimensão constitucional que vincula o processo penal às garantias e direitos fundamentais. Além da efetividade das decisões, temos uma prescrição constitucional, do processo, enquanto ferramenta para a tutela de direitos fundamentais; isto é, o processo é efetivo quando respeita os postulados básicos do Estado de direito e a dignidade da pessoa humana. A exemplo disso, questionamos o seguinte: devolveu-se a uma pessoa – condenada em segunda instância – descobrindo-se uma ilegalidade ou inconstitucionalidade na condução do processo e da produção das provas, os anos que perdeu sua liberdade no cárcere, em razão do cumprimento antecipado da pena e da antecipação da culpabilidade antes do trânsito em julgado? Fora os prejuízos processuais que podem se desdobrar por meio da antecipação do cumprimento da pena como a ampla defesa. Se o cumprimento da pena é antecipado, a defesa não será ampla.

A jurisprudência da Suprema Corte brasileira, até 2009, considerou como compatível à Constituição de 1988 o cumprimento antecipado da pena, de restrição de liberdade, antes do trânsito em julgado. Contrariando a unidade e a coerência do ordenamento jurídico constitucional pátrio, pois ambas as turmas da Suprema Corte, no que concerne à pena restritiva de direitos, interpretaram, em diversos momentos (até 2009), o art. 147 da Lei de Execução Penal à luz do texto constitucional de 1988, afastando a possibilidade de execução da sentença sem que se dê o seu trânsito em julgado (ministro Eros Roberto Grau).

Em síntese, isso contraria o alcance da presunção de inocência para as penas restritivas de direito, que iam ao encontro do texto-programa apresentado na CFRB. Nas penas cuja restrição era da liberdade, o art. 637 do Código de Processo Penal (CPP) era o vetor da concretização constitucional em detrimento do texto-programa, positivado no art. 5º, inc. LVII, da Constituição. Digamos que para o “Velho STF”, cuja composição antecedeu a promulgação da Constituição de 1988, a discursividade sobre o alcance da presunção de inocência até 2009, parafraseando Machado de Assis, tinha uma convicção constitucional, mas um temperamento penal de 1941. Para a restrição da liberdade, havia apenas o temperamento.

O discurso sobre o alcance da presunção de inocência precisa ser analisado, considerando as resistências internas e dificuldades de uma “Velha Corte”, acostumada e

educada por uma ordem constitucional anterior a redemocratização. Esse aspecto de composição do STF não pode ser ignorado, especialmente numa dimensão de AD que, ao estudar os fenômenos sociais da linguagem, considera o funcionamento social das estruturas e complexos da sociedade. A partir de 1988, a “Velha Corte” precisava dar concretude e garantir efetividade às inovações da Constituição Cidadã. Havia uma pressão nesse sentido, como tantas outras ao contrário, embalados num processo de luta por hegemonia.

O pesquisador José Nunes de Cerqueira Neto (2020), em trabalho doutoral defendido na Universidade de Brasília (UNB), intitulado de *O Supremo Contra a Constituição*, aborda a demora do protagonismo da Suprema Corte para garantir a concretização constitucional, por meio de dois aspectos fundamentais. O primeiro, é que a renovação do tribunal foi determinante para a nova postura que o Supremo assumiu nos últimos anos. O segundo, é que as primeiras composições do Supremo resistiram à Constituição de 1988.

Aliado a composição do Supremo tribunal, tivemos, especialmente nos anos 90, uma produção legislativa e reformas que contrariavam materialmente a concretização dos direitos fundamentais e a Soberania nacional. A exemplo, tratando-se da presunção de inocência antes do trânsito e julgado, temos a Lei n.º 8.038/90, que passou a receber o Recurso Especial (REsp) e o Recurso Excepcional (RE) apenas em seus efeitos devolutivos, isto é, tais recursos não asseguravam ao condenado o direito de aguardar em liberdade a decisão de qualquer dessas modalidades de impugnação recursal (BULOS, 2020, p. 729).

No entanto, contrariando a posição de Bulos (2020), que aborda sequer com profundidade os debates e a posição consolidada no STF em 2009, no HC n.º 84.078/2009, a ausência de eficácia suspensiva dos RE e REsp, destinados aos Tribunais Superiores, não muda o conceito legal de trânsito em julgado. O conceito legal de Trânsito em julgado tem fundamento no art. 5º, inc. 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB): chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

A presunção de inocência em termos de mudança de sentido da sua concretização se firma com maior proximidade ao texto-programa trazido pela Constituição, em 2009. Em 2016, no HC n.º 126.292/2016, esse sim abordado em tópico especial por Bulos, cujo ministro relator foi Teori Albino Zavascki, que por maioria dos votos, considerou constitucional o cumprimento antecipado da pena após a segunda instância. Ressaltamos para o leitor que é preciso um estudo aprofundado para saber o impacto sobre a decisão para as penas restritivas de direito. A uma consequência política séria na mudança da discursividade sobre a presunção de inocência, num contexto auditório social particular que foi o do *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, seguida pela ascensão da Lava Jato e seu modelo de condução processual, que

acarretou na consolidação de um sentido discursivo do devido processo legal que possibilita o cumprimento antecipado da pena restritiva de liberdade do presidente Lula, afastando-o do processo eleitoral de 2018. É perceptível a insegurança jurídica.

Em 2019, depois da mudança discursiva de 2016, de consequências políticas notórias para a conjuntura nacional, por meio das ADC's 43, 44, e 54, o STF reestabelece o sentido discursivo consolidado em 2009. No entanto, essa última mudança não será abordada na presente pesquisa. Abordaremos a mudança discursiva de 2009 para 2016, considerando o voto dos respectivos relatores como textos privilegiados para o estudo discursivo. Em seção posterior, ao abordar um breve histórico do STF, explicaremos porque os votos dos relatores, pelo lugar ocupado no Regimento Interno foram eleitos para a análise.

O tratamento da presunção de inocência é acompanhado por muitas disputas de sua positivação constitucional, sua concretização sempre foi antecedida pelos discursos hegemônicos, os quais atribuíam os sentidos do texto-programa presente na Constituição. Outro elemento que ligado a concretização do princípio e garantia estudados é a organização e composição do STF. Não nos referimos apenas aos 11 ministros, mas à relação cada vez mais próxima do plenário do Supremo, dos textos dos votos e acórdãos serem, em alguma medida, estrangidos pela comunicação social organizada, especialmente pelos grandes veículos de comunicação. Os votos e as decisões sobre os sentidos atribuídos à presunção de inocência passam inegavelmente pelos fenômenos sociais da linguagem, implicados na produção do discurso.

Além do que, buscamos nesta seção, uma visão ampla das múltiplas relações dos contextos mais amplos que se inserem, juridicamente, a presunção de inocência. É preciso considerar a vedação do cumprimento antecipado da pena, como desdobramento da disciplina jurídica dos direitos e garantias fundamentais. Assim, garante-se unidade e coerência ao ordenamento jurídico brasileiro. Por meio dessa perspectiva, teremos um avanço na qualidade da nossa segurança jurídica.

## **2.8 O signo, a ideologia e a realidade constitucional degradada: o meio social circundante dos votos analisados**

A presente seção faz referência a uma concepção elaborada por Volóchinov acerca da reflexão sobre ciência das ideologias e a filosofia da linguagem, na qual o autor desvela a relação entre signo linguístico, ideologia e realidade social. O signo linguístico se modifica na medida em que há mudanças no campo ideológico, afinal, tudo que é ideológico possui

significação sígnica (VOLÓCHINOV, 2018). Para o autor, qualquer signo ideológico não é apenas um reflexo ou uma sombra da realidade social, mas parte material dessa mesma realidade. Desse modo, temos um aspecto metodológico central para a AD proposta na pesquisa: a realidade social reflete e pode ser refratada no signo linguístico, que também  ideológico.

Pretendemos aqui expor que o signo linguístico e o campo ideológico não se explicam na consciência individual, no caso da pesquisa, a consciência individual de cada ministro do STF, os quais proferiram as decisões a serem analisadas. Afinal, apreende-se o signo linguístico em sua relação com a superestrutura ideológica e a base econômica, não na consciência individual absolutamente livre dos constrangimentos raciais, de classe e gênero historicamente constituídos pelas estruturas sociais. “A consciência Individual não  arquiteta da superestrutura ideológica, mas apenas sua inquilina alojada no edifício social dos signos ideológicos” (VOLVHINOV, 2018, p. 98).

Qualquer produção ideológica não é apenas uma parte da realidade, mas também refrata e (ou) reflete outra realidade que se encontra fora dos seus limites. Antes de prosseguir, faz-se necessário uma pergunta, também para limitar o tratamento da categoria ideologia, para os fins da presente pesquisa: existe ideologia sem significação?

Para Volóchinov (2018, p. 91), tudo que  ideológico possui uma significação, “onde não há signo também não há ideologia”. Em nossa sociedade tudo está impregnado de ideologia. Segundo Mészáros (2014, p. 57), de modo a desvirtuar suas próprias regras de seletividade, preconceito, discriminação, até distorções sistemáticas como “normalidade”, “objetividade” e “imparcialidade científica”. No entanto, há profundas diferenças no campo do signo linguístico e ideológico, a depender do complexo social que está sendo analisado.

No interior do próprio campo dos signos, isto é, no interior da esfera ideológica, há profundas diferenças, pois fazem parte dela a imagem artística, o símbolo religioso, a fórmula científica, a norma jurídica e assim por diante. Cada campo da criação ideológica possui seu próprio modo de se orientar na realidade, e a refrata a seu modo. Cada campo possui sua função específica na unidade da vida social. Entretanto, o caráter sgnico é um traço comum a todos os fenômenos ideológicos (VOLÓCHINOV, 2018, p. 94).

A consciência individual não é a produtora do signo e da ideológica, mas sim sua inquilina. Ou seja, a ideologia não pode ser definida por meio da consciência. Para o filósofo Russo, a consciência se forma e se realiza no material sgnico criado no processo da comunicação social de uma coletividade organizada. A consciência individual, nessa



perspectiva, é alimentada por signos, cresce por meio deles (VOLÓCHINOV, 2018). Ao encontro dessa compreensão, Mészáros define ideologia da seguinte maneira:

Na verdade, a ideologia não é uma ilusão nem superstição religiosa de indivíduos mal orientados, mas uma forma específica de consciência social, materialmente ancorada e sustentada. Como tal, não pode ser superada nas sociedades de classe. Sua persistência se deve ao fato de ela ser constituída objetivamente (e constantemente reconstruída) como consciência prática inevitável das sociedades de classe, relacionada com a articulação de conjuntos de valores e estratégias rivais que tentam controlar o metabolismo social em todos os seus principais aspectos (MÉSZÁROS, 2014, p. 65).

Por ser materialmente ancorada e sustentada, não podemos – seguindo indicações metodológicas de Volóchinov – isolar a ideologia da realidade material do signo; não se pode isolar o signo das formas concretas da comunicação social (pois o signo é parte da comunicação social organizada); não se pode isolar a comunicação e suas formas da base material econômica, isto é, em última análise, da organização do trabalho humano.

O signo retratado aqui, precisamente o signo exterior, existe em um sistema ideológico, como sua condição, e surge no processo de interação entre indivíduos socialmente organizados. As condições mais próximas de interação, a ênfase valorativa, o horizonte social da época e de dada classe (ou grupo social) determinam a existência, sendo refratadas (ou refletidas) no signo.

