

A SUPREMA CORTE BRASILEIRA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO NO PRIMEIRO VOTO VENCIDO NO HC 126.292/SP

THE BRAZILIAN SUPREME COURT AND THE PRESUMPTION OF INNOCENCE: A CRITICAL ANALYSIS OF THE DISCOURSE MADE BY THE FIRST DISSENTING OPINION IN THE HC 126.292/SP

Jorge André de Carvalho Mendonça¹

Doutor em Direito Processual (Unicap, Recife/PE, Brasil)

ÁREA(S): direito público; direito constitucional; direito processual penal; linguagem e direito.

RESUMO: Este artigo consiste em uma análise crítica do discurso jurídico apresentado no primeiro voto divergente proferido no julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP. Por meio desta ação, a maioria do Supremo Tribunal Federal brasileiro superou seu próprio precedente que, com base na presunção de inocência, vedava a prisão como decorrência automática de condenação por uma corte de 2ª instância, quando ainda possível recurso para os tribunais superiores. O *corpus* foi escolhido não apenas por sua grande repercussão na população em geral, como também

porque, posteriormente, ele voltou a refletir a posição dominante na corte, baseada no ensinamento da maioria dos estudiosos do direito. Objetivando investigar o que está nas entrelinhas do texto enunciado, procurando eventual ideologia nele existente, utilizamos algumas categorias de estudo crítico, tais como a inferenciação, os modalizadores e os modos de operação da ideologia. Ao final, confirmarmos nossa hipótese de que o discurso não foi neutro, refletindo as preferências pessoais do seu enunciador, mas permitindo que a elite dominante mantenha a situação de controle na sociedade.

ABSTRACT: *This article consists of a critical analysis of the judicial discourse*

¹ Doutor em Direito Processual pela Universidade Católica de Pernambuco, com doutorado sanduíche na Universidade de Duke, nos EUA. Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito Processual Público pela Universidade Federal Fluminense. Juiz Federal em Recife/PE, na 5ª Região. *E-mail:* jandrecm@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4373993866526566>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3094-7660>.

presented by the first dissenting opinion delivered in the judgment of *Habeas Corpus* nº 126.292/SP. Through this lawsuit, the majority of the Brazilian Federal Supreme Court overruled its own precedent which, based on the presumption of innocence, forbid imprisonment as an automatic consequence of the conviction by a court at the second instance, when appeals are still allowed to the superior courts. The corpus was chosen not only because of its great repercussion among the general population, but also because later it returned to reflect the majority opinion in the court, based on most of the Brazilian law scholars. In order to search what lies between the lines of the expressed text, looking for its possible ideology, we used some categories of critical study, such as the inference, the modalization, and the modes of operation of ideology. Eventually, we confirmed our hypothesis that the reasoning was not neutral, reflecting personal preferences made by its author, although allowing the elite to continue to keep control in society.

PALAVRAS-CHAVE: presunção de inocência; análise crítica do discurso jurídico; ideologia; manutenção de controle.

KEYWORDS: *presumption of innocence; critical legal discourse analysis; ideology; control maintenance.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A inferenciação e a modalização; 2 Os modos de operação da ideologia; 3 Explicação sobre o HC 126.292/SP; 4 Análise crítica do discurso jurídico no primeiro voto vencido no HC 126.292/SP; 5 O primeiro voto vencido no HC 126.292/SP como discurso possível das elites; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The inference and the modalization; 2 The modes of operation of ideology; 3 Explanation about the HC 126.292/SP; 4 Critical Legal Analysis of the discourse made by the first dissenting opinion in the HC 126.292/SP; 5 The first dissenting opinion in the HC 126.292/SP as a possible discourse of the elites; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende efetuar uma análise crítica do discurso apresentado no primeiro voto divergente no *Habeas Corpus* (HC) nº 126.292/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 17 de fevereiro de 2016². Foi a partir do referido julgamento que o tema da “execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário”, passou a tomar conta dos

² Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2020, encontrando-se o citado voto nas páginas cinquenta e cinco a cinquenta e sete.

noticiários, assim como de acalorados debates no meio forense e acadêmico, haja vista a sua grande importância para a nação.

Em 7 de novembro de 2019, no julgamento final conjunto das ADCs 43, 44 e 54/DF³, a maioria do STF se afastou da orientação adotada no referido remédio heroico, voltando à posição tomada, em 5 de fevereiro de 2009, no HC 84.087-7/MG⁴. Assim, poderia se pensar que este estudo deveria abordar o primeiro voto vencedor naquelas ações, o que, porém, não se faz possível, já que ele contém vinte e sete páginas⁵, havendo a necessidade de escolha de uma amostra menor, por questões de delimitação espacial, em face do nosso intuito de analisar cada uma das suas linhas. Ademais, no geral pensamos que o primeiro voto vencido no *writ* selecionado reflete um resumo da argumentação agora preponderante.

Pelo mesmo motivo, a análise não teria como abranger o inteiro teor do acórdão prolatado no HC 126.292/SP, muito menos partes que entendemos menos importantes, como a ementa, que tem função de simples resumo do conteúdo da decisão, para facilitação da sua divulgação; o relatório, cuja maior missão é apenas resumir os acontecimentos dos processos e os argumentos das partes; e o dispositivo, que somente reflete a conclusão final a que se chegou. Com mais de cem páginas, isso somente poderia ser feito em uma obra maior, um livro, o que destoaria do nosso objetivo.

A ideia da pesquisa surgiu em função de fortes alegações no sentido de que a posição vencedora naquele momento era exclusivamente ideológica. Para esta corrente, a letra da Constituição Federal (CF), escrita no art. 5º, LVII, da CF, não admitiria o seu raciocínio. Haveria uma clareza do seu texto que impediria a execução provisória de decisão penal condenatória em 2ª instância. Nesse sentido, Gerson Godinho da Costa afirmou que a redação constitucional trata de uma regra, não de um princípio, frente a sua densidade e fraca abertura semântica, tendo sido exorbitados os limites que orientam o aplicador da norma⁶.

³ Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2208796>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

⁵ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADCvotoRelator.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

⁶ COSTA, Gerson Godinho da. A presunção de inocência e o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito Federal*, São Paulo: Letras Jurídicas, ano 30, n. 96, p. 325 a 328, 1º sem. 2017.

Mais contundente ainda é o pensamento de Hüning e Ferreira, para quem o STF, no julgamento do HC 126.292/SP, demonstrou o seu protagonismo ofensivo da separação de poderes, utilizando argumentos subjetivos de política além dos limites estabelecidos em “lei”⁷.

Não negamos a existência de fatores metajurídicos que influenciaram a posição mais rigorosa. Todavia, sem neste momento efetuar uma análise da dogmática constitucional ou processual penal, objetivamos apenas verificar se esse tipo de interferência subjetiva também se encontra presente na orientação mais branda, aqui representada na amostra escolhida, o que nos parece suficiente para testar a importância das afirmações expostas no parágrafo anterior. Para isso, faremos uma pesquisa qualitativa, somente pelo método da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ADCJ)⁸, concatenada com alguns aspectos da criminologia e da sociologia, lembrando a sua importância para o direito público em geral, como também para o constitucional e para o processual penal.

A pergunta que desejamos responder é se o voto apresentado como *corpus* reflete, na prática, os efeitos da ideologia na produção de significados que são mascarados⁹, ainda que isso não ocorra de forma consciente ou intencional. Trazendo o contexto para dentro do debate, em uma abordagem relacionada aos valores que possam nele existir, a nossa hipótese é de que o seu enunciador não se manifestou de forma neutra, livre de suas crenças pessoais. Pelo contrário, na linha da ACDJ, ele teria usado palavras que refletem suas próprias convicções, não escolhidas por acaso, mas impregnadas de pontos de vista que vieram de algum tempo e lugar, com as influências que receberam ao longo da sua vida.

