

O Sentido das Súmulas: uma reflexão teórica a partir da análise de discurso de Michel Pêcheux

The Meaning of Precedents (“Súmulas”): a theoretical reflection from discourse analysis by Michel Pêcheux

Rafael Lazzarotto Simioni¹

Henrique Cassalho Guimarães¹

¹Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, MG, Brasil

Resumo: As súmulas integram o ordenamento jurídico brasileiro tencionando propiciar coerência e consistência às decisões judiciais. Tais escopos, no entanto, encontram-se ameaçados em face da aplicação assistemática e meramente textual-positivista deste instituto da dogmática jurídica. Contrariamente a esse cenário, este artigo tem por objeto a investigação do sentido das súmulas no direito brasileiro, visando a apontar indícios de sua materialidade discursiva e a sugerir encaminhamentos para uma prática jurídica racional e democraticamente controlável. Para tanto, serão utilizados aportes teóricos da análise de discurso, explicitando conceitos desenvolvidos por Michel Pêcheux e relacionando-os à problemática da apropriação subjetiva do sentido da súmula na *praxis* forense.

Palavras-chave: Hermenêutica. Dogmática. Análise de Discurso. Súmula. Pêcheux.

Abstract: Precedents (“Súmulas”) integrate Brazilian legal system intending to provide coherence and consistency to legal decisions. However, such scopes are under threat due to unsystematic and merely positive text-based application of this legal doctrine institute. Contrary to this scenario, this article aims at investigating the meaning of precedents (“súmulas”) in Brazilian law, aiming at pointing out evidences of its discursive materialism and suggesting directions to a rational and democratically manageable legal practice. For this purpose, theoretical contributions of discourse analysis, highlighting concepts developed by Michel Pêcheux and comparing them to the problematics of subjective appropriation of precedent (“súmula”) meaning in forensic *praxis*.

Keywords: Hermeneutics. Dogmatic. Discourse Analysis. Precedent (“Súmula”). Pêcheux.

Recebido em: 02/11/2018

Revisado em: 10/08/2019

Aprovado em: 20/09/2019



Direito autoral e licença de uso: Este artigo está licenciado sob uma Licença Creative Commons. Com essa licença você pode compartilhar, adaptar, para qualquer fim, desde que atribua a autoria da obra, forneça um link para a licença, e indicar se foram feitas alterações.

1 Introdução

Constitucionalismo democrático. Eis aí uma expressão em voga. Nestes tempos em que boa parte dos discursos na área do direito se auto-proclamam ou são anunciados como vanguardistas – à luz dos primados da Constituição e da democracia –, analisar criticamente a decisão jurídica pode se tornar uma tarefa inglória. Isso porque a pesquisa epistemológica da prática forense denota que não se avançou tanto quanto se pensa, estruturando-se a academia e o Judiciário, ainda hoje, sobre os velhos pilares da dogmática tradicional. Embora sob nova roupagem, a crença na perfeição do sistema jurídico, no caráter puramente técnico da racionalidade judicial e no naturalismo conceitual subsistem hegemonicamente. Ilustra com precisão esse fato o modo como a uniformização das decisões judiciais tem sido importada em solo nacional, não causando surpresa a resistência de alguns quanto à aproximação dos sistemas legais romano-germânico (*civil law*) e anglo-saxão (*common law*) empreendida na *praxis* brasileira.

Ao perquirir esse caminho, encontra-se na súmula judicial um próspero objeto de análise. De um lado, pela difusão desta técnica de padronização decisória, que a cada dia ganha maior importância no cenário jurídico nacional. Por outro, pela identidade entre as pretensões imbuídas no direito sumular em cotejo aos frustrados escopos modernistas, a exemplo dos ideais de igualdade, segurança jurídica e coerência. Nesta investigação, pautada na técnica de pesquisa bibliográfica, opta-se pelo instrumental fornecido pela análise de discurso de Michel Pêcheux, o qual permite questionar a efetividade da súmula perante as finalidades acima referidas.