O signo é a realidade material da ideologia. Os objetos que chamam a atenção da sociedade entram no mundo da ideologia, se formam e se fixam nele, tornando-se signos ideológicos ao adquirirem uma ênfase social. A realidade que se torna objeto do signo constitui o seu tema. Uma vez que as diferentes classes sociais compartilham os mesmos signos, neles se cruzam ênfases multidirecionadas e, portanto, um signo se torna o palco da luta de classes. O signo pode tanto refletir, quanto distorcer a realidade (VOLÓCHINOV, 2017, p. 367-368).

Para compreendermos o sentido discursivo definido no interior do campo ideológico, de cada decisão analisada, é preciso, por uma questão de coerência metodológica, entender os aspectos da realidade social, jurídica, política e econômica; isto é, as condições mais próximas em interação constante e ininterrupta com o fenômeno linguístico estudado.

O meio social circundante, isto é, o momento da organização social mais ampla com reflexos imediatos na interação discursiva no Brasil de 2016 é dinamizada por aspectos e movimentações ideológicas, as quais não estavam presentes na ocasião do HC n.º 84.078/2009. São em realidades e momentos sociais distintos que a significação do art. 5º assume sentidos discursivos opostos. Fairclough (2016) afirma que os eventos discursivos são distintos.

Tais sentidos discursivos podem ser explicados no seu material: a palavra. Segundo Volóchinov (2018, p. 99), a palavra é a principal forma ideológica da comunicação sígnica. Qualquer palavra dita, ou escrita, possui um “tema”, uma “significação no sentido objetivo” e uma avaliação, já que “todos os conteúdos objetivos existem na fala viva, são ditos e escritos em relação à certa ênfase valorativa” (*Ibidem*, p. 233). A carga valorativa prescinde a formação da palavra.

A palavra “equilíbrio”, por exemplo, aparece como pressuposto no texto da decisão do relator Teori Albino Zavascki em 2016. A busca pelo equilíbrio era a premissa da reflexão jurídica entre a presunção de inocência e a “efetividade da função jurisdicional penal”, não só para Zavascki. Se pelo signo se refrata e se reflete a realidade, o que se tem na “ausência da efetividade da jurisdição penal do Estado é o desequilíbrio, a impunidade, a tolerância do crime e para o criminoso. A superação desse desequilíbrio que alimentava a impunidade em nível ideológico, pela palavra, eram o pressuposto do “combate a corrupção”, elementos presentes no *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff e na operação Lava Jato.

Além da composição do STF, o ano de 2016 trazia consigo um fenômeno jurídico, social e político ainda não articulado no ano de 2009. Isso, em alguma medida, se colocava como o equilíbrio em oposição discursiva a impunidade. O fenômeno que nos referimos, o qual carrega consigo um papel central no evento discursivo, que circunda o HC n.º 126.292/2016, a movimentação ideológica e a produção dos signos linguísticos é a conhecida operação Lava Jato.

O terreno constitucional pelo qual caminhava o fenômeno jurídico da operação Lava Jato em 2016 é caracterizado, Por Marcelo Neves (2018), como de degradação constitucional. Isso porque o contexto de atuação dos agentes públicos, especialmente do Judiciário e Ministério Público Federal (MPF), estava fora dos parâmetros constitucionais (NEVES, 2018, p. 410), juntamente da ampla campanha midiática, para forjar, em nome do combate à corrupção, um processo de *impeachment* sem uma tipificação convincente dos crimes de responsabilidade atribuídos à presidenta Dilma Rousseff (NEVES, 2018, p. 401).

O acinte maior da degradação, esse é por minha conta, Marcelo Neves não se ocupa dele, comprova-se com a desavergonhada Lei n.º 13.332/2016. Mas voltemos um pouco. No dia 31 de agosto de 2016, reunidos em sessão histórica no Congresso Nacional em Brasília, o Senado Federal da República Federativa do Brasil exerce uma função atípica prevista ao Poder Legislativo pela Constituição de 1988 e processa e julga o crime de responsabilidade, supostamente cometido pela presidenta Dilma Rousseff. Assim, a presidenta é oficialmente

impedida de exercer o seu mandato, considerada culpada por autorizar a abertura de créditos suplementares.

A citada lei surge no primeiro dia de setembro de 2016, no Congresso Nacional em Brasília. Na ocasião, o presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia, no exercício do cargo de presidente da República, sanciona a Lei n.º 13.332, de 1º de setembro de 2016. É o primeiro dia após a sentença de impedimento e, com o sancionamento desta lei, fica autorizado abrir créditos suplementares.

Art. 4. Fica autorizada a abertura de créditos suplementares, restritos aos valores constantes desta Lei, excluídas as alterações decorrentes de créditos adicionais abertos ou reabertos, desde que as alterações promovidas na programação orçamentária sejam compatíveis com a obtenção da meta de superávit primário estabelecida para o exercício de 2016 e sejam observados o disposto no parágrafo único do art. 8o da LRF e os limites e as condições estabelecidos neste artigo, vedado o cancelamento de valores incluídos ou acrescidos em decorrência da aprovação de emendas individuais e das emendas coletivas constantes da Seção I do Anexo III à Lei no 13.242, de 30 de dezembro de 2015, para o atendimento de despesas [...] (BRASIL, 2016a).

É o “sanatório geral”. Sem dúvidas, mais uma “página infeliz da nossa história”, com uma carga de misoginia marcante, o Congresso Nacional golpeou a primeira mulher eleita presidenta da República do Brasil e inaugurou a degradação constitucional. A Lei n.º 13.332/2016 atesta que a corrupção, os créditos suplementares, eram apenas um pretexto para o *impeachment*, que evidencia também um presidencialismo de coalização que atua, em grande parte, de maneira extrainstitucional e seguindo práticas extorsivas. De acordo com o professor Marcelo Neves, a indisposição de Dilma Rousseff para dar resposta satisfatória e consistente a pedidos particularistas de caráter extorsivo (NEVES, 2018) foi a materialidade do formalmente conhecido: *impeachment* de 2016.

Nesse contexto parece-me que o *impeachment* atuou como equivalente funcional de um “golpe” no sentido tradicional, no qual a violência física aparece no primeiro plano. A ruptura constitucional ganhou, então uma aparência de legalidade e constitucionalidade, tendo um revestimento parlamentar simbólico e retórico, com respaldo do judiciário [...] A “judicialização simbólica do Supremo Tribunal Federal foi substituída por uma abstinência judicial, que nem sequer levou em consideração as alegações consistentes da defesa de ter havido falhas jurídico-formais no processo (NEVES, 2018, p. 412).

A abstinência judicial do STF em relação ao *impeachment* não se estende aos sentidos de concretização da presunção de inocência. Fragilizar os direitos processuais fundamentais, possibilitar a presunção de culpa, confirmada posteriormente por processos protocolares foi o

que possibilitou o método de condução da Lava Jato em vários momentos e o julgamento do *impeachment*.

Em 2016, a disputa pelos sentidos da presunção de inocência se insere em um contexto de degradação constitucional e fragilização do devido processo legal e direitos fundamentais processuais. Se a culpa é presumida, quais são as consequências para a condução processual? Se a culpa é presumida, quais as possibilidades de efetividade substancial do contraditório? Nesse aspecto, intimamente vinculado com a degradação, O STF não se abstém em 2016, decidindo pela inflexão da concretização da presunção de inocência. E como bem orienta a LINDB, as decisões judiciais precisam considerar sua dimensão prática (o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos, art. 2º, inc. 2º, decreto n.º 9.830/2019).

A nova situação de degradação constitucional associa-se com a tendência de as Constituições simbólicas serem mantidas apenas na medida em que favorecem os sobreincluídos em detrimento dos subincluídos. Mais especificamente, isso significa: se elas tendem a ser concretizadas jurídico-normativamente em benefício dos subcidadãos, o resultado é uma alta probabilidade de ruptura constitucional de “exceção” (NEVES, 2018, p. 416).

A Lava Jato, associada ao contexto do *impeachment* e em um terreno de degradação constitucional, deu o tom da reflexão jurídica e política no Brasil. A comunicação social, a comunicação cotidiana e os noticiários eram povoados pelo imediato do meio social circundante. Por mais que queiramos afastar a ciência de tais dilemas – considerando a postura metodológica de se encontrar na realidade social os elementos materiais do signo linguístico – não é razoável desconsiderar esse fenômeno jurídico, discursivo e social, que foi e é a operação Lava Jato para o alcance e a disputa do princípio da presunção de inocência.

A operação Lava Jato iniciou seus trabalhos no dia 17 de março de 2014; finalizada, formalmente, no dia primeiro de fevereiro de 2021. Carregada de contradições, denúncias em relação a sua condução jurídica. O êxito da referida operação dependeu da sua relação com a mídia e a disputa da ênfase valorativa, da avaliação social, atribuída ao alcance da presunção de inocência. A operação dominou de tamanha maneira a comunicação social que rendeu séries, filmes e grandes passeatas que saíram referendando “sua missão”.

Não abordaremos com maior profundidade as discussões jurídicas sobre o devido processo legal, Juiz corroborar órgão acusador, as divulgações de conversas e diálogos sigilosos

vinculados nos grandes veículos de comunicação, entre outros dilemas e contradições da operação. Jessé Souza define a Lava Jato como:

Uma espécie de soberania judicial autoconstituída, levando o caso até a própria escuta ilegal da presidenta, o que em qualquer outro lugar onde as leis também se aplicam a juízes inflados por uma mídia venal teria que ter levado à sua prisão e destituição do cargo. Esse é certamente um caso único nas sociedades modernas: um grupo de mídia se intromete seletivamente na política, se alia a juízes com agenda própria e corporações com interesses particularistas, como o MPF e a Polícia Federal, chantageia e ameaça juízes de tribunais superiores e políticos, usando a turba profascista da classe média como massa de manobra, e consegue destronar um governo eleito democraticamente (SOUZA, 2019. p. 231).

A condução da operação dependeu de uma escalada punitivista na sociedade brasileira, associada a relativização dos direitos processuais fundamentais. Nisso a mídia sempre corroborou, não havendo nenhuma novidade, conforme abordamos em seção anterior. A novidade faltosa era uma discursividade a respeito da presunção de inocência, compatível aos interesses que atravessavam a espetaculosa operação contra a corrupção. Superar o paradigma de 2009 era condição imprescindível na condução seletiva do combate a corrupção e moralização do judiciário e da política.

É na esfera da comunicação social organizada que a operação vai se legitimando e fixando sua “ênfase valorativa”, isto é, sua avaliação ideológica a determinados atores sociais, mecanismos jurídicos, linguísticos, partidos, organizações sociais, incluindo os termos e palavras das decisões e acórdãos proferidos pelo judiciário.

A compreensão social sobre as decisões do STF depende da forma como tais textos são circulados e consumidos pela comunicação social organizada, especialmente por meio dos grandes veículos de comunicação que em algum grau consegue constranger o judiciário na elaboração de tais textos e decisões. A compreensão de uma decisão judicial não é consequência de um ato individual, mas é direcionada pela comunicação social organizada, envolvendo sempre a “tradução do signo” (VOLÓCHINOV, 2018, p. 354) para um determinado contexto.

A formação do sentido na língua está sempre relacionada com a formação do horizonte valorativo do grupo social, e, por sua vez, essa formação, compreendida como um conjunto de tudo que possui significação ou importância para o grupo, é determinada inteiramente pela ampliação da base econômica (*Ibidem*, p. 238).