⁷ HÜNING, Agnes Carolina; FERREIRA, Rafael Fonseca. A presunção de inocência e o abandono do papel contramajoritário pelo Poder Judiciário. *Revista Eletrônica Direito e Política*, p. 649, 2º quadrim. 2017. Disponível em: <www.univali.br/direitopolitica>. Acesso em: 23 jan. 2020. Poderíamos, é claro, citar, na mesma trilha, outros artigos jurídicos de revistas especializadas, como também uma enorme variedade de manuais genéricos de processo penal ou mesmo ensaios publicados em colunas eletrônicas. Isso, porém, aumentaria desnecessariamente o tamanho deste estudo, limitando-se a cansar o leitor.

⁸ A ACD é um estudo de oposição às estruturas e às estratégias do discurso das elites, com função de aumentar a consciência de que a linguagem contribui para a dominação de uma pessoa sobre a outra, tendo em vista tal consciência como primeiro passo para emancipação (MELO, Iran Ferreira. Análise do Discurso e Análise Crítica do Discurso: desdobramentos e intersecções. *Revista Eletrônica de Divulgação Científica em Língua Portuguesa, Linguística e Literatura*, ano 5, n. 11, p. 9, 2º sem. 2009. Disponível em: <www.letramagna.com>. Acesso em: 23 jan. 2020).

⁹ WODAK, Ruth. Do que trata a ACD - Um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos. *Linguagem em (Dis)curso - LemD*, Tubarão, v. 4, número especial, p. 226, 2004.

Assim, procuraremos encontrar evidências de como as estruturas e práticas sociais afetam e determinam as escolhas dos elementos linguísticos utilizados, expondo, outrossim, os laços ocultos entre linguagem, poder e ideologia que possam existir no texto examinado¹⁰.

Embora seja muito fácil descobrir, não mencionaremos o nome do ministro enunciator do voto estudado, tampouco os nomes de outros ministros citados, indicando-os apenas pelas iniciais, por não termos a intenção de pessoalizar a pesquisa. Por isso, chamaremos a nossa amostra apenas de “voto RW”, cabendo ao leitor mais curioso descobrir o autor, se isso for do seu interesse, o que para nosso intuito não tem relevância sobre o resultado a ser alcançado.

Finalmente, é importante acentuar que, para a apreciação da amostra, é necessária a utilização de ferramentas, de categorias que possam sistematizar a análise, sempre em observância do contexto. Tais categorias correspondem aos operadores argumentativos, à referenciação, à coerência, à matriz social, às escolhas lexicais, às ordens do discurso, à narrativa, à metáfora, à intertextualidade, à interdiscursividade, etc. Aqui, porém, manteremos nosso foco em apenas algumas delas, a inferenciação, os modalizadores e, principalmente, os modos de operação da ideologia. Então, sigamos a elas.

1 A INFERENCIAÇÃO E A MODALIZAÇÃO

Uma das categorias que utilizaremos na análise crítica do discurso jurídico contido na nossa amostra é a inferenciação.

É comum no meio jurídico vermos o verbo inferir como sinônimo de perceber, verificar, utilizado pelo enunciator de um discurso para mencionar que alcançou uma resposta objetiva sobre um fato objeto de prova. Se olharmos o dicionário, contudo, veremos que inferir significa “deduzir; concluir por inferência ou dedução, partindo de indícios, fatos ou raciocínios”¹¹.

Mas a distinção aumenta quando passamos ao significado do termo utilizado pela ADCJ. Sob esse aspecto, apesar da ausência de uniformidade, podemos dizer que as inferências são construções de proposições novas, a partir

¹⁰ COLARES, Virgínia. Anistia constitucional: a escolha da base jurídica como estratégia para dizer “não”. Congresso Nacional do Conpedi, Vitória/ES, n. 20, 2011. *Anais do XX Congresso Nacional do Conpedi*, Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 11128, 2011. Disponível em: <www.conpedi.org.br>. Acesso em: 23 jan. 2020.

¹¹ Disponível em: <www.dicio.com.br>. Acesso em: 28 fev. 2018.

dos dados do texto, por meio das quais o leitor adiciona informações baseadas também no seu conhecimento prévio sobre algo, embora sem poder seguir cegamente a sua vontade¹².

São várias as espécies de inferências, mas, considerando os critérios utilizados para análise do nosso *corpus*, fiquemos aqui apenas com a inferência lógica e com a pressuposição¹³. A primeira nos permite que cheguemos a uma conclusão em decorrência de premissas tidas como verdadeiras. Todavia, como adverte Carraher, embora a lógica nos ajude a colocar nossas ideias em ordem, possui seus limites, seja diante da dificuldade de assegurar que as premissas originais sejam verdadeiras, seja porque as comunicações geralmente deixam de mencionar muitas ideias que são centrais para os argumentos que estão sendo desenvolvidos¹⁴.

Por sua vez, para nós a inferência lógica possui íntima relação com a pressuposição. O pressuposto corresponde a informações que podem ser igualmente inferidas a partir das sentenças, ou seja, do posto, embora com a finalidade de perceber conteúdos implícitos na fala dos indivíduos. Todavia, o mais importante é não perdermos de vista que, sob uma visão pragmática da pressuposição¹⁵, ela significa as crenças do falante, as proposições que ele admite, ou parece admitir, para poder realizar afirmações¹⁶. Como também é imprescindível ter em mente que, afastado o posto, o dito, o pressuposto claramente não será válido.

Já a modalidade, uma segunda ferramenta que utilizaremos na pesquisa, trata da relação entre os produtores e as proposições, do comprometimento

¹² COSCARELLI, Carla Viana. Reflexões sobre as inferências. Congresso Brasileiro de Linguística Aplicada, Belo Horizonte/MG, n. 6, 2002. *Anais do VI CBLA – Congresso Brasileiro de Linguística Aplicada*, Belo Horizonte: Faculdade de Letras da UFMG, p. 2, 2002.

¹³ Também são espécies de inferências a analógica, as ideias subentendidas, a linguagem figurada, a conectiva, a elaborativa, a solução de problemas, a generalização, a análise, a síntese, etc.

¹⁴ CARRAHER, David William. *Senso crítico: do dia-a-dia às ciências humanas*. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. 77-78.

¹⁵ Falamos de pragmática aqui no sentido que procura descobrir os vários princípios que governam os diferentes sentidos dados pelo uso da linguagem (SOARES, Verônica de Fátima Camargo. Pressuposição: fato linguístico ou pragmático? Encontro Nacional de Professores de Letras e Artes, n. IV, 2009. *Mediando linguagens, entretecendo olhares*, Instituto Federal Fluminense, Campos dos Goytacazes: Essentia, 2009. p. 2), o que não se deve confundir com a expressão gramatical pragmática relativa a ser prático e objetivo.

¹⁶ EMILIO, Aline Cacilda Koteski. A noção de contexto sob perspectiva do implícito e da inferência. *Publicatio UEPG*, Ponta Grossa: Universidade Estadual de Ponta Grossa, v. 14, n. 1, p. 85, jun. 2006.

ou distanciamento entre eles de forma inseparável do relacionamento de outros participantes do discurso. O seu objetivo é determinar padrões, no texto, quanto ao grau de afinidade entre eles, visando avaliar o significado das suas características para as relações sociais no discurso e para o controle das representações da realidade¹⁷. Ela é entendida como a relação entre o autor de um texto e a representação, sendo relevante na construção discursiva de identidades, em um processo sempre afetado por relações sociais¹⁸.