Não se ignora o caráter inacabado do constructo teórico deste autor, notável por sua constante autocrítica (refletida nas diversas expressões de seu pensamento), não obstante, a semântica discursiva pêcheuniana se revela como um sofisticado aparato investigativo. Na articulação de conceitos da linguística, da psicologia, da psicanálise, da sociologia, da antropologia e da história, pode-se encontrar nesta análise de discurso novas veredas para se pensar a racionalidade judicial, óticas mais atentas à descrição de montagens discursivas e aos contextos sócio-históricos das constelações de enunciados que circundam no universo do direito.

Evidentemente a análise de discurso não compreende um saber hábil a controlar a produção e a reprodução do discurso – como se almeja na técnica sumular –, mas tem-se por hipótese que as pretensões subjacentes à súmula podem ser alcançadas sob um novo prisma. Em vez do método analítico-formal, a observação da súmula de uma perspectiva materialista e construtivo-democrática aparenta conduzir aos resultados esperados. Não por tornar os enunciados das súmulas imunes a críticas, adverte-se; mas justamente por problematizar os fatores que intervêm em seu processo de produção de sentido, evidenciando sua opacidade. É justamente a análise dessa hipótese que perfaz a problemática deste artigo.

Traçado o objeto que se tenciona alcançar, cumpre informar o trajeto que esta pesquisa pretende seguir. Em um primeiro momento, objetiva-se descrever alguns conceitos e pressupostos que consubstanciam a análise de discurso de Michel Pêcheux, como as concepções de discurso e de formação discursiva, bem como os papéis da linguagem, da ideologia e da história na construção do sentido. Posteriormente, a investigação recai sobre a forma de elaboração, de interpretação e de aplicação das súmulas no direito brasileiro, buscando levantar, a partir da análise de discurso, algumas perplexidades acerca da prática jurídica e sua inclinação dogmática. Por fim, o trabalho retoma os ideais de igualdade, segurança jurídica e coerência da súmula judicial do ponto de vista de um analista, sugerindo uma forma distinta da usual de se compreender o sentido das súmulas.

Diversamente da concepção hodierna, espera-se teorizar a súmula judicial como um evento discursivo dotado de materialidade e passível de ser controlado e reconstruído democraticamente. Pensar o direito como um sistema preocupado com a emancipação do indivíduo reivindica uma postura que se rebelde contra as mazelas da metafísica clássica e da filosofia da consciência, isto é, que se insurge em face das mitologias da modernidade responsáveis pela manutenção do *status quo*. É com esse intuito que se propõe uma diferente maneira de se vislumbrar o instituto da súmula e seu sentido no direito brasileiro.

2 A análise de Discurso: apontamentos teóricos

Confrontando o estruturalismo francês e o materialismo histórico, a análise de discurso surge com o questionamento da negação da exterioridade da linguagem, almejando discernir o processo de edificação do sentido. Esta preocupação faz com que Michel Pêcheux traga ao centro das discussões o sujeito (interpelado pela ideologia) em suas diversas relações situacionais, reconhecendo aspectos linguísticos intrínsecos e extrínsecos a este sujeito concreto. Isso é notável diante das peculiaridades que, para o autor, distinguem a língua do discurso.

Nesta teoria o sistema de língua é dotado de uma autonomia relativa enquanto conjunto de estruturas fonológicas, morfológicas e sintáticas submetido às leis internas da linguística. Por si só, a língua não traz consigo nenhum sentido ou opção político-ideológica. No entanto, ela é condição de possibilidade para a produção do sentido, é a base comum sobre a qual se desenvolvem distintos processos discursivos. *Verbi gratia*, o sistema de língua é idêntico para o marxista e para o liberal, para o reacionário e para o revolucionário, para o materialista e para o idealista, isso, contudo, não legitima a conclusão de que esses diversos personagens tenham o mesmo discurso (PÊCHEUX, 2014, p. 81).