Observamos, por meio dos referenciais considerados, que a formação de sentido do princípio da presunção de inocência nas decisões do STF é desvelada, ideologicamente, em sua relação com o horizonte valorativo cristalizado com a operação Lava Jato, legitimada por meio

da comunicação social. A carga valorativa cultivada, a partir de 2014 e aprofundada em 2016, conduziu a avaliação social e jurídica sobre o alcance da presunção de inocência, isto é, seu uso ideológico.

### 3 ANÁLISE DISCURSIVA DOS VOTOS DOS RELATORES

Depois de situar o suporte teórico da presente pesquisa, isto é, as ferramentas científicas utilizadas para apreender as mais complexas partes da interação discursiva e os elementos primários presente nos textos, analisaremos a prática discursiva do voto do ministro relator Eros Roberto Grau, no HC n.º 84.078/2009; também, a prática discursiva do voto do ministro relator Teori Albino Zavascki, HC n.º 126.292/2016. O objetivo da análise é a mudança discursiva.

Os procedimentos metodológicos utilizados para a composição da análise desta pesquisa foram amplamente apresentados nos capítulos anteriores. Desse modo, resta-nos o desafio de mobilizá-los para compreender o funcionamento discursivo dos textos e práticas discursivas que atribuem sentidos à concretização do princípio constitucional estudado.

Ao longo do trabalho, demonstramos como a ADC associada à filosofia da linguagem e a metódica constitucionalista que enfoca a concretização constitucional. Estas são disciplinas privilegiadas para estudar, por meio de uma abordagem indisciplinar, a relação entre direito, linguagem e discurso no processo de racionalização e concretização da norma jurídica.

Pegamos emprestado o termo indisciplinar elaborado por Moita Lopez, porque não temos problemas de purismo, pelo contrário, a presente pesquisa se justifica pela proposta de abordagem por meio de diversos diálogos metodológicos e científicos, situando-se em um lugar de fronteira, “indisciplinar”. Parafraseando Moita Lopes, precisamos desaprender o direito puro, isolado dos outros campos de saber. A presente pesquisa não deixa de ser um lugar de reaprendizagem. Percebemos até aqui que o sentido da norma não se encontra no texto positivado, tampouco na vontade de quem decide. O sentido que se atribui ao texto-programa da norma se encontra no discurso.

Ao pensar em discurso, não nos referimos a esta ou aquela fala, o discurso atravessa o sujeito, impregnando a consciência de significação ideológica, dito de outra maneira, o discurso não é um simples ato individual. Ao analisarmos os discursos, precisamos considerar suas condições de produção, circulação e consumo. O Direcionamento dado pelas condições do discurso orienta a dialética da significação e atravessa todo o texto, suas palavras e componentes lexicais.

Para compreender os fenômenos e as interações discursivas presentes nos textos, mobilizaremos os conceitos apresentados anteriormente, os quais tratam de intertextualidade manifesta e constitutiva, representação do discurso, a pressuposição, a negação, o metadiscurso, e a ironia.

Tais conceitos estão presentes no texto; já as condições do discurso, isto é, produção, circulação e consumo, as quais impregnam os textos jurídicos de signos ideológicos, estão especialmente vinculados às estruturas sociais. Especialmente a organização social da comunicação e a hegemonia midiática. O sistema punitivo e seu lugar na modernidade periférica e sociedade cindida em classes sociais e a realidade constitucional brasileira. Outras questões materiais estão envolvidas, como o papel do STF, suas contradições históricas e composições, as quais interferem diretamente no processo de concretização.

A comunicação social organizada tem um lugar especial na difusão dos constrangimentos morais e ideológicos que vão direcionar o discurso e, por consequência, a elaboração dos textos. Destacamos o papel da mídia na condução da comunicação social organizada. É por meio da mídia que os textos jurídicos são circulados e largamente consumidos. A interpretação dos especialistas dos grandes veículos de comunicação é o intertexto constitutivo de tantas outras interpretações que surgem com o consumo dos textos jurídicos difundidos e circulados pela mídia.

A mídia, por sua vez, como constatamos em capítulo anterior, não possui uma relação neutra, despreziosa com o sistema punitivo. Sistema esse que se aproxima do parâmetro da brutal vingança, em detrimento dos marcos do devido processo legal. Nos marcos do sistema punitivo, que refuta o processo enquanto ferramenta de garantia dos direitos fundamentais, temos uma representação discursiva específica do princípio da presunção de inocência. Uma representação discursiva que associa a presunção de inocência a menos prisões e a mais impunidades. Esse intertexto é constitutivo e pressuposto de uma formação específica, difundido e elaborado pelos grandes meios de comunicação.

Associado a essa formação discursiva específica, que cria uma representação do art. 5º, inc. LVII (BRASIL, 1988), ao mesmo tempo que faz uma avaliação valorativa do princípio, temos a dificuldade histórica de superar a dimensão meramente simbólica da Constituição, garantindo sua concretização por completo e não por fragmentos.

A primeira vez que o STF deu concretude fiel à semântica do art. 5º, inc. LVII, foi em 2009. Até então o STF interpretava segundo a formação discursiva específica, cujas condições de produção do discurso estava (e ainda está) na particular parceria estrutural entre sistema penal e mídia. Não por acaso, Zaffaroni e Batista (2011) incluíram, em seu rol de agências do sistema penal, as “agências de comunicação social” e “rádio, televisão e jornais”, deixando claro que as decisões em matéria penal não se trata, apenas, das relações públicas de tribunais, ou corporações policiais (BATISTA, 2001, p. 1).



A concretude atribuída ao art. 5º, inc. LVII, por outro sentido e discursividade atribuída ao princípio, vigorou até 2016, quando tivemos o retorno ao paradigma anterior. Em ambas as decisões, tivemos dois “votos paradigmáticos” emblemáticos. Tanto por ser os votos dos relatores, ou seja, os ministros que formalmente dirigiam e coordenam os processos que estavam sendo julgados, quanto pelo peso dos sentidos em disputa que eram condensados nos votos. Para compreendermos a qualidade imputada de “votos paradigmáticos” é preciso passar pelos critérios que utilizamos. O primeiro deles é o papel e o lugar do relator na condução dos processos que tramitam no STF; o segundo, derivando do primeiro, é o fato de se condensar no voto do relator os sentidos em disputa, no processo de concretização, de maneira mais próxima.

### 3.1 O Supremo Tribunal Federal, seu Regimento e o papel do relator

*Era-me preciso, ou achar uma forma nova, ou restaurar alguma outra abandonada. Naturalmente adotei o segundo alvitre, e nada me pareceu mais acertado do que uma república, à maneira de Veneza, o mesmo molde, e até o mesmo epíteto. Obsoleto, sem nenhuma analogia, em suas feições gerais, com qualquer outro governo vivo, cabia-lhe ainda a vantagem de um mecanismo complicado – o que era meter à prova as aptidões políticas da jovem sociedade – bonito, mas deslocado.*

Sereníssima República, Machado de Assis.

Em 28 de fevereiro de 1891, aparentemente deslocado da política, em meio a organização da Primeira República e após um golpe militar contra os monarquistas, surge o Supremo Tribunal Federal. Sua primeira composição contou com quinze juízes, presididos pelo Visconde de Sabará; reuniram-se na sede do antigo Supremo Tribunal de Justiça, zona central do Rio de Janeiro. Em sua primeira sessão, marco histórico do País, inauguraram-se as atividades do órgão máximo do Judiciário brasileiro.

Em seu conto, *O Velho Senado*, Machado de Assis, capturou o sentimento republicano da época. Percebemos isso ao acompanhar o personagem Bocaiuva, que apresenta as estruturas do Senado e os “três amigos”, judiciário, executivo e legislativo; muito republicanos de convicção e muito aristocráticos de temperamento. Esse temperamento do passado, em alguma

medida, acompanha a estruturação do STF, afinal, foi o Visconde de Sabará – e não “qualquer do povo”, ou jurista – quem presidiu a primeira sessão da corte, cuja presidência hoje é ocupada pelo ministro Luiz Fux.

Prezando pela coerência com a aproximação à teoria concretista de Friedrich Müller, a política judiciária e os elementos técnicos de solução dos conflitos se constituem enquanto elementos no processo de racionalização e concretização da norma constitucional. A composição, a história (o que chamamos “temperamento”) e a forma de indicação são características implicadas na concretização constitucional realizada pelo STF.

Do Solar do Marquês do Lavradio à Praça dos Três Poderes, muitas modificações ocorreram na estrutura e missão institucional do STF. Não é possível falar em missão da nossa corte constitucional sem passar por suas sete fases peculiares ao longo da história. O pesquisador e Doutor pela Universidade de São Paulo (USP), Leonardo André Paixão, em sua tese doutoral *A função política do Supremo Tribunal Federal*, trouxe-nos as diversas fases do STF, as quais acompanham os avanços e retrocessos democráticos de nossa República.

A primeira fase – chamada “inicial” – é marcada pela busca da missão institucional da Suprema Corte brasileira (PAIXÃO, 2007, p. 113). Delimitada entre os anos de 1891 a 1897, a recém proclamada República buscava consolidar sua forma de governo e suas instituições. Segundo o autor (*Ibidem*, p. 103), o período foi atravessado por atritos e desgastes com os presidentes da República – Floriano Peixoto e, em menor proporção, com Prudente de Moraes. A produção jurisprudencial era conservadora, por vezes, reacionária. Em pouco tempo (seis anos) tivemos 39 ministros nomeados.

De 1897 a 1926, temos um segundo momento institucional da Corte – a *Fase de Ampliação do Papel Institucional* – marcada por uma jurisprudência que ampliava o papel do *habeas corpus* para suprir a ausência de normativa processual. A Corte gozava de maior estabilidade e, aos poucos, conseguia ocupar o espaço que a Constituição de 1891 lhe reservava.

A chamada *Fase de contensão* imposta marca o STF, no período de 1926 a 1945. Esse período inicia com a limitação do alcance do *habeas corpus*, por uma emenda promulgada em 1926 (PAIXÃO, 2007, p. 113). Nesse período, diversos atentados contra a independência do STF foram cometidos.

De 1945 até 1964, temos a *Fase de Contensão Voluntária*; seguida pela *Fase de Enfrentamento* (1964 a 1968); depois temos a *Fase de Esvaziamento da Competência* (1968 a 1988); e, por fim, a *Fase de Retomada do Exercício das Funções Políticas* com a entrada em vigor da Constituição de 1988, alargando o papel do Poder Judiciário e do STF em particular (PAIXÃO, 2007).

Desde a promulgação da Constituição em 1988, a Suprema Corte tem retomado e alargado seu protagonismo político. Enquanto Instituição máxima do Poder Judiciário é uma espécie de “porta-voz oficial” da concretização constitucional.

A Corte Constitucional é o lugar adequado, pela própria missão institucional, de se estudar a concretização constitucional. Extraímos essa afirmativa das influências que levaram Müller a desenvolver sua teoria concretista. O autor considerou em seus estudos que o Tribunal Federal Constitucional Alemão era o lugar privilegiado para a busca por concepções e tendências referentes ao método da ciência jurídica (GOMES, 2009, p. 85). A concretização constitucional passa pela metodologia de trabalho da sua Corte guardiã.