Os modalizadores são vistos sob várias óticas. Podemos falar em modalização declarativa, representativa, declarativa-representativa, expressiva, diretiva, epistêmica, deôntica, axiológica, ôntica, etc.¹⁹ Não teremos como efetuar uma apreciação do *corpus* frente a cada uma delas, razão pela qual a limitaremos a dois movimentos de negociação: a negociação enfática e a negociação atenuada.

Os elementos modalizadores que expressam tentativas de negociação enfática explicitam um enunciador que se relaciona com o seu texto a partir de um engajamento total com o conteúdo modalizado. Com essa estratégia, o produtor se posiciona como quem tem conhecimento e autoridade sobre o texto, agindo incisivamente sobre o interlocutor ao apresentar certa leitura do mundo como necessária, minimizando as chances de o parceiro da interlocução contra-argumentar²⁰.

Mas também constitui estratégia válida, para a argumentação, a de manter um certo distanciamento do produtor em relação ao seu próprio texto, em uma negociação atenuada, por meio da qual os modalizadores abrandam o ato de fala. Diferentemente do que acontece com a negociação enfática, agora

¹⁷ FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Trad. Izabel Magalhães. Brasília: Universidade de Brasília, 2001. p. 180-181 e 288.

¹⁸ RESENDE, Viviane de Melo. Análise de Discurso Crítica: uma perspectiva transdisciplinar entre a linguística sistêmica funcional e a ciência social crítica. Congresso Internacional de Linguística Sistêmico-Funcional, São Paulo, n. 33, 2006. *Proceedings of the 33rd International Systemic Functional Congress*, LAEL, Programa de Pós-Graduação em Linguística Aplicada e Estudos de Linguagem, São Paulo, p. 1075, 2017.

¹⁹ SILVA, Anna Rafaela Rodrigues; COLARES, Virgínia. Processo judicial: análise de dispositivos de modalização nas interações interpessoais nos juizados especiais criminais. *Revista Intercâmbio*, São Paulo: LAEL/PUC-SP, v. XV, p. 3-4, 2006. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/intercambio>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

²⁰ CORBARI, Alcione Tereza. Modalizadores: a negociação em artigo de opinião. *Linguagem em (Dis)curso - LemD*, Tubarão, v. 16, n. 1, p. 124, jan./abr. 2016.

o enunciador apresenta argumentos de forma não incisiva, apenas como uma sugestão de leitura de fatos do mundo, o que, porém, acontece na tentativa de se apresentar como um analista ponderado, se aproximando do interlocutor a partir de uma interação menos tensa²¹, no intuito de obter sua concordância.

Passemos, então, à categoria de análise que mais aplicaremos no nosso estudo: os modos de operação da ideologia. Essa é a perspectiva principal sob a qual efetuiremos a análise crítica do discurso enunciado, razão pela qual nos permitimos fazer uma maior explicação teórica sobre ela.

2 OS MODOS DE OPERAÇÃO DA IDEOLOGIA

Não há uma uniformidade entre os autores quanto aos modos de operação da ideologia. Optamos por seguir aqui a classificação efetuada por John B. Thompson, por entendermos que ela possui uma melhor apresentação didática, mas complementando suas explicações principalmente com as de Terry Eagleton. Quando as comparamos, verificamos que algumas das estratégias ideológicas possuem conceitos muito próximos de outras, às vezes se assemelhando bastante, sem que isso, porém, impeça que as verifiquemos na superfície textual da nossa amostra, o que faremos adiante.

Podemos falar, então, em cinco modos gerais de operação da ideologia, os quais se subdividem em variadas estratégias típicas de construção simbólica. O primeiro é a legitimação, por meio da qual as relações “de dominação” são sustentadas como justas e dignas de apoio²². Ela, a legitimação, pode ocorrer pela racionalização, pela universalização ou pela narrativização.

A racionalização é o procedimento pelo qual o sujeito tenta apresentar uma explicação congruente ou aceitável, mas disfarçando o verdadeiro motivo, que é desacreditado em termos éticos²³. Pela universalização, o que serve aos interesses de uns é apresentado como interesse de todos²⁴. Ao discutir sobre a universalização da moral, por exemplo, Luhmann explica que inumeráveis

²¹ *Ibidem*, p. 125.

²² THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 9. ed. Trad. Grupo de Estudos sobre Ideologia, comunicação e representações sociais da pós-graduação do Instituto de Psicologia da PUCRS. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 82.

²³ EAGLETON, Terry. *Ideología: una introducción*. Trad. Jorge Vigil Rubio. Barcelona: Paidós, 1997. p. 79.

²⁴ THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 9. ed. Trad. Grupo de Estudos sobre Ideologia, comunicação e representações sociais da pós-graduação do Instituto de Psicologia da PUCRS. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 83.

textos servem para assegurar essa novo padrão geral de todos os seres humanos, a despeito de a autonomia dos sistemas funcionais, assegurada por codificações próprias, excluir a metarregulação por meio de um supercódigo moral²⁵. Já a narrativização é a estratégia ideológica por meio da qual o enunciador do discurso conta o passado e trata o presente com parte de uma tradição eterna e imutável²⁶. Em outras palavras, ele legitima o presente mediante uma linha de raciocínio baseado no que ocorreu no passado.

Ainda no campo da legitimação, Max Weber apontou três tipos puros de dominação: a de caráter racional, baseada na crença da legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que estão nomeados para exercer essa dominação legal; a de caráter tradicional, baseada nas tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que representam esse tipo de dominação; a de caráter carismático, baseada na veneração do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por ela criadas ou reveladas²⁷.

Um segundo modo de operação da ideologia acontece por meio da dissimulação, quando relações de dominação são estabelecidas e sustentadas por serem ocultadas ou pelo desvio da nossa atenção. Ela pode ocorrer com o uso de três estratégias: a do deslocamento, quando um termo inerente a um objeto ou pessoa é usado para se referir a outro, dando conotações positivas ao último; a da eufemização, que descreve ações despertando nelas valorações positivas; e do tropo, abrangente do uso de figuras de linguagem²⁸.

A unificação é o terceiro modo de operação da ideologia. Com ela, o autor do discurso liga os grupos ou as classes que sustentam certo ponto de vista, unindo-os em uma identidade unitária, embora internamente diferenciada, considerando que, na atualidade, as ideologias raramente são homogêneas²⁹. A unificação pode ocorrer pela estratégia da padronização, quando um referencial

²⁵ LUHMANN, Niklas. *La sociedad de la sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrete. Ciudad de México: Editorial Herder, 2006. p. 822 e 826.

²⁶ THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 9. ed. Trad. Grupo de Estudos sobre Ideologia, comunicação e representações sociais da pós-graduação do Instituto de Psicologia da PUCRS. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 83.

²⁷ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4. ed. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UNB, 2000. p. 141.

²⁸ THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 9. ed. Trad. Grupo de Estudos sobre Ideologia, comunicação e representações sociais da pós-graduação do Instituto de Psicologia da PUCRS. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 83-84.

²⁹ EAGLETON, Terry. *Ideología: una introducción*. Trad. Jorge Vigil Rubio. Barcelona: Paidós, 1997. p. 71.

padrão é proposto como fundamento partilhado e aceitável por todos, criando uma hierarquia legitimada, a despeito do contexto de grupos diversos; ou pela simbolização da unidade, com a construção de símbolos de unidade coletiva que unem indivíduos de maneira a suprimir as diferenças e divisões entre eles³⁰.