No discurso, há a semântica como qualitativo. Segundo Michel Pêcheux, uma palavra não tem um sentido que lhe seja próprio, ou seja, circunscrito à sua literalidade, tampouco possui um sentido derivável dessa literalidade por meio de uma combinatória lógico-linguística. Sublinha-se: o sentido não é propriedade da língua (PÊCHEUX, 2014, p. 239-230), ele apenas é encontrado no discurso, aliás, é o sentido que perfaz o discurso. Em outras palavras, o discurso extrapola os confins da linguística tradicional, encontrando-se na semântica o ponto em que a linguística tem a ver com a filosofia e a ciência das formações sociais, ainda que sem reconhecê-las (PÊCHEUX, 2014, p. 18).

Para lidar com essa complexidade, Michel Pêcheux lança mão de diversos aportes, como: a concepção linguística de Ferdinand de Saussure; a contextualização sócio-histórica arraigada no materialismo de Karl Marx e de Louis Althusser, de onde também retira a noção de ideologia;

e o inconsciente da psicanálise de Sigmund Freud e de Jacques Lacan. Impende frisar, todavia, que Michel Pêcheux nunca se prostrou perante tais matrizes teóricas. Os conceitos dessas diversas tradições e áreas do conhecimento são por ele reconstruídos na articulação da linguagem com a ideologia e a história. Sobre estas bases é que o autor, na fase mais avançada de seu pensamento, teoriza o discurso como estrutura e acontecimento.

A ideologia, nesta análise de discurso, não é compreendida como uma ideia, mas sim como uma prática (força material) (PÊCHEUX, 2014, p. 120), ou melhor, um fator externo que ciclicamente influencia a linguagem e é por ela influenciada (ORLANDI, 2005a, p. 10). Valendo-se da tese althusseriana da interpelação (ALTHUSSER, 1985), Michel Pêcheux considera que o problema da constituição do sentido se junta ao da constituição do sujeito (ideológico), considerando que um e outro são produzidos na história. Daí exsurge a noção de interdiscurso, que “[...] designa o espaço discursivo e ideológico no qual se desdobram as formações discursivas em função de relações de dominação, subordinação e contradição [...]” (MALDIDIER, 2003, p. 50-51) vivenciadas pelo sujeito.

Nesse contexto, pode-se compreender a ideologia como algo diverso de um produto que circula na forma do discurso, tendo-a como uma força que é constituída pelo mundo ao mesmo passo em que o constitui. A ideologia é os inabdicáveis óculos do sujeito, os quais afetam sua percepção da realidade. As crenças na neutralidade axiológica do saber e na transparência da linguagem, sob esta vertente, revestem-se de incontável ingenuidade, pois ignora aspectos ideológicos que consubstanciam todo e qualquer discurso. Tais crenças, ainda, desviam o intérprete de certos fatores discursivos, a exemplo do não-dito (assim como a música é constituída de notas musicais tanto quanto de silêncio, o discurso se faz também pelo não dito, como bem se vê na “palavra interdita” foucaultiana). Depreende-se, dessas considerações, que a teoria semântica de Michel Pêcheux reconhece a opacidade do discurso.

Opacidade – se disse –, que decorre naturalmente da assimilação de que ideologia e sujeito são concomitantemente constituídos por uma teia de contingências tecidas na história. Tornando as coisas um pouco menos

obtusas, pode-se dizer que todo enunciado, por mais banal que aparente ser, se delinea em um campo enunciativo caracterizado por lugar e status específicos, “[...] que lhe apresenta relações possíveis com o passado e que lhe abre um futuro eventual, isto é, que o insere na rede da história e, ao mesmo tempo, o constitui e o determina” (GREGOLIN, 2007, p. 77). O sujeito, portanto, não está na gênese do sentido, tal como se onipotente fosse, sequer pode ser considerado como uma essência, uma origem autêntica ou um fundamento sublime do sentido primeiro.