Segundo Müller (2000), a Corte Constitucional deveria indicar suas regras de preferência em eventuais resultados contraditórios causados por pontos de vista individuais da interpretação entram em jogo. O autor critica a ausência de uma fundamentação mais detida e de uma reflexão pormenorizada que pudesse consubstanciar o privilégio concedido aos elementos gramatical, sistemático e teleológico. Isso seria indispensável no interesse da segurança jurídica, bem como da compreensão do *modus operandi* real da concretização da Constituição.

Para identificar os elementos discursivos presente nos textos, os quais consolidam perspectivas antagônicas, vamos além de nos ater aos elementos lexicais presentes no texto. Esses elementos apontam o seu sentido valorativo sobre a presunção de inocência, consideramos a influência decisiva das composições distintas que determinam dinâmicas internas diferentes, no limite formal estabelecido pelo Regimento Interno do STF.

O Regimento faz mais do que definir formalmente o *modus operandi*, traz segurança jurídica para a metódica de trabalho da Suprema Corte, especifica as divisões procedimentais e as competências, definindo, por exemplo, o papel do relator. O voto do HC de 2009 foi proferido pelo ministro relator Eros Roberto Grau. O voto de 2016 é do ministro relator Teori Albino Zavascki. Segundo o art. 21 do Regimento Interno do STF, é o ministro designado para ordenar e dirigir o processo. Para isso, o relator possui um plexo de competências, desde admissão do recurso (ou ação) até tarefas específicas durante a instrução. Por suas próprias competências e maior proximidade formal com o caso, o ministro relator tem, por meio do próprio Regimento, relação que destoa dos demais ministros.

Na impossibilidade de se estudar todos os votos do HC de 2009 e todos os votos do HC de 2016, seguimos como opção de recorte os votos dos ministros relatores Eros Roberto Grau, no HC de 2009 e o Teori Albino Zavascki, no HC de 2016.

Talvez seja o texto do relator o lugar privilegiado para os estudos das relações discursivas que constituem o sentido do próprio texto, pois é o relator quem ordena e dirige o processo: decidindo sobre intervenção de terceiros; se vai deferir ou não acesso à justiça gratuita; é quem decide sobre medidas cautelares; possui competência para executar suas próprias decisões monocráticas; determina às autoridades administrativas e judiciais providências relativas ao andamento da instrução; submete questões de ordem e andamento processual ao plenário do STF etc.

Por acompanhar e determinar uma série de práticas judiciais para o andamento processual, é inegável que o texto do voto do relator tenha outra qualidade em relação aos demais votos. Nos casos por nós estudados, ambos foram submetidos ao plenário do STF, conforme inc. IV, do art. 21, do Regimento Interno do STF.

IX - Submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa [...] (BRASIL, 2020).

A matéria ao ser submetida ao Plenário do STF, privilegiando assim a decisão colegiada, é decidida após se contabilizar os votos de todos os ministros. Nas respectivas decisões analisadas, é exatamente o que ocorre. Em 2009, sob a presidência do ministro Gilmar Mendes, o voto do ministro relator Eros Roberto Grau foi o voto “vencedor”, acompanhado, apesar das ressalvas, pela maioria dos ministros. Em 2016, numa outra composição, diante de outro auditório social e sob a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, Teori Albino Zavascki, na condição de relator, protagoniza a posição vencedora.

Como veremos adiante, a questão acerca das regras de preferência entre os elementos de concretização, especialmente, os relacionados ao fenômeno do discurso presentes no texto dos votos, serão os pontos centrais da análise. No entanto, não podemos deixar de constar a importância das técnicas formais de decisão, organização e composição da Suprema Corte, enquanto metodologias de padronização do trabalho judicial que influem na concretização constitucional.

### **3.2 Prática discursiva do voto do ministro relator Eros Roberto Grau, *Habeas Corpus* n.º 84.078/2009**

Nesta seção, analisaremos o texto jurídico (gênero discursivo situado) – voto do relator no acórdão do HC n.º 84.078/2009 – no processo de disputa da concretização (alcance) do princípio constitucional da presunção de inocência para antecipação do cumprimento da pena. Essa opção decorre do fato de, neste texto (gênero), percebermos que, além do controle sobre o definido ou não como congruente à Constituição de 1988, o texto (gênero discursivo jurídico) carrega consigo uma posição na disputa pelo sentido da presunção de inocência no discurso (de ampliação) da efetividade da jurisdição penal do Estado, sob a eficácia “simbólica” da própria Constituição.

A análise discursiva pretendida é fundamental para desvelar um elemento importante do processo de concretização constitucional, que implica a atribuição de sentidos ao texto-programa da norma, nas disputas discursivas, no interior de lutas ideológicas por hegemonia política na sociedade brasileira. Uma sociedade que prende mais, que flexibiliza direitos fundamentais na condução do processo judicial, segue o itinerário de uma formação discursiva específica, vinculada ao punitivismo e sua relação com os meios de comunicação em massa. O contrário, isto é, o discurso e prática em outro sentido, também se trata de outra discursividade, específica, que questiona a escalada punitivista e a flexibilização das garantias e direitos fundamentais na condução do processo e na busca pela efetividade da jurisdição penal.

O voto do ministro Eros Roberto Grau no acórdão mencionado, revela uma formação discursiva particular que se situa em um dos lados da disputa por sentidos na concretização do art. 5º, inc. LVII. Essa formação específica é constituída por sua relação com as estruturas sociais, especialmente a realidade constitucional brasileira e a relação da mídia com o sistema punitivo.

As interações discursivas com tais estruturas interferem na produção dos textos, na circulação e no consumo dos textos. As pessoas, de modo geral, não consomem os textos judiciais livremente como querem, sem interferência das pressuposições que povoam a comunicação social organizada e a mídia. Ademais, texto que não circula está destinado ao esquecimento, não compõe a memória social a respeito de um determinado tema. Por fim, a elaboração do texto é atravessada pelo discurso, pelos constrangimentos mobilizados pelas lutas ideológicas por hegemonia.

Identificaremos os traços e a operação discursiva nos textos operando os conceitos de intertextualidade. Nosso conceito central é por meio da intertextualidade, a qual manipula a

memória e se constitui determinados esquecimentos. Os textos são inerentemente intertextuais. É pela intertextualidade que temos a inserção da história em um determinado texto e também a inserção do texto na história. Há um vínculo constitutivo entre as relações de poder, a lutas ideológicas e as intertextualidades. Assim, limita-se socialmente a produtividade dos textos.

A interpretação jurídica é um momento importante da concretização, mas é posterior aos fenômenos discursivos. Além de carregar consigo certa ingenuidade em relação à produtividade dos textos. Isso ocorre pois a significação e produtividade dos textos não estão disponíveis para as pessoas como um espaço ilimitado para a inovação textual e jogos verbais. Quem joga com as coerções, lacunas e latitudes da linguagem, da produtividade dos textos, não é a interpretação ou a hermenêutica, mas sim o discurso. Por essa razão, o título do presente capítulo faz referência a prática discursiva do seu autor, não à sua “interpretação”.

A efetividade penal – temática que atravessa os sentidos em disputa – diz respeito não só a aplicação da pena, mas à materialização de todo conteúdo constitucional do devido processo legal. Na disputa dessa significação, situa-se a prática discursiva em análise.

Após situar o trabalho e apresentar as categorias que serão mobilizadas para a análise, as estruturas sociais metidas nas interações discursivas que atribuem sentido aos textos e direcionam as práticas sociais, e passar por um breve relato histórico do STF e o papel regimental do ministro relator, realizaremos propriamente a análise da “Prática Discursiva do voto do ministro relator Eros Roberto Grau no HC n.º 84.078/2009.

Mas afinal, qual a cadeia discursiva? como o texto analisado é gerado? Estamos diante de uma cadeia intertextual particular, que é própria de uma estrutura social denominada judiciário, cuja temática é a efetividade da jurisdição penal, a garantia dos direitos fundamentais e o órgão responsável para analisar ato coator de ministro do STJ é o STF. Segundo Fairclough (2016), a cadeia intertextual guarda consigo certa regularidade e previsibilidade em sua condução. Na cadeia intertextual pode ocorrer linhas de tensão e mudança.

O acórdão – decisão judicial colegiada – do STF, inerente ao HC n.º 84.078/2009, de Minas Gerais, foi relatado pelo ministro Eros Roberto Grau, tendo o processo sido julgado em 5 de fevereiro de 2009, com publicação no Diário Oficial em 26 de fevereiro de 2010. O paciente – autor do HC – correspondeu ao senhor Omar Coelho Vitor e a autoridade coatora ao STJ.

Segundo o relatório do voto condutor, o HC em questão foi recebido como substitutivo de Recurso Ordinário Constitucional (ROC), fato que indicou inconstitucionalidade na decisão do STJ ao negar liberdade ao paciente, uma vez que a presunção de inocência, de acordo com a jurisprudência consolidada até então, não inibiria o cumprimento antecipado da pena após

condenação em segunda instância. O argumento jurídico principal, do sentido discursivo cristalizado nas jurisprudências da Suprema Corte, dava-se em razão dos recursos excepcionais não possuírem efeito suspensivo.

Na busca por situar a cadeia discursiva, sua sequência e regularidade, cumpre observar que o autor do *habeas corpus* havia sido condenado pelo tribunal do júri a pena de sete anos e seis meses pelo crime de homicídio tentado, decisão mantida – em segunda instância – pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Em seguida, o “paciente” interpostos os Recursos Especial e Extraordinário. Nesse cenário processual, a fim de assegurar a aplicação da pena de prisão, o Ministério Público requereu a prisão preventiva do réu, que foi deferida.

O *habeas corpus* pleiteou o reconhecimento da inidoneidade, isto é, inconstitucionalidade dos fundamentos da prisão preventiva e da impossibilidade de cumprimento antecipado da pena de prisão antes do trânsito em julgado.

De maneira residual, ao longo do acórdão – o qual faz parte o voto analisado – há pedidos de vistas, esclarecimentos e debates entre os ministros que não serão abordados na análise. Isso porque o objeto da pesquisa são os votos paradigmas oferecidos pelos ministros relatores Eros Roberto Grau, HC n.º 84.078/2009 e Teori Albino Zavascki, no HC n.º 126.292/2016.

A decisão de 2009 do STF que impõe uma mudança discursiva no sentido de concretização do art. 5º, inc. LVII (BRASIL, 1988), contou com a existência de onze votos, os quais compõem o acórdão, ainda que haja aproximações textuais de práticas discursivas e de sentidos entre alguns quanto à solução proposta. Ocorre que a Suprema Corte é marcada por disputas discursivas em torno da concretização constitucional. Mesmo entre as posições próximas há distanciamentos. Tais contradições e distanciamentos escapam os objetivos da análise.

O acórdão (gênero) composto pelos votos dos ministros é ritualizado, possuindo maior fetichismo ideológico, por ser elaborado pela instituição superior, do complexo jurídico brasileiro, responsável por definir o que está de acordo com a razão constitucional do Estado.

O texto-voto do ministro e professor Eros Roberto Grau tem seus limites formais e materiais definidos pela Constituição de 1988 e pelo Regimento da Suprema Corte. As assimetrias das disputas de poder no referido texto dizem respeito ao que é considerado materialmente congruente à razão constitucional do Estado brasileiro. Ou seja, o que é constitucional do ponto de vista do conteúdo. A forma jurídica parece não ocupar a centralidade das disputas, ao contrário, parece ter sido incorporada pelas forças sociais em disputa, que buscam na forma jurídica sua legitimidade valorativa e formal.