Nas palavras de Althusser, se os Aparelhos Ideológicos do Estado (AIE), tais como a igreja, as escolas, a família, os sistemas jurídico e político, a mídia, os sindicatos, etc.³¹, funcionam de forma massivamente predominante pela ideologia, o que unifica a sua diversidade é precisamente esse funcionamento, na medida em que a ideologia pela qual funcionam é sempre unificada na ideologia dominante, apesar de suas contradições e da sua diversidade³².

Falamos ainda na fragmentação como um modo de operação da ideologia, a qual mantém as relações de dominação pela separação de indivíduos e grupos que possam ameaçá-las. Ela pode ocorrer pelo uso da diferenciação, dando ênfase às distinções entre pessoas e grupos, apoiando as características que os desunem, ou pelo expurgo do outro, com a construção de um inimigo que é retratado como mau, perigoso e ameaçador, e contra o qual os indivíduos são chamados a resistir coletivamente³³.

Por fim, a reificação, modo da operação da ideologia que menciona uma situação transitória como se fosse permanente, natural e atemporal, retratando processos históricos como coisas naturais. Ela ocorre pela naturalização, estratégia que retrata como acontecimento natural um estado de coisas que na verdade é criação social; pela eternalização, quando fenômenos são esvaziados do seu caráter histórico e tratados como permanentes e imutáveis; pela nominalização, que descreve as ações de forma a apagar os nomes daqueles que as praticaram;

³⁰ THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 9. ed. Trad. Grupo de Estudos sobre Ideologia, comunicação e representações sociais da pós-graduação do Instituto de Psicologia da PUCRS. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 86.

³¹ Segundo Pêcheux, Althusser incluiu os sindicatos e os partidos políticos no conjunto de AIE de uma formação capitalista para designar uma função subalterna atribuída a eles, mas muito necessária e inevitável, pela qual são garantidos à classe dominante o contato e o diálogo com a classe adversária, função essa a que uma organização proletária não pode simplesmente conformar-se (PÊCHEUX, Michel. O mecanismo do (des)conhecimento ideológico, In: ZIZEK, Slavoj (Org.). *Um mapa da ideologia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 145).

³² ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*. Trad. Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1969. p. 43-44 e 48.

³³ THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 9. ed. Trad. Grupo de Estudos sobre Ideologia, comunicação e representações sociais da pós-graduação do Instituto de Psicologia da PUCRS. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 87.

e pela passivização, que ocorre com o uso da voz passiva, apagando o sujeito da enunciação, o que também pode sustentar relações de dominação³⁴.

No nosso *corpus*, o primeiro voto divergente no HC 126.292/SP, não encontraremos todos os modos de operação de ideologia, nem todas as estratégias ideológicas citadas *supra*. Todavia, como passaremos agora a verificar, várias delas foram utilizadas, ainda que não tenhamos como saber se isso aconteceu de forma consciente ou não.

3 EXPLICAÇÃO SOBRE O HC 126.292/SP

O documento jurídico – *Habeas corpus contra decisão do Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ)* – faz parte de um diálogo entre um réu, suspeito de ser autor de crime de roubo majorado, e o STF, embora a ação penal tenha tido curso nas instâncias inferiores.

Depois de condenado em 1º grau de jurisdição, com direito de recorrer em liberdade, o réu apelou para o Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo aquela corte negado provimento ao recurso, ocasião em que determinou a expedição de mandado de prisão. Inconformado, o réu impetrou um primeiro *habeas corpus* perante o STJ, sendo a liminar indeferida pelo seu Presidente de então. O HC 126.292/SP foi impetrado justamente contra essa decisão do STJ, tendo o Ministro Relator deferido a liminar para suspensão da prisão, havendo ainda parecer favorável da Procuradoria-Geral da República.

Todavia, no julgamento do mérito, o Relator proferiu voto contrário ao pedido do impetrante, no que foi acompanhado pela maioria, mas sem a adesão de todos os integrantes da corte. É sobre o primeiro voto divergente (aqui chamado de voto RW), repita-se, que iremos concentrar a nossa análise.

4 ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO JURÍDICO NO PRIMEIRO VOTO VENCIDO NO HC 126.292/SP

Agora passamos concretamente à apreciação do primeiro voto divergente no HC 126.292/SP, decidido pelo Plenário do STF em 17 de fevereiro de 2016, com inteiro teor do acórdão divulgado no *website* oficial daquela corte superior (<http://www.stf.jus.br>). Visando facilitar o estudo que se segue, o texto será fracionado em oito fragmentos.

³⁴ *Ibidem*, p. 87-88.

1. Senhor Presidente, este habeas corpus não estava previsto com maior antecedência para
2. a pauta de hoje, e não tive condições de me debruçar sobre o tema com o cuidado e
3. atenção que estava a merecer. Faço esse registro porque, quanto às colocações e às
4. razões que estão levando o eminente Ministro TZ a propor a revisão da jurisprudência
5. desta Corte, eu compartilho das preocupações de Sua Excelência e louvo o belíssimo
6. voto, assim como as oportunas colocações do Ministro F e agora do Ministro LR.

Fragmento 1

A primeira questão em torno do discurso jurídico apresentado no fragmento 1 diz respeito a um problema do mundo real com grandes repercussões para a dogmática jurídica: o tempo dos Ministros do STF para estudo aprofundado dos temas mais importantes para o país (linha 2), o que, porém, não será aprofundado nesta pesquisa. Sob o aspecto da ACDJ, porém, verificamos que o produtor do discurso o inicia dizendo não ter estudado o assunto com o cuidado necessário (linhas 2 e 3), confessando suas dúvidas e incertezas, mas o fazendo, talvez, apenas para ganhar credibilidade – uso da modalização, pela espécie da negociação atenuada³⁵.

O emprego da negociação atenuada, como estratégia discursiva, pode ser novamente deduzido logo depois, quando, no mesmo fragmento, o enunciador diz compartilhar da preocupação da posição diversa, louvando os votos e as colocações contrárias (linhas 5 e 6), demonstrando polidez, mas, ao mesmo tempo, buscando acalmar o contra-argumento.

7. Ocorre que tenho adotado, como critério de julgamento, a manutenção da jurisprudência
8. da Casa. Penso que o princípio da segurança jurídica, sobretudo quando esta Suprema
9. Corte enfrenta questões constitucionais, é muito caro à sociedade, e há de ser prestigiado.
10. Tenho procurado seguir nessa linha. Nada impede que a jurisprudência seja revista, por
11. óbvio. A vida é dinâmica, e a Constituição comporta leitura atualizada, à medida em que
12. os fatos e a própria realidade evoluem.

Fragmento 2

O fragmento 2 começa com o uso da estratégia da eternalização, com o texto falando de precedentes (“manutenção da jurisprudência”) como

³⁵ CORBARI, Alcione Tereza. Modalizadores: a negociação em artigo de opinião. *Linguagem em (Dis)curso - LemD*, Tubarão, v. 16, n. 1, p. 125, jan./abr. 2016.

fenômenos esvaziados de natureza histórica, como se eles fossem permanentes e imutáveis (linha 7). Embora também sejamos adeptos da ideia de observância dos precedentes, cuja superação exige um ônus argumentativo que mostre a alteração das circunstâncias sob as quais a anterior norma jurídica foi emitida, isso não retira o fato de ser ela possível. Essa possibilidade não foi analisada no caso concreto, sendo apresentado como fundamento principal a impossibilidade de estudo prévio sobre o tema, como mencionado na análise do fragmento 1, o que não nos parece suficiente.