Sentido e historicidade, pois, compõem uma relação de dependência. Descontextualizar um enunciado de sua matriz sócio-histórica, significa o mesmo que relegar o seu sentido ao esquecimento. No processo de significação, o tecido histórico-social é a bússola que orienta o intérprete diante da equivocidade da língua, permitindo-o indagar o significado do significante. Essas considerações, indubitavelmente, não erigem a análise de discurso à caracterização de uma ciência régia – capaz de enunciar o real mediante o cálculo dos deslocamentos de filiação histórica –, entretanto, evidencia que o ato de interpretar é uma tomada de posição que não se pode dar indiscriminadamente. Conforme preleciona Michel Pêcheux (2008, p. 53-54):

Todo enunciado, toda sequência de enunciados é linguisticamente descritível como uma série (léxico-sintaticamente determinada) de pontos de deriva possíveis, oferecendo lugar à interpretação. É nesse espaço que pretende trabalhar a análise de discurso. E é neste ponto que se encontra a questão das disciplinas de interpretação: é porque há o *outro* nas sociedades e na história, correspondente a esse outro próprio ao linguajeiro discursivo, que aí pode haver ligação, identificação ou transferência, isto é, existência de uma relação abrindo a possibilidade de interpretar. E é porque há essa ligação que as filiações históricas podem-se organizar em memórias, e as relações sociais em redes de significante.

Repise-se, discurso não é a mera ordenação de palavras, mas uma articulação linguística que envolve sujeitos ideológicos e uma conjuntura histórica dada, criando efeitos de sentidos. Diante dessa materialidade, com a análise de discurso pode-se apontar certas condições hábeis a

identificar e transformar as relações de produção da ideologia dominante por meio da investigação do relacionamento do simbólico com o político. Pode-se compreender como as relações de poder se desenvolvem na superfície opaca, ambígua e plural do texto, isto é, pode-se trabalhar a textualização do político (ORLANDI, 2005b, p. 10).

Noutra vertente, ignorar a formação discursiva ou sustentar a transparência da linguagem fortalece a continuidade do *status quo* e da ideologia que o funda. Para aproximar a análise de discurso do objeto central do artigo, pode-se dizer que a sua importância na ciência jurídica está na constante interrogação do processo de construção de sentido, em contraposição àquilo que Luis Alberto Warat denomina de senso comum teórico dos juristas. O senso comum teórico blinda-se por obviedades que imperam nas diferentes práticas de enunciação e escritura do direito, constituindo-se de dogmas, imagens e crenças canonizadas que formam um poderoso campo significativo mantido por uma força alienante. Esse é o lugar de saberes enclausurados que, por sua falsa transparência, ludibriam os olhos menos atentos, escamoteando, em nome da verdade, da segurança e da justiça, “[...] a presença subterrânea de uma ‘tecnologia da opressão’ e de uma microfísica conflitiva de ocultamento que vão configurando as relações de poder inscritas no discurso da lei” (WARAT, 1994, p. 18).

A análise de discurso, portanto, ao mesmo tempo em que reconhece a impossibilidade de aprisionamento do real, de uma homogeneidade lógica irrefutável, defende a existência de uma materialidade de traços discursivos que constitui o espaço de memória da sequência discursiva. Nesse momento do estudo, é oportuno compreender o conceito de pré-construído, cujo significado, em termos singelos, é a consideração de uma construção anterior, exterior, mas sempre independente, opondo ao que é construído pelo enunciado por meio de uma articulação de enunciados. Ora, quando “algo fala”, é justamente por que há algo que fala antes, em outro lugar e independentemente (sob a dominação do complexo das formações ideológicas) (PÊCHEUX, 2014, p. 89 e 149). Constatar isso é um dos pontos em que sobressai a sofisticação da análise de discurso.

Esclarece-se, ao considerar o sentido como algo regulado no tempo e no espaço da prática humana, torna-se possível criticar o objetivismo

abstrato, bem como o subjetivismo idealista. “A análise de discurso não trabalha nem com um sujeito onipotente” – há uma materialidade discursiva exterior e anterior à existência de uma sequência dada; Michel Pêcheux percebeu que a herança social pode ser um fato incontornável –, “[...] nem com um sistema totalmente autônomo [...]” (ORLANDI, 2005b, p. 11) – o sujeito do discurso é um fator constitutivo de todo enunciado, não um sujeito abstrato, mas entendido em sua complexidade, como é perceptível sob o viés da psicanálise. Em outros termos, o sentido do texto não lhe é imanente (metafísica clássica), também não é monopólio do intérprete (filosofia da consciência). Essa inferência é constatada quando se analisa o discurso em atenção ao outro (discurso-outro), é dizer, “[...] enquanto presença virtual na materialidade descritível da sequência, marca, do interior desta materialidade, a insistência do outro como o próprio princípio do real sócio-histórico” (PÊCHEUX, 2008, p. 55).