Conforme relatado no site da Corte em 2009, a composição do STF contava com a presidência do ministro Gilmar Mendes, ministro Celso de Mello, ministro Marco Aurélio, ministra Ellen Gracie, ministro Cezar Peluzo, ministro Ayres Britto, ministro Joaquim Barbosa, ministro Eros Roberto Grau, ministro Ricardo Lewandowski, ministra Cármen Lúcia e ministro Menezes Direito. Esta era a composição que, pela maioria, em debate no pleno, seguiu o entendimento, ainda que com continuidades e descontinuidades do texto analisado.

A análise pretendida diz respeito aos mecanismos linguísticos que articulam o conteúdo de significado do texto e seu sentido discursivo. Não abordaremos as discussões jurídicas de posições doutrinárias, que certamente são relevantes para compreensão dos efeitos jurídicos, por não ser o objeto da análise pretendida nesta pesquisa.

Por coerência metodológica, começaremos a análise expondo a intertextualidade apresentada pelo voto do ministro relator Eros Roberto Grau. O art. 637 do Código de Processo Penal; o art. 105, da Lei de Execução Penal; o inc. LVII, do art. 5º da Constituição são as intertextualidades manifesta que atravessam o texto. Pela intertextualidade os textos se constituem, relacionam-se com a cadeia intertextual, operam esquecimentos, constroem memória social, posicionam-se nas lutas por hegemonia e definem sua própria produtividade. Além de colonizar o texto com significações associados com a cultura e pressuposições cristalizadas no auditório social. Por essa razão, a intertextualidade é o foco da ADC.

Outra intertextualidade apresentada já de início, muito embora numa qualidade de elemento linguístico discursivo, constitutivo do sentido (avaliação social) do próprio texto, é o debate no que concerne a pena restritiva de direitos. Há época, ambas as turmas do STF interpretavam o art. 147 da Lei de Execução Penal afastando a possibilidade de execução da sentença sem que se dê o seu trânsito em julgado. Eis a principal intertextualidade elaborada no texto: se para as penas mais brandas, que restringem direitos, a Corte tem entendido que não é possível antecipar o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória; porque nos casos de penas mais severas, de restrição da liberdade, seria constitucional o cumprimento antecipado da pena?

A intertextualidade constitutiva do texto do ministro Eros Roberto Grau, evidencia a ausência de coerência e integridade – na perspectiva de Dworkin – das posições anteriormente consolidadas na Suprema Corte. Causando um certo constrangimento e evitando o esquecimento de uma questão constitucional importante, em meio à busca pela efetividade da lei penal. Mais adiante, perceberemos que tal intertextualidade não se faz presente no texto do ministro Eros Roberto Grau. A ausência da mencionada intertextualidade opera um esquecimento estratégico, decisivo na produtividade do voto de 2016.



A intertextualidade – que traz para o texto a contradição entre penas restritivas de liberdades e penas restritivas de direito – colocou em questão a coerência da Corte e trouxe outros princípios constitucionais para o campo da intertextualidade e interação discursiva, como o princípio constitucional da isonomia.

À medida que o ministro avança no texto, outras referências intertextuais vão aparecendo. Não custa repetir: a intertextualidade implica a inserção da história no texto e do texto na história (FAIRGLOUGH, 2016). A Reforma Penal de 1984 e sua veia “garantista” em oposição a uma série de legislações que passam a ser formuladas nos anos 90, como a Lei 8.038/90, tratando dos processos que tramitam no STJ e no STF, estabelecendo que os recursos especiais e extraordinário serão recebidos no efeito devolutivo (não mais suspensivo). Disso surgem outras intertextualidades.

A supressão do efeito suspensivo desses recursos é expressiva de uma política criminal vigorosamente repressiva, instalada na instituição da prisão temporária pela Lei n. 7.960/89 e, logo em seguida, na edição da Lei n. 8.072/90, a ‘lei dos crimes hediondos’, alterada em 1994 e em 1988. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos ‘crimes hediondos’ exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinquente. Essa desenfreada vocação à substituição de justiça por vingança denuncia aquela que em outra ocasião referi como ‘estirpe dos torpes delinquentes enrustidos que, impunemente, sentam à nossa mesa, como se fossem homens de bem’ (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdão do Habeas corpus n.º 84.078, de 2009. Voto Rel. Min. Eros Grau, p. 13).

Adiante, o ministro faz referência a uma postura ideológica penal, encarnada pelas legislações citadas, que chama de autoritária e caracteriza como movimento regressivo, tanto no direito penal quanto no direito de processo penal, em relação à presunção de inocência, ou não culpabilidade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Essa história induz não apenas a produção do texto, mas também sua distribuição e consumo. Por isso, trata-se de uma prática discursiva e não apenas interpretação. Em oposição ao conluio entre mídia e sistema penal, o ministro denuncia abertamente a ideologia punitivista e a inconstitucionalidade da Lei que usurpou o efeito suspensivo do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário.

É mister, portanto, que se denuncie com eloquência esta postura ideológica, que representa um movimento regressivo, quer no direito penal, quer no direito processual penal, quer ainda na própria execução penal. [...] Não basta a denúncia da postura autoritária. É necessário o seu desmonte implacável. E isso poderá ser feito, sem dúvida, pelo próprio juiz na medida em que, indiferente às pressões dos meios de comunicação social e à incompreensão de seus próprios colegas, tenha a coragem de apontar as inconstitucionalidades e as impropriedades contidas na Lei 8.072/90. A produção legislativa penal e processual penal dos anos 90 é francamente reacionária, na medida em que cede aos anseios populares, buscando punições severas e imediatas --- a malta relegando a plano secundário a garantia constitucional da ampla defesa e seus consectários (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Acórdão do Habeas corpus n.º 84.078, de 2009. Voto Rel. Min. Eros Grau, p. 13).

À medida que situa suas intertextualidades constitutivas e manifestas, o texto vai se posicionando em meio as diversas assimetrias de poder e disputas ideológicas a respeito do alcance da presunção de não culpabilidade. Na contramão do que fora caracterizado como “ideologia autoritária/repressora”, meios de “comunicação social” e a carga valorativa do tratamento da “pena como vingança”, o texto busca reestabelecer o lugar hierárquico do dispositivo constitucional em análise, destacando sua relevância para a efetividade da ampla defesa. Além de apontar debates esquecidos, como a inconstitucionalidade da Lei 8.072/1990.

### **3.3 Prática discursiva do voto do ministro relator Teori Albino Zavascki, *Habeas Corpus* n.º 126.292/2016**

Nessa seção abordaremos a análise da prática discursiva do voto do ministro relator Teori Albino Zavascki no HC n.º 126.292/2016. Cumpre-se destacar que a composição da Corte Constitucional mudou consideravelmente, contanto na data do voto em análise com a presidência do ministro Ricardo Lewandowski, ministro Roberto Barroso, ministra Rosa Weber, ministro Dias Toffoli, ministro Gilmar Mendes, ministro Edson Fachin, ministro Teori Albino Zavascki, ministro Luiz Fux, ministra Cármen Lúcia e ministro Marco Aurélio.

O Meio Social circundante e o evento discursivo em que estava circunscrita à prática discursiva analisada não encontra paralelo nas circunstâncias de 2009. Em meio ao auge da operação Lava Jato, o processo de *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff e um apelo nacional pela punição dos corruptos, Teori Albino Zavascki proferiu seu voto em sede do HC n.º 126.292/2016. Ao iniciar o texto, o ministro nos apresenta a intertextualidade constitutiva e uma palavra que constitui e atravessa todo o signo ideológico da decisão, a palavra “equilíbrio”.

O tema relacionado com a execução provisória de sentenças penais condenatórias envolve reflexão sobre (a) o alcance do princípio da presunção da inocência aliado à (b) busca de um necessário equilíbrio entre esse princípio e a efetividade da função jurisdicional penal, que deve atender a valores caros não apenas aos acusados, mas também à sociedade, diante da realidade de nosso intrincado e complexo sistema de justiça criminal (BRASIL, 2016b, p. 5).

Após introduzir suas razões, o ministro não se debruça sob a decisão protagonizada pelo voto do ministro Eros Roberto Grau, posição que seria revista e modificada. Zavascki estabelece uma relação de intertextualidade constitutiva com as outras posições que consideram a constitucionalidade do cumprimento antecipado da pena sob a eficácia da Constituição de 1988. Apresentando, assim, outra intertextualidade que avaliava a si mesma como equilibrada.

A palavra citada “equilíbrio” não carrega consigo apenas sua significação, mas também um tema e, principalmente, uma avaliação social, uma vez que todo conteúdo objetivo existente na fala viva, são ditos ou escritos em relação a certa ênfase valorativa (VOLÓCHINOV, 2018). Para o autor, uma palavra, pinçada da totalidade do enunciado, abstraída por completo do todo do enunciado e de suas interações discursivas, perde sua significação.

Além do mais, “equilíbrio” é um substantivo masculino que possui uma significação estável historicamente, remetendo a “posição estável de um corpo”, “sem oscilações ou desvios”, ou um “sistema onde as forças que sobre ele atuam se compensam”. Nas suas significações estáveis, pode remeter também ao equilíbrio postural, “manutenção da posição de equilíbrio estático”.

Essas significações abstratas, isoladas da totalidade do enunciado, meio circundante e avaliação social, não explicam o uso linguístico que percebemos no texto, tampouco o conteúdo objetivo e a ênfase valorativa que situa o equilíbrio entre o alcance da presunção de inocência e a efetividade da função jurisdicional penal.

No campo metodológico da dialética da significação, a ênfase valorativa expressa pela palavra equilíbrio é preenchida de conteúdo objetivo, que carrega consigo uma avaliação social em interação ininterrupta com as estruturas sociais já abordadas e o meio circundante, isto é, suas circunstâncias históricas.

Numa intertextualidade genérica, o texto retoma as posições anteriores da Suprema Corte a qual, em sua maioria, consideravam que a Constituição autorizava o cumprimento antecipado de sentença penal condenatória, sem nenhum prejuízo ao alcance do princípio da presunção de inocência. Fora o próprio art. 5º da Constituição, pela primeira vez encontramos

uma intertextualidade presente em ambos os textos: a tradição histórica do STF em entender como constitucional a posição que será restaurada em 2016.

A primeira retomada a memória (intertextualidade) da interpretação tradicional do próprio Supremo foi mencionada por Teori Albino Zavascki, ainda nos primeiros lampejos discursivos ao resgatar trechos do julgamento do HC n.º 68.726 (Rel. Min. Néri da Silveira), realizado em 28/6/1991. Na ocasião da decisão, há 30 anos, nossa Corte Constitucional assentou posição que a presunção de inocência não impedia a prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirmou a sentença penal condenatória ainda recorrível.

*Habeas corpus*. Sentença condenatória mantida em segundo grau. Mandado de prisão do paciente. Invocação do art. 5º, inciso LVII, da Constituição. Código de Processo Penal, art. 669. A ordem de prisão, em decorrência de decreto de custódia preventiva, de sentença de pronúncia ou de decisão e órgão julgador de segundo grau, é de natureza processual e concernente aos interesses de garantia da aplicação da lei penal ou de execução da pena imposta, após o devido processo legal. Não conflita com o art. 5º, inciso LVII, da Constituição. De acordo com o § 2º do art. 27 da Lei n.º 8.038/1990, os recursos extraordinário e especial são recebidos no efeito devolutivo. Mantida, por unanimidade, a sentença condenatória, contra a qual o réu apelara em liberdade, exauridas estão as instâncias ordinárias criminais, não sendo, assim, ilegal o mandado de prisão que órgão julgador de segundo grau determina se expeça contra o réu. *Habeas corpus* indeferido.