Também concordamos com a importância atual do princípio da segurança jurídica, mas o texto não deixa de prestigiá-lo mediante o uso da universalização, dizendo ser ele importante para toda a sociedade (linhas 8 e 9), como se existissem verdades absolutas, certezas válidas para qualquer tempo e lugar. O problema é que a ideologia não se reproduz sob uma forma geral imposta à sociedade de maneira regular e homogênea³⁶. Além disso, no mesmo trecho o discurso também utiliza a unificação, tentando relacionar indivíduos diferentes como uma só unidade, com a estratégia específica da padronização, apresentando o referido princípio como fundamento partilhado e aceitável por todos.

Um pouco à frente o enunciador utiliza ainda a voz passiva, dizendo que o princípio da segurança jurídica “há de ser prestigiado” (linha 9). Então, o autor do texto se apaga, pela estratégia da passivização, com isso podendo haver uma intenção, ainda que inconsciente, de não se comprometer perante a sociedade com sua própria afirmação.

13. Tenho alguma dificuldade na revisão da jurisprudência pela só alteração dos integrantes
14. da Corte. Para a sociedade, existe o Poder Judiciário, a instituição, no caso o Supremo
15. Tribunal Federal. Por isso é que, embora louvando, como já disse, e até compartilhando
16. dessas preocupações todas – é emblemático o caso que o eminente Ministro LR refere,
17. sob a minha relatoria, revelador do uso abusivo e indevido de recursos, e estamos todos
18. os dias enfrentando essa realidade –, eu, talvez por falta de reflexão maior, não me sinto
19. hoje à vontade para referendar a revisão da jurisprudência proposta. E digo por quê.

Fragmento 3

A despeito de concordarmos que a superação de precedentes não ocorra apenas em razão da mudança dos membros que integravam a respectiva Corte

³⁶ PÊCHEUX, Michel. O mecanismo do (des)conhecimento ideológico. In: ZIZEK, Slavoj (Org.). *Um mapa da ideologia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 144.

(linhas 13 e 14), no fragmento 3 o texto praticamente repete as estratégias que ele já tinha utilizado no fragmento 1. Fala no que seria um pensamento da “sociedade” sobre o STF (linha 14), o que faz mediante os citados fenômenos da universalização e unificação, utilizando-se novamente, também, da asserção fraca para louvar orientação contrária (linhas 15 e 16) e para não se comprometer, explicando que sua decisão talvez seja “por falta de reflexão maior” (linha 18), embora uma decisão irrefletida não fosse o ideal.

20. Colho do voto do Ministro EG, proferido no HC 84.078 – Tribunal Pleno, Diário de
 21. Justiça, de fevereiro de 2010, ou seja, há seis anos –, que por ele foi proposta a revisão da
 22. jurisprudência da Corte sobre o tema. E propôs a revisão da jurisprudência da Corte, que,
 23. como o Ministro TZ acentuou, era firme no sentido da possibilidade de execução da pena
 24. na pendência ainda de recursos, vale dizer, antes do trânsito em julgado da decisão
 25. condenatória, assim fundamentando:

Fragmento 4

O quarto fragmento é elaborado com o uso da estratégia da narrativização. Apesar de não concordarmos com mudanças aleatórias, seu produtor se limita a contar o passado, isto é, o julgamento do HC 84.078, em 2010, seis anos antes da emissão do texto em análise (linhas 20 e 21), como se ele fosse parte de uma tradição eterna. A tática utilizada, porém, tem aptidão para justificar o exercício do poder por aqueles que o possuem, como iremos demonstrar mais à frente.

26. “A execução da sentença, antes de transitada em julgado, é incompatível com o texto do
 27. art. 5, LVII da Constituição do Brasil. Colho, em voto de Sua Excelência, (no caso o
 28. Ministro SP), no julgamento do HC 69.964, a seguinte assertiva – (agora, palavras do
 29. Ministro SP): “[...] quando se trata de prisão que tenha por título sentença condenatória
 30. recorrível, de duas, uma: ou se trata de prisão cautelar, ou de antecipação do
 31. cumprimento da pena. [...] E antecipação de execução de pena, de um lado, com a regra
 32. constitucional de que ninguém será considerado culpado antes que transite em julgado
 33. a condenação, são coisas, *data venia, que hurlent de se trouver ensemble.* [...]”

Fragmento 5

No fragmento 5 podemos verificar o uso de um texto de direito positivo para justificar a argumentação (linhas 26 e 27). A despeito de aderimos à importância de seguirmos a “legislação”, não podemos deixar de mencionar que

se trata de um típico caso de legitimação pelo caráter racional, concordemos ou não com ela. Isso pode corresponder a uma dominação baseada em estatutos, com obediência à “ordem impessoal”, objetiva e legalmente estatuída, em virtude da legalidade formal de suas disposições e dentro do âmbito de vigência destas³⁷.

Mas para nós o pior nem é isso. Logo em seguida, o discurso defende que a prisão, quando ainda não transitada em julgado a condenação, de acordo com o texto citado, só é possível em duas situações: se for de natureza cautelar ou se for antecipação do cumprimento da pena (linhas 30 e 31). Em outras palavras, do posto, o art. 5º, LVII, da Constituição Federal (CF), o enunciador chegou a um pressuposto, mediante uma inferenciação, o que, no entanto, como dito anteriormente, reflete suas próprias crenças.

O problema é que o texto invocado estabelece apenas que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Se não ser considerado culpado também implica dizer não ser preso, o que é uma inferência válida, embora decorrente de uma norma aberta, apta a interpretações diversas igualmente válidas, a pergunta que apresenta difícil resposta é: Onde está a autorização, ao menos no bojo do dispositivo utilizado, para alguém ser preso de forma cautelar, antes do trânsito em julgado? A inferência lógica realizada mais parece ideológica. Se a escolha for apenas por essa inferenciação, ninguém poderá ser preso, em nenhuma situação, de forma provisória, ou seja, antes do trânsito em julgado³⁸.

³⁷ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4. ed. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UNB, 2000. p. 141.

³⁸ Sob o ponto de vista da teoria do direito, em outros trabalhos abordaremos diversos problemas da posição vencedora, especialmente relacionados à doutrina dos precedentes. Aqui, porém, é interessante observar apenas que a autorização constitucional para prisões antes do trânsito em julgado está, na verdade, em outros dispositivos constitucionais. O inciso LXI do mesmo art. 5º estabelece que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”, enquanto, segundo o inciso LXVI, “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”, parecendo dar a última palavra à lei federal, a qual está fora do objeto desta pesquisa.

34. Também o Ministro MA afirmou, quando desse mesmo julgamento, a impossibilidade,
35. sem afronta ao art. 5º da Constituição de 1988, da antecipação provisória do
36. cumprimento da pena. Sigo lendo da fundamentação do HC citado: “Aqui, mais do que
37. diante de um princípio explícito de direito, estamos em face de regra expressa afirmada,
38. em todas as suas letras, pela Constituição. Por isso é mesmo incompleta a notícia de que
39. a boa doutrina tem severamente criticado a execução antecipada da pena. Aliás,
40. parenteticamente – e porque as palavras são mais sábias do que quem as pronuncia,
41. porque as palavras são terríveis, denunciam causticamente –, anoto a circunstância de o
42. vocábulo “antecipada”, inserido na expressão, denotar suficientemente a incoerência da
43. execução assim operada”. “Retomo porém o fio da minha exposição repetindo ser
44. incompleta a notícia de que a boa doutrina tem severamente criticado a execução
45. antecipada da pena. E isso porque na hipótese não se manifesta somente antipatia da
46. doutrina em relação à antecipação de execução penal; mais, muito mais do que isso,
47. aqui há oposição, confronto, contraste bem vincado entre o texto exposto da
48. Constituição do Brasil e regras infraconstitucionais que a justificariam, a execução
49. antecipada da pena.”