Em Michel Pêcheux, compreende-se o valor das entrelinhas, já que se pode pensar e conhecer a partir do outro; onde a pretensão de originalidade e singularidade aferve nos indivíduos; onde há dissonâncias e hipocrisias transvestidas de coerências e virtudes. Entre tudo isso, não é forçoso questionar o lugar – tão questionável – do direito nesse universo. Nessa teoria, visualiza-se a esgrima entre o objetivismo e o subjetivismo¹, embate que pode enriquecer, em muito, a teoria e a prática do direito.

3 A Análise de Discurso e o Discurso Judicial

Falar em discurso judicial é impossível sem algumas demarcações prévias. Diz-se isso porque há uma miríade de teorias que colocam a racionalidade do direito e a atividade jurisdicional em diferentes mirantes. Certamente é forçosa a aproximação da teoria sistêmica de Niklas Luhmann com o pragmatismo de Richard Posner, o alinhamento entre a hermenêutica de Lênio Streck e o procedimentalismo de Robert Alexy, a justaposição do *critical legal studies movement* capitaneado por

¹ No campo da filosofia, este debate é perceptível no dissenso entre o fisicalismo e o mentalismo no questionamento da origem do saber e na indagação quanto à existência de livre-arbítrio.

Roberto Mangabeira Unger com a teoria discursiva do direito de Jürgen Habermas, ou, ainda, a assimilação da dogmática de Hans Kelsen junto à contradogmática de Luis Alberto Warat. Cada uma destas teorias, dentre tantas outras, ao aceitarem, excluïrem ou ignorarem certas premissas colocam o direito e o discurso judicial em uma posição específica, onde o direito é visto e a partir dele se vê diferentemente dos demais modos.

O ângulo de observação assumido, reitera-se, é a análise de discurso. À luz dessa perspectiva, compreende-se o discurso judicial como a atividade consignada em provimentos jurisdicionais dotada de uma materialidade discursiva. Certamente é uma interpretação restritiva, mas é um corte necessário para a análise que se pretende. Ademais, bem vistas as coisas, pode-se perceber que essa opção não corresponde apenas a uma teoria sobre a prática, mas também a uma teoria hábil a questionar a teoria que motiva a prática, levantando indagações quanto à racionalidade do direito e ao ensino jurídico.

Retomando o fio da exposição, coloca-se a análise de discurso para além do objetivismo e do subjetivismo. O caráter material do discurso – ainda que pareça transparente ao sujeito, imprimindo-lhe a ideia de “sujeito do próprio discurso” – consolida-se em todo complexo das formações ideológicas, que, por sua vez, é constitutivo do sujeito (PÊCHEUX, 2014, p. 146). Pode-se constatar a partir dessa construção que inexistem discurso científico puro, havendo sempre uma posição subjetiva na ciência, até porque mesmo a ciência é constituída paulatinamente na história e nos sujeitos². Ilustra isso o fato de que as relações de desigualdade-subordinação “[...] determinam os ‘interesses’ teóricos em luta numa conjuntura dada, e isso tanto no período que precede o começo histórico de uma ciência quanto durante o desenvolvimento sem fim que esse começo inaugura” (PÊCHEUX, 2014, p. 173).

Nesse sentido, não é precária a afirmação de que o sentido de um enunciado é indiscernível de sua formação discursiva, caracterizada pelo sujeito situado em uma realidade sócio-histórica passível de contextualização. Se assim o é, existe uma rede indícios a partir da qual se pode vislumbrar com parcial precisão o sentido enunciado, fato este que possi-

² Sobre o tema, sugere-se a leitura da estratégia saber-poder que está em Foucault (1979).

bilita o desenvolvimento relativamente autônomo da ciência, permitindo o afastamento de uma subjetividade assujeitadora.