Essa decisão retomada pelo ministro Teori Albino Zavascki se posiciona a respeito da Lei n.º 8.038/90. O diploma legal que passou a atribuir apenas efeito devolutivo ao Recurso Especial e Extraordinário não são questionados. Pois, nos textos analisados há duas avaliações sociais distintas a respeito da referida lei.

O voto do ministro Teori Albino Zavascki inaugura a corrente que reestabelece a possibilidade da execução antecipada da pena. Isso compatibiliza a pena com a presunção de inocência. Isto é, a concretização do art. 5º, inc. LVII (BRASIL, 1988), não estaria prejudicada com o cumprimento de pena definitiva antes do trânsito em Julgado.

O texto traz enquanto intertextualidades as jurisprudências anteriores do STF sobre a temática, inclusive citando o HC n.º 68.726/1991 e o HC n.º 84.078/2009 como marcos dessa discussão. Embora não enfrente as questões sobre a presunção de inocência, como alcançar sem restrições as penas restritivas de direito e não alcançar as penas privativas de liberdade e a mencionada inconstitucionalidade da Lei n.º 8.038/90.

O voto anuncia o óbvio, que a presunção de inocência, consubstanciada no art. 5º, inc. LVII, representa importante postulado civilizatório e garante a efetivação de diversos direitos fundamentais vinculados ao processo em geral e ao penal em particular; seguindo uma regularidade que é própria do debate constitucional da Corte.

Depois de um, “porém” e alguns “nada obstante”, o ministro destacou que a presunção de inocência é superada pelo juízo de culpa equivalente em segundo grau, ainda que não definitiva. O ministro Teori afirma que a condenação em segunda instância, a qual exaure a verificação de fatos e provas ao concretizar o duplo grau de jurisdição, fixa a responsabilidade penal do acusado. Uma vez que os recursos excepcionais possuem limitação no que tange à cognição da matéria. Essas são as intertextualidades operadas no texto do relator do HC n.º 126.292/2016.

O voto consignou que, em razão da preclusão do debate sobre provas, é possível relativizar – ou mesmo inverter – o princípio da presunção de inocência, haja vista que o acusado foi tratado como inocente até a interposição de Recurso de Apelação em segunda instância. O equilíbrio encontrado por Teori Albino Zavascki na concretização da presunção de inocência e busca da efetividade da lei penal era o da flexibilização do direito fundamental. Não que o ministro não tivesse outra opção, ou talvez, flexibilizar a ansiedade do cumprimento antecipado da pena, em nome da concretização do art. 5º, inc. LVII, não fosse uma opção.

Ressaltamos que a referida compatibilidade entre execução antecipada e presunção de inocência se coaduna, inclusive, com a ausência de efeito suspensivo dos Recursos Especial e Extraordinário, conforme dispõe o art. 27, inc. IIº, da Lei n.º 8.038/1990. Enquanto no texto anterior houve um debate sobre a constitucionalidade da referida lei para constituir os limites da produtividade do seu voto, Teori Albino Zavascki ignorou a memória de Eros Roberto Grau, operando esquecimentos importantes.

Por questões de cronologia, há no voto de 2016 uma intertextualidade impossível para o voto de 2009. Isso não se dá pelos usos estratégicos da intertextualidade, mas por uma razão simples: o tempo. De acordo com o voto de Teori Albino Zavascki, a Lei Complementar n.º 135, de 4 de junho de 2010, conhecida por Lei da Ficha Limpa, indica como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados quando proferidas por órgão colegiado, o que evidencia a possibilidade de produção de efeitos de condenação criminal antes do trânsito em julgado.

A intertextualidade com a Lei da Ficha Limpa não só suscita uma contradição em termos de hierarquia constitucional, mas evidencia o que importa: o meio social circundante, isto é, o momento da organização social mais ampla com reflexos imediatos na interação discursiva. Há uma interdiscursividade entre o voto e a realidade brasileira de 2016, dinamizada por aspectos e movimentações ideológicas, as quais não estavam presentes na ocasião do HC n.º 84.078/2009.

Fairclough (2016) afirma que a distinção entre duas intertextualidades é necessária para enfatizar que o foco está nas convenções discursivas e não em outros textos o termo será “interdiscursividade” para a intertextualidade constitutiva. Além da mencionada convenção entre mídia e sistema penal, temos, no meio circundante no auditório social brasileiro em 2016, a hegemonia da convenção imposta pela Lava Jato. Não por acaso, o eminente relator faz questão de constituir seu texto com base da Lei n.º 135/2010 e deslembrar tantos outros diálogos possíveis.

Em seguida, com base na jurisprudência da Suprema Corte brasileira e em pesquisa comparativa, destacamos que em nenhum país depois de observado a decisão de segunda instância, a execução de uma condenação fica suspensa. O voto pontuou que os recursos excepcionais não visam a examinar a justiça ou a injustiça de casos concretos, mas sim preservar a rigidez do sistema normativo, conforme dispõe o requisito de repercussão geral na admissibilidade de Recursos Extraordinários (Emenda à Constituição n.º 45, de 2004). Nos perguntamos: se o STJ e a Suprema Corte Constitucional não estão aptos a corrigir eventuais injustiças de casos concretos, quem deve fazê-los?

Destacamos que condicionar o cumprimento da pena ao trânsito em julgado implica negar efetividade às condenações proferidas pelas instâncias ordinárias, como incentivar “recursos protelatórios” para garantir, por exemplo, o reconhecimento da prescrição. Nesse ponto é importante destacar que a prática discursiva do ministro desenha uma representação discursiva negativa que recai sobre os recursos processuais. Existem medidas e mecanismos no ordenamento jurídico brasileiro capazes de barrar recursos manuseados indevidamente, com fins protelatórios, sem que abracemos uma política criminal vigorosamente repressiva e alimentemos a representação de que os recursos são em si protelatórios.

O voto indicou que os recursos excepcionais não acarretam a interrupção do prazo prescricional. De acordo com o art. 117 do Código Penal, o último marco interruptivo antes do início do cumprimento da pena corresponde à publicação da sentença ou do acórdão recorríveis. Ademais, registrou Teori Albino Zavascki que se deve harmonizar o princípio da presunção de inocência, buscando-se o equilíbrio com o da efetividade da função jurisdicional do Estado.

O texto defendeu que a execução antecipada da pena não é autoritária, haja vista que se observa a consolidação da responsabilidade criminal por meio de julgamentos das instâncias ordinárias. Por fim, ressaltou-se que, apesar de haver “potenciais equívocos nos juízos condenatórios fixados pelas instâncias ordinárias”, ilegalidades podem ser solucionadas por meio de outros mecanismos.

## 4 CONCLUSÃO

*“Convém também revelar que não tem sentido falar de desejos, ou do amor na interpretação da lei”.*

(WARAT, 1984, p. 90)

Esta dissertação constitui-se enquanto um manifesto em defesa do pensamento engajado e “indisciplinar”, isto é, situado na fronteira, sem disciplina definida. Buscamos diálogos proveitosos com os mais diversos campos do saber. Reconhecemos os limites das ciências particulares por entender que os complexos sociais parciais se realizam em sua relação contínua e ininterrupta.

O Direito não explica tudo que o atravessa, mas regulamenta, se não todos, quase todos os aspectos da vida, o faz por meio da linguagem, das interações discursivas. Não basta uma ciência jurídica presa aos instrumentos metodológicos, ou ainda, uma ciência aparentemente crítica, mas empobrecida pelos velhos cercadinhos que, impossibilitando a pensamento jurídico mobilizando, por exemplo, os fenômenos da linguagem dificultam readquirir o céu aberto e vivo do pensamento (GROSSI, 2006).

O pensamento discursivo e jurídico é síntese de ação e conhecimento, de compreensão dos fenômenos, conceitos, institutos e tipificações legais. Todo pensamento é impregnado de lugar, de tempo, de motivos, de interesses no tecido social. O pensamento da presente pesquisa apresentada é marcado pelos desafios do seu lugar, tempo, motivos e interesses epistêmicos. Esse pensamento encontra no Direito a necessidade de se compreender mais a fundo os fenômenos linguísticos produtores dos sentidos, os quais atuam sobre a concretização das normas.

A tarefa não é fácil. Para descobrir o discurso jurídico, suas condições de produção, fenômenos linguísticos presentes nos textos e seus sentidos, o direito deve redescobrir seu próprio papel, aquele possível em sua própria libertação da condição servil da exegese (GROSSI, 2006). Para tanto, o pensamento aqui proposto não está acorrentado servilmente às proposições jurídicas, ao contrário, orbita em torno das possibilidades de realização concreta do direito, o que passa inevitavelmente pela interação discursiva.

Para superarmos a condição servil do pensamento jurídico ao positivismo, é preciso desmontar os componentes da norma. Inicialmente, percebemos que o dever jurídico é acompanhado por um dever moral (PACHUKANIS, 2017), que atua sob o sujeito de direito conformado moralmente, cujos atributos são: igualdade formal e liberdade formal. Partindo

dessa compreensão filosófica, em aproximação às importantes contribuições de Friedrich Müller, trouxemos os elementos que concorrem para a racionalização e concretização da norma. A concretização do programa da norma, positivado no texto da Constituição ou lei, dependerá sempre do sentido que lhe é atribuído. Apesar de reconhecer a importância e o papel dos “dados”, fenômenos linguísticos e dos sentidos, nem Pachukanis ou Müller nos apresenta ferramentas teóricas para aprofundarmos a reflexão sobre o direito e suas linguagens.

Para tanto, é preciso a coragem epistêmica de buscar: diálogos; interseções do direito com os diversos campos da ciência; filosofia; política e linguagem. Esses instrumentos permitem a sua concretização. Sozinho, puro, sacralizado nas decisões de “linguagem cifrada”, o direito não é. Passa a ser e *dever-ser* na interação discursiva constante com os mais variados aspectos da vida humana. Ressaltamos aqui a linguagem, o discurso. Assim o direito é, assim se realiza, absorve sentidos e passa a concretização normativa.

Foi desafiador ir para o PPGL/UFT pesquisar o direito e o discurso constitucional, com base na filosofia da linguagem da ADC, mobilizando os fenômenos de linguagem, especialmente a intertextualidade. Tanto pelo caráter inovador relacionado a concepção teórica mobilizada quanto por se tratar de uma pesquisa fora dos cercadinhos autorizados a pesquisar o fenômeno jurídico. Vez ou outra eu escuto: “mas nas Letras?”.

Insisto em concluir dessa maneira, pois a ideia de mundo jurídico, complexo jurídico, universo jurídico consolidam no direito a noção do cercadinho, apontando seu isolamento científico. Essas são concepções hegemônicas na ciência particular destinada a estudar o fenômeno jurídico. De Kelsen a Lucács, temos cada qual a sua maneira. Ainda que se relativize a noção de autonomia do direito o reforço de um complexo jurídico. Kelsen, por sua vez, radicaliza o seu mundo em algo puro, fragmentando ser e *dever-ser*.

Reparemos o Brasil do século XXI, reparemos o nosso “mundo jurídico”, ou “complexo”. Tal “mundo” não é outro, é antes o mundo da moral (PACHUKANIS, 2017). O mundo das posições cristalizadas nos editoriais das TV’s, nas instituições que organizam e são hegemônicas no processo de comunicação, como constatou Nelson Werneck Sodré (1966).