Fragmento 6

No fragmento 6 o enunciador volta a tentar legitimar seu discurso pelo caráter racional, dizendo estar fundamentado em norma constitucional positiva (linhas 35, 38 e 48). Também torna a utilizar a estratégia da padronização como forma de operar a ideologia quando fala na “antipatia da doutrina” (linhas 45 e 46) em relação à posição contrária à sua, o que tem o intuito de apresentar o referencial proposto como o único correto, que deveria ser aceito por todos.

Ao falar duas vezes em “boa doutrina” (linhas 39 e 44), o produtor do texto passa à estratégia do expurgo do outro. Se apenas as produções acadêmicas que respaldam sua posição são boas, ele quer dizer que as outras são ruins, até ameaçadoras das liberdades, o que tem a finalidade de conduzir todos a resistirem contra o pensamento contrário ao seu.

Além disso, embora o fragmento 6 seja basicamente decorrente da utilização da argumentação de um terceiro, mais especificamente do voto de outro Ministro na formação do precedente que estava sendo superado, o enunciador não deixa de mudar sua tática, saindo do uso da negociação atenuada e passando para uma força ilocutória que emprega uma asserção forte, por meio de uma negociação enfática. Isso pode ser visto pelo caráter incisivo de vários trechos:

“regra expressa afirmada, em todas as letras” (linha 38); “severamente criticado” (linhas 39 e 44); “denunciam causticamente” (linha 41), “suficientemente” (linha 42), “muito mais do que isso” (linha 46) e “há oposição, confronto, contraste bem vindicado” (linha 47).

A utilização da negociação enfática pretende apresentar uma opinião de tal forma que negá-la seria admitir a ignorância sobre os fatos trazidos para o texto, em uma postura que, contudo, busca assegurar que a leitura proposta, ou mesmo imposta, seja aceita pelo interlocutor. Ela se configura como uma estratégia de interpelação, pois o produtor impõe um determinado ponto de vista, apresentando-o como uma verdade à qual o leitor deve se sentir persuadido a aderir³⁹.

50. Este Plenário apreciou o tema com profundidade, naquela oportunidade, à luz da
51. Constituição. Exarados votos, inclusive um belíssimo, como sempre, do nosso eminente
52. decano, Ministro CM, no sentido da prevalência do postulado da presunção de inocência,
53. ou da não culpabilidade, até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Fragmento 7

Passando ao fragmento 7, o enunciador repete a estratégia da eternalização, dizendo que o tema já tinha sido apreciado com profundidade em oportunidade anterior (linha 50), como se isso impossibilitasse qualquer mudança⁴⁰, também pretendendo, agora pela última vez, legitimar seu discurso pelo uso do que seria um caráter racional do seu texto, citando a Constituição (linha 51).

Mas este trecho tenta ainda tornar o discurso legítimo pela utilização de um fundamento carismático, fazendo-se apoiar no Ministro decano (linha 52), o mais antigo da Corte, apontando-lhe um caráter exemplar que deveria ser seguido.

³⁹ CORBARI, Alcione Tereza. Modalizadores: a negociação em artigo de opinião. *Linguagem em (Dis)curso - LemD*, Tubarão, v. 16, n. 1, p. 124 e 126, jan./abr. 2016.

⁴⁰ Na nossa opinião, não havia mesmo motivo para superação do precedente formado no HC 84.078/MG, mas, além da necessidade de explicação sobre a ausência de razões que motivassem o *overruling*, o acórdão proferido naquela ocasião ainda não tinha eficácia vinculante.

54. Há questões pragmáticas envolvidas, não tenho a menor dúvida, mas penso que o melhor
55. caminho para solucioná-las não passa pela alteração, por esta Corte, de sua compreensão
56. sobre o texto constitucional no aspecto. Não ousou, Senhor Presidente, no momento,
57. repito, com todo o respeito, pedindo vênias ao eminente Relator e aos Ministros que o
58. acompanharam, afastar os fundamentos antes lembrados para referendar a revisão da
59. jurisprudência da Corte. Assim, forte no critério que expus como norte da minha atuação
60. nesta Casa, divirjo para conceder a ordem. Pelo que deparei do voto do Ministro T, o
61. Ministro F, no STJ, indeferiu a liminar em impetração contra decisão do Tribunal de
62. Justiça de São Paulo que determinara “execute-se a pena”, em execução provisória, não
63. se tratando de decreto de prisão cautelar. Respeitosamente divirjo, portanto, concedendo
64. a ordem.
65. É como voto.

Fragmento 8

Por fim, o fragmento 8 não apresenta nada de novo. Ao dizer que a melhor solução não passa pela alteração do precedente (linha 55), o texto expressa, agora pela última vez, a estratégia da eternalização. E, ao pedir “vênias” aos Ministros que se posicionaram de forma contrária (linhas 57 e 58), retorna à asserção fraca utilizada da mesma maneira feita no início do discurso, querendo mostrar um equilíbrio apto a conseguir a adesão do leitor.

5 O PRIMEIRO VOTO VENCIDO NO HC 126.292/SP COMO DISCURSO POSSÍVEL DAS ELITES

A ACD pode ser definida como um campo fundamentalmente interessado em analisar relações estruturais de discriminação, poder e controle, manifestas na linguagem transparente ou velada. Ela leva em conta as premissas de que o discurso é estruturado pela dominação e que as estruturas de dominação são legitimadas pelas ideologias dos grupos que detêm o poder. A sua abordagem em tese possibilita uma resistência às relações desiguais de poder, que figuram como convenções sociais⁴¹.

⁴¹ WODAK, Ruth. Do que trata a ACD – Um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos. *Linguagem em (Dis)curso – LemD*, Tubarão, v. 4, número especial, p. 225 e 226, 2004.

Partindo do raciocínio de que a ACD é um estudo de oposição às relações de manutenção de poder⁴², serão muitos aqueles que defenderão que é justamente a orientação contrária à da amostra examinada neste estudo a que autoriza a “execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário”, a que merece uma análise crítica. O argumento será de que a posição vencedora no HC 126.292/SP parte de uma ideologia repressora, referendando uma opressão do Estado em relação à população.

Todavia, a ideologia não se reproduz sob uma forma geral imposta à sociedade de maneira regular e homogênea⁴³. Não havendo certezas absolutas válidas para todos os tempos e lugares, é importante pensar criticamente, mas para isso é necessário ser perspicaz, enxergando além da superfície, questionando onde não há perguntas já formuladas e vendo facetas que os outros não estão considerando⁴⁴, não bastando uma leitura meramente passiva daquilo que nos é apresentado. Por isso, nos permitimos apresentar um ponto de vista diferente, entendendo-o como aquele mais consentâneo com a proposta de resistência às elites.

O liberalismo penal tem origem no movimento burguês oriundo da Revolução Francesa, o qual, a despeito das suas notáveis contribuições para o direito penal e processual penal, não teve como intuito principal o de afastar os mais pobres do cárcere, almejando beneficiar apenas aqueles integrantes da então emergente classe dominante. Ao menos desde a década de 80 cresceu no Brasil um movimento penal liberal, sendo dele a ideologia defensora da posição adotada no *corpus* que escolhemos para análise. Todavia, como lembra

⁴² Sob o ponto de vista da ideologia, Thompson sustenta que ela serve apenas para reforçar pessoas e grupos que ocupam posição de poder, estabelecendo e sustentando relações de dominação (THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 9. ed. Trad. Grupo de Estudos sobre Ideologia, comunicação e representações sociais da pós-graduação do Instituto de Psicologia da PUCRS. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 76). Por outro lado, para Eagleton há ideologia tanto na classe dominante quanto na dominada, a exemplo do que sugere ao tratar da unificação como estratégia ideológica, afirmando que as “ideologias” de oposição costumam refletir uma aliança provisória de forças radicais diversas das dominantes (EAGLETON, Terry. *Ideología: una introducción*. Trad. Jorge Vigil Rubio. Barcelona: Paidós, 1997. p. 71).