Transpondo tais considerações para a seara do direito, vê-se a potencialidade da análise de discurso em face de teorias que se erigem em detrimento da autonomia do direito (SIMIONI, 2012, p. 141 *et seq.*). Sem descaracterizar a relevância de um direito relativamente autônomo – capaz de insurgir contra outras racionalidades, a exemplo da econômica –, a análise de discurso permite questionar o seu lado político além de vindicar a responsabilidade constante no ato interpretativo. A súmula judicial, não se pode ignorar, é dotada de materialidade, possui margens interpretativas, não sendo meramente um argumento de autoridade do qual o magistrado pode se valer consoante seu alvedrio.

Voltando à prática jurídica brasileira com os olhos de um analista, nota-se três óbices para a aplicação da súmula judicial, caracterizados pela ausência de: (i) fundamentação clara, responsabilidade política do julgador e plena motivação (BUSTAMANTE, 2014); (ii) argumentação consistente das razões da decisão³; e (iii) real constrangimento pelo di-

³ Eis o resultado da pesquisa dirigida por José Rodrigo Rodriguez e Marcos Nobre (2010, p. 78): “Em suma, nos casos analisados, os Ministros do STF podem servir-se de toda sorte de argumentos para fundamentar suas respectivas decisões. Não há propriamente um padrão decisório, pois um ou mais tipos de argumentos podem ser utilizados num mesmo voto, indistintamente. Se algum padrão houver, ele não poderá ser descrito de outra forma, senão como um mosaico de argumentos de tipos diversos, dos quais são exemplos aqueles apontados na pesquisa: os argumentos que recorrem a uma interpretação sistematizada da lei e dos princípios de direito e os que lançam mão da doutrina, da jurisprudência ou da opinião de especialistas de áreas não jurídicas. Esse elenco de possibilidades admite tanto os votos que se fundam em somente um argumento, como aqueles que lançam mão de mais de um, sendo mesmo possível que, utilizando suas palavras como argumento de autoridade, Ministros citem a si próprios, seja referindo-se aos textos acadêmicos que escreveram, seja aos votos que proferiram em julgamentos anteriores, seja a ambos. Nessas condições, a técnica jurídica pode ser utilizada como elemento de legitimação, para dar à decisão arbitrária a aparência de decisão fundamentada. Sobretudo graças aos argumentos de autoridade, a decisão judicial não assumiu, nos casos estudados, nem o caráter de um campo de disputa pelo sentido das normas, nem o caráter de um espaço para decisões em nome de uma verdade inquestionável, mas sim o caráter de algo que busca assegurar uma determinada aparência, fazendo ter feição justa e legal aquilo que cada Ministro, em seu voto, considera justo e legal”.

reito positivo, pela doutrina e pela jurisprudência. Perante esse quadro, exsurge uma perplexidade que não deve ser negligenciada, que abrange a adequada compreensão do sistema precedentalista – o qual parece inspirar o direito sumular –, e a adequação do direito sob o paradigma constitucional-democrático.

Considerar a prática jurisdicional como orientada por fins retóricos, isto é, pautado na utilização “*ad hoc*” não só da súmula como também de outros materiais que vêm ao encontro da tese subjetiva do julgador, é um grande obstáculo àquilo que se espera do direito na atualidade. Depara-se com um intrigante fenômeno: o magistrado acha-se livre para aplicar a súmula indiscriminadamente – sem se atentar a nenhuma linha de argumentação racional –, contudo, não se coloca no papel de autor e responsável pelo ato interpretativo/constutivo exercido, não é ele o “sujeito-responsável” do discurso judicial.