Nilo Batista (2001), por sua vez, constata que o compromisso da imprensa cujos órgãos informativos se inscrevem, de regra, em grupos econômicos que exploram os bons negócios das telecomunicações – com o empreendimento neoliberal é a chave da compreensão dessa especial vinculação mídia sistema penal, incondicionalmente legitimante. Esse é o mundo do direito e das condições de produção, circulação e consumo do discurso jurídico. O direito não possui uma área própria de atuação, é inquilino de outras áreas; essas áreas são impregnadas por signos e ideologias, formando um mundo de linguagens e práticas sociais.



Mas voltemos a interpelação purista: “Mas nas Letras?”. Não deveríamos nos preocupar em “como fazer a aproximação científica entre as letras e o direito”. Devolvo a reflexão. Deveríamos, antes, pensar sobre quais são as possibilidades de existência e reprodução do direito sem as letras. Apartado da linguagem, o que resta ao direito? A imposição jurídica, sua violência institucional, desnudada, convence pela força. Ao excesso, nos levaria à fragmentação do tecido social. Nenhuma ideologia se sustenta exclusivamente pela força, ainda que seja a de qualidade “pública”. Ausente da palavra e do signo restaria ao direito sentar-se sobre os porretes, cassetetes e baionetas.

Por essa razão, o direito usa linguagem do discurso. Não basta para a sua legitimação e consequente reprodução, apenas os porretes. As práticas jurídicas são também práticas discursivas, que passam por dialéticas de significação e múltiplas interações discursivas. A interpretação do que é justo, congruente com o texto-programa da norma, para cada caso concreto, passa pelos sentidos e práticas dos discursos que atravessam a interpretação. A consciência individual de quem interpreta o direito é impregnada por signos linguísticos (ideológicos) produzidos pelos discursos. O intérprete não é o senhor da produtividade dos textos.

Tratando dos textos, podemos perceber a relação valorosa – que enriquece a reflexão jurídica – entre prática social, discurso e texto. Os textos, com seus elementos textuais internos, operam mecanismos ideológicos e sentidos presentes no discurso e na prática social. Em interação com as estruturas constitutivas de uma determinada sociedade, a tríade discursiva de Fairclough (2016) precisa considerar as condições de produção, circulação e consumo dos textos, especialmente dos discursos.

Os textos analisados foram os votos paradigmas dos ministros relatores do STF, em cada ocasião decisória. Os votos dos ministros relatores, em ambos os casos, foram recepcionados na pesquisa como votos paradigmas. Primeiro, em razão da envergadura destinada ao relator pelo próprio Regimento Interno do STF. O *poder-dever* de ordenar e dirigir o processo é competência – consoante art. 21 do Regimento Interno do STF – do ministro designado para a relatoria.

Para tanto, o relator possui um plexo de competências desde admissão do recurso ou ação, até tarefas específicas durante a instrução. Por suas próprias competências e maior proximidade formal com o caso, o ministro relator tem pelo próprio Regimento relação que destoa dos demais ministros. Pelo papel do relator, sua presença na mídia, quando se trata do processo sob sua relatoria, torna-se mais constante tendo qualidade ímpar na circulação e consumo do discurso vinculado na mídia sobre a temática abordada no processo.

O critério para considerar tais votos na condição de paradigmáticos diz respeito as emendas dos acórdãos que – nos casos analisados – não foram redigidas no mesmo formato padrão. Na emenda do acórdão do HC n.º 84.078/2009 o enfoque é dado aos argumentos apresentados pelo ministro relator Eros Roberto Grau. No HC n.º 126.292/2016, o enfoque da ementa é apenas a tese jurídica fixada pela maioria do STF que, naquela ocasião, seguiu, mesmo que com contradições, os termos do voto do ministro relator Teori Albino Zavascki.

Por fim, o último critério que nos levou a considerar os votos dos relatores como paradigmáticos, textos privilegiados para a análise, foi o protagonismo que ambos assumem nos diferentes momentos de mudança discursiva e de sentido sobre a concretização da presunção de inocência.

A primeira prática discursiva analisada do voto do ministro relator Eros Roberto Grau, no HC n.º 84.078/2009, coloca-se em oposição aos preceitos penais e processuais marcados pelo repressivo insano e pelo excesso de criações punitivistas na década de 90. Além de anunciar as inconstitucionalidades que acompanharam o advento da lei n.º 8.038/1990, a qual instituiu normas procedimentais perante o STJ e o STF, estabelecendo que os recursos extraordinários e especial serão recebidos apenas no efeito devolutivo.

Há Resgates importantes realizados pelas intertextualidades assumidas pelo primeiro relator. Talvez a mais importante seja a referente a pena restritiva de Direitos que pela jurisprudência da Suprema Corte brasileira, o art. 147 da Lei de Execução Penal vinha sendo concretizado à luz do art. 5º, inc. LVII, da Constituição de 1988. Não podemos esquecer tal contradição. Para as penas mais brandas, observa-se a presunção de inocência, mas para as penas mais severas, de restrição da liberdade não?

A prática discursiva do voto do ministro relator Teori Albino Zavascki se situa em harmonia com o quadro da concretização constitucional da presunção de inocência modificado com o advento da Lei n.º 8.038/90. Avaliando a si mesmo como o “voto pelo equilíbrio” e o resgate da efetividade da jurisdição penal; como quem diz, se for cumprir a pena definitiva apenas depois do trânsito em julgado “ninguém mais será preso”. Essa visão foi compreendida pelo ministro Eros Roberto Grau como um discurso de continuidade da chamada “jurisprudência defensiva” consagrada na Lei n.º 8.038.

O voto analisado do segundo relator consolida uma representação discursiva negativa dos manuseios dos recursos e consagra, pelas intertextualidades manifestas e constitutivas, esquecimentos que importam à assimetria de poder na luta por hegemonia na sociedade de classes. Os preceitos penais marcados pelo repressivo insano, amplamente difundidos na mídia

e comunicação social organizada, tendem como abordamos a recair sobre os subintegrados a uma ordem constitucional simbólica.

Outro elemento constatado na análise foi a influência do auditório social e meio circundante mais próximo que envolvia o voto do ministro Teori Albino Zavascki. A intertextualidade verificada na Lei da Ficha limpa revelou a produtividade que o texto permitiria ao ser circulado e consumido, uma vez que a compreensão de uma decisão judicial não é consequência de um ato individual. A produtividade, no caso do voto, não está disponível livremente para o indivíduo, mas é direcionada pela comunicação social organizada, envolvendo sempre a “tradução do signo” (VOLÓCHINOV, 2018, p. 354) para um determinado contexto.

A formação do sentido na língua está sempre relacionada com a formação do horizonte valorativo do grupo social, e, por sua vez, essa formação, compreendida como um conjunto de tudo que possui significação ou importância para o grupo, é determinada inteiramente pela ampliação da base econômica (*Ibidem*, p. 238).

Observamos, com base nos referenciais considerados, que a formação de sentido do princípio da presunção de inocência no voto do ministro Zavascki foi desvelada, ideologicamente, em sua relação com o horizonte valorativo do combate à impunidade e a corrupção cristalizado com a operação Lava Jato, legitimada por meio da comunicação social. A carga valorativa cultivada a partir de 2014, e aprofundada em 2016, conduziu a avaliação social e jurídica sobre o alcance da presunção de inocência, isto é, seu uso ideológico.

Por fim, constatamos que os sentidos produzidos pelos discursos, em interação com as práticas e estruturas sociais e os eventos sociais mais próximos, conduzem o processo de concretização. A norma não está pronta no texto constitucional. Ao contrário, a norma é sempre o sentido atribuído ao texto (jurídico). E o sentido não está no direito, propriamente, mas no discurso.

Acompanhando o discurso, temos a avaliação social da presunção de inocência que é anterior a sua concretização constitucional. A avaliação social é carregada de representações como as utilizadas por Teori Albino Zavascki, associando a concretização da presunção de inocência a ausência de equilíbrio, ausência de efetividade da lei penal e sendo uma espécie de posição que favorece os “recursos protelatórios”. No interior da análise textual, percebemos como os esquecimentos são constituídos pelas intertextualidades que trazem, ou não, determinadas histórias para a engrenagem do motor de produtividade dos textos que, mais tarde, serão objeto de interpretação dos operadores do direito.

O ministro Eros Roberto Grau assume em seu texto intertextualidades que colocam em questão a coerência do STF, as quais não questionava a presunção de inocência para as penas restritivas de direito, mas a flexibilizava para as penas restritivas de liberdade; colocou em questão a reforma processual que retirou do Recurso Especial e Extraordinário o efeito suspensivo como parte de uma espécie de "jurisprudência defensiva das cortes superiores"; e crítica a ânsia punitivista.

O voto do ministro Teori Albino Zavascki, em sentido discursivo antagônico, ignora tais intertextualidades. Considerando que é pela intertextualidade que inserimos a história no texto e o texto na história. Ao ignorar tais intertextualidades promove-se seu esquecimento. Retira-se da pauta, da história, os elementos intertextuais decisivos para o voto de 2009. A circulação e o consumo do discurso que atravessa o texto do Teori Albino Zavascki, enraíza esse esquecimento no auditório social e constitui pauta nova que vai colonizar a comunicação social organizada, ao encontro dos interesses hegemônicos dos meios de comunicação, uma das agências do sistema punitivo.

Ao retirar de pauta, da história determinadas discussões e contradições internas do próprio STF. Por exemplo, porque para as penas restritivas de direito se observa o rigor da concretização constitucional e para as penas restritivas de liberdade a jurisprudência da Suprema Corte oscila com tamanha insegurança, ameaçando a integridade e coerência do Direito brasileiro? A consequência das escolhas de intertextualidades, do ministro Teori Albino Zavascki, é de provocar esquecimentos, "retirar de pauta", da história e revela ao fim, a ideologia que se reforça e alimenta na prática social.

O meio social circundante, isto é, o momento da organização social mais ampla com reflexos imediatos na interação discursiva no Brasil de 2016 é dinamizada por aspectos e movimentações ideológicas, as quais não estavam presentes na ocasião do HC n.º 84.078/2009. São em realidades e momentos sociais distintos que a significação do art. 5º, inc. LVII, da Constituição, assume sentidos discursivos opostos.

O terreno constitucional, por onde caminhava o fenômeno jurídico da operação Lava Jato em 2016, é caracterizado, Por Marcelo Neves (2018), como de degradação constitucional. Isso porque o contexto imediato de atuação dos agentes públicos, especialmente do Judiciário e Ministério Público Federal (MPF) era de atuação por fora dos parâmetros constitucionais (NEVES, 2018), juntamente da ampla campanha midiática, para forjar, em nome do combate à corrupção, um processo de *impeachment* sem uma tipificação convincente dos crimes de responsabilidade atribuídos à presidenta Dilma Rousseff (NEVES, 2018, p. 401).

Portanto, a disputa pelos sentidos da presunção de inocência se insere em um contexto no ano de 2016, de degradação constitucional e fragilização do devido processo legal e direitos fundamentais processuais. Transcendendo a presunção de inocência e fortalecendo uma prática social que fragiliza o devido processo legal e a tutela dos direitos por meio dos direitos fundamentais processuais. Essa prática, direcionada por um sentido discursivo, esteve e ainda está a serviço de uma ideologia punitivista, de recorte econômico, amplamente hegemonia nos meios de comunicação.