⁴³ PÊCHEUX, Michel. O mecanismo do (des)conhecimento ideológico. In: ZIZEK, Slavoj (Org.). *Um mapa da ideologia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 144.

⁴⁴ CARRAHER, David William. *Senso crítico: do dia-a-dia às ciências humanas*. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 1999. p. 78.

Pêcheux, as ideologias não se compõem de ideias, mas de práticas⁴⁵. Passados aproximados 30 anos da promulgação da Constituição, o cliente do sistema de justiça criminal pouco mudou, mesmo tendo o direito sido alterado para atender os anseios do citado movimento.

No levantamento nacional de informações penitenciárias (Infopen), de dezembro de 2014, foi apresentado o mapa da evolução da população prisional no Brasil, quando os dados mostraram que os encarcerados apresentavam um perfil de prática crimes mais visíveis e/ou mais violentos, tendo passado pelos filtros do sistema de justiça criminal. Após as sucessivas etapas – Polícia, Ministério Público e Judiciário –, sobravam os criminosos não brancos, do sexo masculino, mais pobres, menos escolarizados, com pior acesso à defesa e reincidentes, perfil que seria diferente se os órgãos de controle e a sociedade focassem nos crimes de colarinho branco⁴⁶. Embora sem ser tão categórico, é interessante observar alguns pontos do relatório de 2017, especialmente no que toca ao “número de crimes tentados/consumados pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento”. Nós enfatizamos 64.048 crimes contra a pessoa e 234.866 crimes contra o patrimônio, comparando com apenas 483 crimes contra a Administração Pública. Ao tratar dos números com base no grupo legislação específica, o relatório sequer os indica no tocante aos crimes contra a ordem tributária, ao crime organizado, à lavagem de dinheiro, aos crimes contra o sistema financeiro ou outros tipos que possam ser enquadrados no conceito de crime do colarinho branco⁴⁷.

Para fazer uma afirmação precisa, seria necessária uma difícil pesquisa empírica que fuge da nossa proposta. Mas não nos parece absurdo supor, ao menos no momento, que é a classe dominante aquela que tem mais acesso à defesa, com a possibilidade de fazer o processo contra ela demorar mais tempo, especialmente pelo acesso às instâncias superiores. Assim, a probabilidade é de um elemento muito forte a demonstrar que, na prática, o discurso contido

⁴⁵ PÊCHEUX, Michel. O mecanismo do (des)conhecimento ideológico. In: ZIZEK, Slavoj (Org.). *Um mapa da ideologia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 143.

⁴⁶ Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen_dez14.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2020.

⁴⁷ Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2020.

no *corpus* analisado, embora inconscientemente⁴⁸, pouco beneficie os menos favorecidos, servindo mais para proteger os interesses da elite, aquela que continua fora do alcance do sistema penal.

Essa inversão de raciocínio, pouco discutida no Brasil, já vem sendo debatida no estrangeiro. Na Alemanha, país com Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) bem superior ao brasileiro, o debate sobre esse tipo de liberalismo penal é acirrado, inexistindo uma verdade única a ser seguida por todos. Contrariando a Escola Penal de Frankfurt, mais liberal, Naucke, entre outros professores germânicos, defende uma reação penal contra os processos econômicos, politicamente poderosos, que lesionam cidadãos individuais, expondo a resistência de um setor autoritário e poderoso, aquele que detém o sistema econômico-financeiro⁴⁹.

Nos Estados Unidos, embora o legislador tenha promulgado várias leis para punir crimes de colarinho branco, estudiosos e profissionais do direito continuam concordando com a falta de punição suficiente em relação a tais crimes⁵⁰. Possivelmente por isso Garret, embora tratando especificamente dos crimes financeiros, assevera que tem sido mais bem avaliada a importância da responsabilidade criminal por esses tipos de ilícitos penais, ainda que eles estejam cientes de que o papel do direito penal seja e deva ser limitado a apenas a condutas mais graves⁵¹.

Infelizmente para nós, o fato é que a maioria dos crimes ainda é percebida como praticada pela parte desviante e mais pobre da população; portanto, o crime de colarinho branco foi subestimado em uma avaliação social, permanecendo na zona de negócios socialmente aceitáveis e economicamente justificáveis⁵².

⁴⁸ O traço comum entre ideologia e inconsciente é o fato de elas operarem ocultando sua própria existência, produzindo uma rede de verdades “subjetivas” evidentes (PÊCHEUX, Michel. O mecanismo do (des) conhecimento ideológico. In: ZIZEK, Slavoj (Org.). *Um mapa da ideologia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 145).

⁴⁹ NAUCKE, Wolfgang. *El Concepto de Delito Económico-político: Uma aproximación*. Trad. Eugenio Sarrabayrouse. Madrid: Marcial Pons, 2015. p. 37.

⁵⁰ LEFEUVRE, Elise E. Sentencing White-Collar Crime in the Wake of the 2008 Financial Crisis. *University College Cork*, Feb 23, p. 2, 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2912881>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁵¹ GARRET, Brandon L. The Rise of Bank Prosecutions. *The Yale Journal Forum*, May 23, p. 47, 2016. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2811121>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

⁵² LEFEUVRE, Elise E. Sentencing White-Collar Crime in the Wake of the 2008 Financial Crisis. *University College Cork*, Feb 23, p. 1, 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2912881>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

Falta a percepção de que eles podem ser uma das grandes causas indiretas da criminalidade tradicional.

Por tais argumentos é que entendemos possível incluir o primeiro voto divergente no HC 126.292/SP dentro do objeto de estudo da ACDJ, como um possível discurso que indiretamente possa proteger os crimes do colarinho branco e, em consequência, as relações de poder.

CONCLUSÃO

Já dissemos antes que não discordamos da existência de fatores subjetivos, extrajurídicos, que influenciam a posição a favor da “execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário”. Todavia, ao pesquisar a superfície textual do primeiro voto divergente apresentado no HC 126.292/SP, que seguiu a orientação contrária, também percebemos claros sinais de ideologia e poder refletidos na argumentação que foi por ele utilizada.

A partir de três categorias de análise crítica, a inferenciação, os modalizadores e os modos de operação da ideologia, confirmamos a nossa hipótese de que o discurso apresentado na amostra não foi neutro, até por inexistir a almejada objetividade na prolação de decisões, prevalecendo, ao contrário, a subjetividade natural às linguagens ordinárias humanas⁵³. Embora essa constatação possa parecer trivial, ela tem sido mais percebida e mais mencionada em outros países, ou, quando no Brasil, em áreas de diferentes do direito, o que nos parece realçar a importância deste estudo.