Nesse cenário paradoxal, a análise de discurso fornece uma lição que não pode ser desprezada: o sentido de uma palavra, de uma expressão, de uma proposição, de uma súmula judicial, “[...] não existe ‘em si mesmo’ (isto é, em sua relação transparente com a literalidade do significante), mas, ao contrário, é determinado pelas posições ideológicas que estão em jogo no processo sócio-histórico no qual as palavras, expressões e proposições são produzidas [...]” (PÊCHEUX, 2014, p. 146), ou melhor, reproduzidas. Injustificável, portanto, a crença exclusiva no objetivismo ou no subjetivismo. O ato interpretativo se conforma no intersubjetivo

Interpretar também é uma questão de responsabilidade. Pode-se pensar em uma súmula qualquer, pois bem, ela é erigida sobre precedentes, que reproduzem um posicionamento institucionalizado – do Judiciário, não do magistrado – acerca de questões reiteradamente decididas. Estas questões são (ou, ao menos, deveriam ser) constituídas por especificidades, em um dado momento histórico, com uma finalidade que lhe é peculiar. Existem margens delineadas pela experiência. Nesse sentido que se fala em indícios de materialidade que oportunizam um julgamento em certa medida intersubjetivo – uma estabilização de sentido –, sem com isso acreditar na plena homogeneidade do discurso judicial. A ciência jurídica não pode ficar à mercê de compreensões subjetivas na aplicação do direito.

Essa espécie de racionalidade institucional, escrita por muitas mãos no decorrer de uma história, tem sua razão de ser. Como já assinalado, cada sujeito possui uma historicidade, uma formação ideológica que lhe é particular, em sendo assim, submeter o jurisdicionado à sensibilidade pessoal do magistrado comprometeria todo o sistema jurídico, tornando inalcançável a segurança formal e a legitimidade material que se espera das decisões judiciais em razão da heterogeneidade ideológica existente entre os membros do Judiciário. A racionalidade institucional que se defende reivindica a aplicação (ou a inaplicação) contextualizada das súmulas mediante exauriente justificação, o que possibilita que sua memória discursiva seja acessada no futuro.

É salutar, sob esta ótica, uma tomada de posição do Judiciário. Os magistrados não são apenas sujeitos de si mesmos, mas são componentes de uma organização judiciária que lhes transcende. Portanto, o juiz deve se enxergar e ser visto como um sujeito dentro de um contexto histórico-material definido por sua organização judiciária, como membro de um Tribunal. O ativismo judicial à brasileira (TRINDADE, 2016), nesse contexto, há de ser revisto, pois o ato decisório não pode se fundar na vontade do juiz, nas suas convicções pessoais, escolhas políticas, argumentos morais ou outros elementos metajurídicos. Ademais, ao considerar a materialidade discursiva do discurso judicial desponta a possibilidade de controle democrático, o que, como se verá, é condição para conferir legitimidade a esse discurso.

4 Análise de Discurso, Dogmática Contemporânea e Controle Democrático: a súmula sob um outro olhar

Nenhum campo do conhecimento é imune à linguagem (PÊCHEUX, 2012, p. 12). Imprescindível, pois, perscrutar até que ponto é possível e desejável o controle das decisões judiciais em razão da sua materialidade discursiva, notadamente no que se refere à interpretação e aplicação das súmulas. A partir da análise de discurso é possível apontar algumas veredas capazes de levar o intérprete a uma prática judicial que não destoe do vigente paradigma constitucional-democrático, uma tarefa

que é, sem dúvida, desafiadora, mas que faz jus à dedicação daqueles que se preocupam com o futuro do direito e da sociedade brasileira.

Primeiro ponto que nos compete sublinhar é o equívoco do paradigma textualista quando crê na autoevidência do texto normativo. A tradição teórica do direito brasileiro, não se pode negar, é formalista⁴. Ainda é usual a crença no sentido de que o fechamento do texto é capaz de conduzir à uniformidade do sentido. Visando à obtenção de respostas únicas e unívocas, por exemplo, tradicionalmente privilegia-se como estratégia legislativa a edição de textos normativos fechados, em detrimento de textos normativos abertos. Pretende-se, com isso, restringir o espaço de atuação do juiz, cerceando sua interpretação (RODRIGUEZ, 2012, p. 130).

Nesse trilhar, contudo, se desconsidera algo que já fora constatado por Hans Kelsen na célebre *Teoria Pura do Direito*: a lei escrita, como todo e qualquer texto, é um sistema simbólico sujeito a interpretações e o ideal de segurança jurídica apenas pode ser alcançado de forma aproximativa (KELSEN, 2012, p. 396). Uma explicação para esse fato é dada pela análise de discurso quando se afirma que o discurso não é transparente. Isso nos leva a conceber a súmula noutro nível de racionalidade, considerando-a em seu corpo sócio-histórico de traços discursivos.