Na abordagem que considera a integridade e coerência da presunção de inocência ao ordenamento jurídico como um todo, inserindo-a em seu contexto jurídico mais amplo, consideramos existir nos textos-programas do conjunto de dispositivos do art. 5º da Constituição a vedação do cumprimento antecipado da pena, como desdobramento da disciplina jurídica dos direitos e garantias fundamentais do Devido Processo Legal.

Isso, certamente, pode ser considerado um inconveniente para práticas sociais que necessitam de flexibilizações processuais para usos políticos e ideológicos na luta por hegemonia na sociedade brasileira. Não há espaço, como bem diz Warat, para o desejo ou o amor, na interpretação das leis. Primeiro, como vimos, ainda que sejamos apaixonados pela autonomia da interpretação, a produtividade dos textos perpassa uma interação discursiva complexa, maior que o ato de leitura interpretativo e individual. Segundo, o discurso e a ideologia que atravessam as interpretações e sentidos das leis possuem outras preocupações.

## REFERÊNCIAS

- ALTHUSSER, A. **Aparelhos ideológicos do estado**: notas sobre os aparelhos ideológicos de estado. Tradução: Walter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. 6. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1992.
- AMARAL, Luciano (organização). **Estudos do discurso: perspectivas teóricas/ organização Luciano Amaral Oliveira**. – 1. Ed. – São Paulo: Parábola Editorial, 2013. 23cm.
- Aristóteles (2005). **Arte poética**. (P. Nasseti, trad.). São Paulo: Martin Claret
- BATISTA, N. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. Biblioteca on-line de ciências da comunicação. 2001. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt/pag/batista-nilo-midia-sistema-penal.pdf>. Acesso em: 11 de jan. 2021.
- BONAVIDES, P. **O método concretista da constituição aberta**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, vol. 25, n.º 1, jan./jun., 1984, p. 40.
- BONAVIDES, P. **A teoria estruturante do direito e a nova hermenêutica**: parecer. In: BONAVIDES, P. **Reflexões: política e direito**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 393-398.
- BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 29 ago. 2021.
- BRASIL. Lei n.º 13.332, de 1 de setembro de 2016. Altera a Lei n.º 13.255, de 14 de janeiro de 2016, que estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2016. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 2016a.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas corpus n.º 84.078/2009**. Impetrante: Omar Coelho Vitor. Coator Superior Tribunal de Justiça (STJ). Relator: Ministro. Eros Roberto Grau. Brasília, DF, 05 de fevereiro de 2009. 166 p.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Habeas corpus n.º 126.292**. Impetrante: Maria Cláudia De Seixas. Coator: relator do HC n.º 313.021 do Superior Tribunal De Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de fevereiro de 2016. 103 p.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Regimento interno [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal**. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. 291 p. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional/ Uadi Lammêgo Bulos**. – 13. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- CANOTILHO, J. J. G. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. 2. ed. Coimbra, 2001.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

CRUZ, Mariana Gomes da. **As tensões entre pós-estruturalismo e marxismo na obra de Norman Fairclough**/ Mariana Gomes da Cruz; orientador Paulo Roberto Gonçalves Segundo. Dissertação (mestrado), Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, na Universidade de São Paulo (USP) – São Paulo, 2019. 95f.

COLOMBAT, B.; FOURNIER, J-M.; PUECH, C. **Uma história das ideias linguísticas**. Tradução: Jacqueline Léons, Marli Quadros Leite. 1. ed. São Paulo: Contexto, 2017.

COSTA, Sérgio Roberto. **Dicionário de Gêneros Textuais**. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

COUTINHO, C. N. **O estruturalismo e a miséria da razão**. Posfácio de José Paulo Netto. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular. 2010.

EAGLETON, T. **Ideologia: uma introdução**. Tradução: S. Vieira e L. C. Borges. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista/Editora Boitempo, 1997.

ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Editorial Vitória Ltda., Rio de Janeiro, 1964. Disponível em: <https://www.marxists.org/portugues/marx/1884/origem/index.htm>. Acesso 11: de jan. 2020.

FAIRCLOUGH, N. **Language and power**. Longman, Essex, UK, 1989.

FAIRCLOUGH, N. **Discurso e mudança social**. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016. 338 p.

FERNANDES, Florestan. **Sociedade de classes e subdesenvolvimento**. 1ª ed. Global Editora. 2008

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**/ Anthony Giddens: tradução Sandra Regina Netz – 4ª ed. – Porto Alegre: Artmed, 2005. 600 p. : 28 cm.

GOMES, N. C. **A teoria da norma de Friedrich Müller**: reflexos na metódica jurídica. Dissertação de mestrado - Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

GROSSI, Paolo. História da propriedade e outros ensaios/ Paolo Grossi. – tradução de: Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca – Revisão Técnica de: Ricardo Marcelo Fonseca. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GRILLO, Marcelo Gomes Franco. Forma jurídico-processual e capitalismo. Tese de doutorado em Direito Político e econômico – Universidade Presbiteriana Mackenzie. Orientador: Alysson Leandro Mascaro. São Paulo, 2016.

HESSE, K. **A força normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

JIMENEZ, Susana (org.); ALCANTÂRA, Norma (org.). Anuário Lukács 2018 / Susana Jimenez, Norma Alcantâra, (organizadores); autores Matthias István Köhler ... [et al.]. – São Paulo: Instituto Lukács, 2018.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é Uma Constituição?** / Ferdinand Lassalle (1825-1864). Tradução: Walter Stönnner. Edições e Publicações Brasil, São Paulo, 2006.

LUKÁCS, G. **Para uma ontologia do ser social II**. São Paulo: Boitempo, 2013.

MAGALHÃES, M. T. R. Hermenêutica constitucional: comparação das teorias de Konrad Hesse e Friedrich Müller. **Revista Jurídica Virtual** – Brasília, vol. 7, n. 75, out./nov. 2005. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/480/473>. Acesso em: 12 jun. 2006.

MAGALHÃES, I.; MARTINS, A. R.; RESENDE, V. de M. **Análise de discurso crítica: um método de pesquisa qualitativa**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2017. 260 p.

MARX, Karl. *Miséria da Filosofia*. São Paulo: Global, 1985 [1847].

MARX, Karl. **A ideologia alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã**. Tradução: Luis Claudio Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MÉSZÁROS, I. **O poder da ideologia**. Tradução: Magda Lopes e Paulo Cezar Castanheira. 1. ed. 5. reimpr. São Paulo: Boitempo, 2014.

MÜLLER, F. **Discours de la méthode juridique**. Tradução: Olivier Jouanjan. Paris: Press. Universitaires de France, 1996.

MÜLLER, F. **Métodos de trabalho de direito constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MÜLLER, F. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito**. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_. Positivismo. *Boletim dos Procuradores da República*, S.l., ano 3, n. 29, p. 5-7, set., 2000. Tradução de Peter Naumann e revisão de Paulo Bonavides.

\_\_\_\_\_. Unidade do ordenamento jurídico. *Boletim dos Procuradores da República*, S.l., ano 3, n. 30, p. 08-10, out., 2000. Tradução de Peter Naumann e revisão de Paulo Bonavides.

NEVES, Marcelo. A Interpretação jurídica no Estado democrático de direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 356-376.

\_\_\_\_\_. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**/ Marcelo Neves; tradução do original alemão por Antônio Luz Costa; revisão técnico-jurídica de Edvaldo Moita; com a colaboração de Agnes Macedo; prefácio original de Niklas Luhmann. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. – ( Biblioteca Jurídica WMF).



NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**/ Marcelo Neves. – 3ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011. – (Biblioteca jurídica WMF)

OLIVEIRA, D. B. de. **Análise de discurso crítica da anistia política de militares no Brasil**: a disputa por sentidos que ampliam ou restringem os direitos dos militares anistiados. Recife: O Autor, 2015. 313 p.

ORLANDI, Eni. **Análise de discurso Michel Pêcheux: textos escolhidos por Eni Orlandi**. 4ª Edição. Pontes Editores, 2017

PACHUKANIS, Evguiéni B., 1891 – 1937. **Teoria Geral do Direito e Marxismo**/ Evguiéni B. Pachukanis; tradução Paula Vaz de Almeida; revisão técnica Alysson Lenadro Mascaro, Pedro Davoglio. 1. Ed. – São Paulo: Boitempo, 2017.

PAIXÃO, L. A. **A função política do Supremo Tribunal Federal**. 2007. 258 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

PÊCHEUX, M. **O discurso**: estrutura ou acontecimento. Tradução: Eni Pulcinelli Orlandi *et al.* 2. ed. Campinas, SP: Pontes, 1997.

PÊCHEUX, M. **Análise de discurso**: Michel Pêcheux. Textos selecionados: Eni Puccinelli Orlandi. 3. ed. Campinas, SP: Pontes Editores, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. **'Um voto qualquer'? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal**. *rei - revista estudos institucionais*, v. 1, p. 180-200, 2016.

SANTOS, A. A. dos. **Direitos humanos e emancipação**: uma aproximação a partir da ontologia lukacsiana. Florianópolis, SC: 2011. 202 p.

SARTORI, V. B. **Lukács e a crítica ontológica ao direito**. São Paulo: Cortez, 2010.

SODRÉ, N. W. **História da imprensa no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966.

SOUZA, Jessé. **A Elite do atraso**/Jessé Souza. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019

STRECK, L. L. Se o Supremo deve obedecer a voz das ruas, qual é o valor da Constituição? **CONJUR**. Observatório Constitucional. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-28/observatorio-constitucional-stf-obedecer-voz-ruas-qual-valor-constituicao>. Acesso em: 29 ago. 2021.

STRECK, L. L. **Dicionário de hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. 486 p.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**/ Lenio Luiz Streck. -2. Ed. – Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão da Medida Cautelar na ADC n.º 43, de 2016**. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em:  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 29 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão da Medida Cautelar na ADC n.º 44, de 2016**. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em:  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986729>. Acesso em: 29 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão da Medida Cautelar na ADC n.º 54, de 2016**. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em:  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5440576>. Acesso em: 29 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão do Habeas corpus n.º 126.292, de 2016. Rel. Min. Teori Zavascki**. Disponível em:  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570>. Acesso em: 29 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdão do Habeas corpus n.º 84.078, de 2009. Rel. Min. Eros Grau**. Disponível em:  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2208796>. Acesso em: 29 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Histórico das Composições do STF**.  
<http://www.stf.jus.br/portal/composicaoplenaria/composicaoPlenaria.asp?id=969>. Acesso: 3 de março de 2021.

TONET, I. **Método científico**: uma abordagem ontológica. São Paulo: Instituto Lukács, 2013. 136 p.

VIEIRA, Guilherme Gomes. **Presunção de inocência e antecipação da prisão: inflexões jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (PPGD-UnB). Linha de Pesquisa: Constituição e Democracia. Orientadora: Profa. Dra. Claudia Rosane Roesler. Brasília, 2020.

VOLÓCHINOV, V. [1895-1936]. **Marxismo e filosofia da linguagem**: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem. Tradução, notas e glossário: Sheila Grillo e Ekaterina Vólkova Américo; ensaio introdutório de Sheila Grillo. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2018. 376 p.

WARAT, L. A. **O direito e a sua linguagem**. Tradução: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2. ed. Porto Alegre, RS: Brasil, 1984.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N. **Direito Penal Brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.