Não deixamos de reconhecer que temos nossa própria ideologia, claro. Consideramos que todos os atos de fala são estratégias linguístico-discursivas, que todo analista crítico do discurso também tem seus valores, não sendo possível evitar que a linguagem seja permeada por eles. Se tivéssemos optado pela análise crítica de votos proferidos em sentido contrário ao do *corpus* escolhido, provavelmente também encontraríamos neles as marcas das suas crenças particulares. Na verdade, pensamos que todos os discursos, ainda que diametralmente opostos, podem ser objeto de análise crítica, mediante o uso de ferramentas que apontem suas diferentes ideologias. O importante para uma maior cientificidade da pesquisa, porém, é que nós também utilizamos tais

⁵³ COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im)procedência da mudança de nome. *ReVEL*, v. 12, n. 23, p. 142, ago. 2014. Disponível em: <www.revel.inf.br>. Acesso em: 29 jan. 2020.

ferramentas, por meio das quais confirmamos que a ideologia não está presente em apenas um dos lados, mas em ambos, ou em todos.

O inconsciente, com tudo aquilo que carrega, atua fortemente na formação dos critérios de decisão do julgador e em sua particular forma de enxergar o mundo, o que repercute, inevitavelmente, no processo de tomada de decisão e no resultado de seus julgamentos. Assim, é extremamente duvidosa a possibilidade de os Ministros agirem com neutralidade, porque a própria ideia de neutralidade contrasta com a atividade de julgar. Juiz neutro seria apenas aquele que conseguisse se desconectar das condições históricas que lhe moldaram a personalidade e o caráter durante toda a vida, deixando de ser a pessoa que era para se tornar uma não pessoa, um ser indiferente, sem identidade, situação que não existe como fato da vida real⁵⁴.

Enfim, com o uso das ferramentas citadas, entendemos que a enunciação do voto analisado apresentou suas próprias ideias justiça, ao menos sob uma análise da superfície textual apresentada⁵⁵, embora colocada pela orientação contrária, ainda que implicitamente, em posição de defesa da manutenção de situações de domínio⁵⁶. E foi justamente este outro modo de ver as coisas que adotamos, razão pela qual defendemos que, na prática, o discurso utilizado também termina possuindo o potencial de proteger os interesses das classes dominantes.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virginia. Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, 2018.

ALTHUSSER, Louis. *Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado*. Trad. Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1969.

⁵⁴ ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; GOUVEIA, Lúcio Grassi de; COLARES, Virginia. Fatores metaprocessuais e suas influências para a formação da decisão judicial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 672 e 673, 2018.

⁵⁵ ACD trabalha a partir do texto, inclusive sem precisar indicar o enunciador do discurso. Por isso, o passado ideológico do enunciador não é importante, tampouco aquilo que ele disse em outros textos, embora isso pudesse ser útil para a retórica. Aliás, talvez um estudo transdisciplinar entre ACD e retórica também seja interessante, mas não é essa a proposta da nossa pesquisa.

⁵⁶ No ponto, interessante ver o fundamento do acórdão nas suas páginas 52-53.

CARRAHER, David William. *Senso crítico: do dia-a-dia às ciências humanas*. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

COLARES, Virgínia. Anistia constitucional: a escolha da base jurídica como estratégia para dizer “não”. Congresso Nacional do Conpedi, Vitória/ES, n. 20, 2011. *Anais do XX Congresso Nacional do Conpedi*, Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 11126-11141, 2011. Disponível em: <www.conpedi.org.br>. Acesso em: 23 jan. 2020.

_____. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im)procedência da mudança de nome. *ReVEL*, v. 12, n. 23, p. 120-147, ago. 2014. Disponível em: <www.revel.inf.br>. Acesso em: 29 jan. 2020.

CORBARI, Alcione Tereza. Modalizadores: a negociação em artigo de opinião. *Linguagem em (Dis)curso – LemD*, Tubarão, v. 16, n. 1, p. 117-131, jan./abr. 2016.

COSCARELLI, Carla Viana. Reflexões sobre as inferências. Congresso Brasileiro de Linguística Aplicada, Belo Horizonte/MG, n. 6, 2002. *Anais do VI CBLA – Congresso Brasileiro de Linguística Aplicada*, Belo Horizonte: Faculdade de Letras da UFMG, p. 1-15, 2002.

COSTA, Gerson Godinho da. A presunção de inocência e o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito Federal*, São Paulo: Letras Jurídicas, ano 30, n. 96, p. 311-337, 1º sem. 2017.

EAGLETON, Terry. *Ideología: una introducción*. Trad. Jorge Vigil Rubio. Barcelona: Paidós, 1997.

EMILIO, Aline Cacilda Koteski. A noção de contexto sob perspectiva do implícito e da inferência. *Publicatio UEPG*, Ponta Grossa: Universidade Estadual de Ponta Grossa, v. 14, n. 1, p. 81-87, jun. 2006.

FAIRCLOUGH, Norman. *Discurso e mudança social*. Trad. Izabel Magalhães. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

GARRET, Brandon L. The Rise of Bank Prosecutions. *The Yale Journal Forum*, May 23, 2016. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2811121>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

HÜNING, Agnes Carolina; FERREIRA, Rafael Fonseca. A presunção de inocência e o abandono do papel contramajoritário pelo Poder Judiciário. *Revista Eletrônica Direito e Política*, p. 643-659, 2º quadrim. 2017. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 23 jan. 2020.

LEFEUVRE, Elise E. Sentencing White-Collar Crime in the Wake of the 2008 Financial Crisis. *University College Cork*, Feb 23, 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2912881>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

MELO, Iran Ferreira. Análise do Discurso e Análise Crítica do Discurso: desdobramentos e intersecções. *Revista Eletrônica de Divulgação Científica em Língua Portuguesa, Linguística e Literatura*, ano 5, n. 11, 2º sem. 2009. Disponível em: <www.letramagna.com>. Acesso em: 23 jan. 2020.

NAUCKE, Wolfgang. *El Concepto de Delito Económico-político: una aproximación*. Trad. Eugenio Sarra Bayrouse. Madrid: Marcial Pons, 2015.

PÊCHEUX, Michel. O mecanismo do (des)conhecimento ideológico. In: ZIZEK, Slavoj (Org.). *Um mapa da ideologia*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 143-152.

RESENDE, Viviane de Melo. Análise de Discurso Crítica: uma perspectiva transdisciplinar entre a linguística sistêmica funcional e a ciência social crítica. Congresso Internacional de Linguística Sistêmico-Funcional, São Paulo, n. 33, 2006. *Proceedings of the 33rd International Systemic Functional Congress*, LAEL, Programa de Pós-Graduação em Linguística Aplicada e Estudos de Linguagem, São Paulo, 2017. p. 1069-1081.

SILVA, Anna Rafaela Rodrigues; COLARES, Virgínia. Processo judicial: análise de dispositivos de modalização nas interações interpessoais nos juizados especiais criminais. *Revista Intercâmbio*, São Paulo: LAEL/PUC-SP, v. XV, p. 1-11, 2006. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/intercambio>>. Acesso em: 23 jan. 2020.

SOARES, Verônica de Fátima Camargo. Pressuposição: fato linguístico ou pragmático? Encontro Nacional de Professores de Letras e Artes, n. IV, 2009. *Mediando linguagens, entretecendo olhares*, Instituto Federal Fluminense, Campos dos Goytacazes: Essentia, 2009. p. 1-11.

THOMPSON, John B. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. 9. ed. Trad. Grupo de Estudos sobre Ideologia, comunicação e representações sociais da pós-graduação do Instituto de Psicologia da PUCRS. Petrópolis: Vozes, 2011.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4. ed. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UNB, 2000.

WODAK, Ruth. Do que trata a ACD – Um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos. *Linguagem em (Dis)curso – LemD*, Tubarão, v. 4, número especial, p. 223-243, 2004.

Submissão em: 29.01.2020

Avaliado em: 12.08.2020 (Avaliador A)

Avaliado em: 11.08.2020 (Avaliador B)

Avaliado em: 01.09.2020 (Avaliador C)

Aceito em: 05.10.2020