Situar a súmula no viés textualista implica repristinar as frustrações testemunhadas pelo positivismo clássico da Escola da Exegese. Insistir nessa racionalidade lógico-formal, portanto, torna o instituto da súmula inócuo, pois não se alcança coerência, isonomia e segurança jurídica pela simples leitura do enunciado sumular, a complexidade das questões judicializadas no mais das vezes não admite este tipo de tratamento. Ademais, tal compreensão gera riscos à autonomia do direito e à vigente ordem constitucional. Como adverte Luis Alberto Warat (2004, p. 142),

⁴ Serve para a realidade brasileira as seguintes colocações de Paolo Grossi (2010, p. 8): “Gostemos ou não, somos herdeiros em linha direta do jusnaturalismo do século XVIII, e temos o nosso foro interior inconscientemente contaminado pela sua sutil propaganda. Ainda hoje, diante de evocações como lei, legislador, código, legalidade, hierarquia das fontes, certeza do direito, igualdade jurídica, divisão de poderes, e todo esse leque, isto é, diante dos ídolos abençoados do santuário da Revolução Francesa, nos comportamentos de forma tão pouco crítica quanto um jacobino exaltado por um discurso de Robespierre”.

[...] o conhecimento, na medida em que é purificado pela razão, maldosamente limita a percepção dos efeitos políticos das verdades e dos conceitos”. Tais efeitos, para o autor, “apenas podem ser percebido quando concebermos a história das verdades como jogos estratégicos, como campos de luta semiológicos e não como uma história das ideias ou dos homens.

De fato, quando se descarta a materialidade intrínseca à súmula, o sentido do enunciado sumular pode ser deturpado, servindo como rele argumento de autoridade, uma aparência de direito e de racionalidade que dissimula um posicionamento prévio tomado arbitrariamente pelo julgador. Exsurge, neste contexto que subjuga a justificação, uma jurisdição opinativa, em que se utilizam enunciados de forma acrítica e descontextualizada que vem a redundar em decisões que institucionalizam a irracionalidade dos juízes, a descrédito do Judiciário e da ciência jurídica.

O constitucionalismo contemporâneo de certa forma se contrapõe ao paradigma textualista, preocupando-se com o caráter emancipatório do direito e sua dimensão substancial. Entretanto, há de se ter cautela a fim de que a ideia moderna de fechamento sistemático, ou melhor, de perfeição do sistema jurídico, não seja transposta para o direito constitucional. A abertura semântica trazida pelos princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados podem justificar decisões iníquas tanto quanto a cega crença na racionalidade formal do direito, podendo também a Constituição do Brasil ser utilizada como argumento retórico transmitido como a única resposta (correta e autoevidente), que transmite uma falsa aparência jurídica e exclui a indeterminação social do direito (BARBOSA, 2013).

Ao pesquisar a racionalidade moderna, o historiador Paolo Grossi (2005, p. 196) faz o seguinte apelo:

[...] devemos derrubar o “legislador” de um Olimpo muitas vezes não merecido e analisá-lo impiedosamente nas suas misérias; devemos sobretudo liberar-nos da ideia nefasta do valor taumatúrgico da lei, ou seja, de uma juridicidade pensada e resolvida como legalidade.

De nossa parte acrescenta-se: que se derrubem também os juízes e se analisem as súmulas e as decisões judiciais! Para tanto, reitera-se, faz-se necessário investigar a materialidade discursiva das súmulas, empreendimento para o qual a análise de discurso fornece subsídios.

Parte-se de uma premissa: os enunciados das súmulas não são vãos, eles carregam consigo sentidos e pretensões ideológicas. O analista, portanto, deve levantar os casos subjacentes à edição da súmula, buscando compreender as razões que levaram o tribunal a firmar um posicionamento, o que se aproxima do conceito anglo-saxão de *ratio decidendi*. A contextualização é fundamental (ORLANDI, 2005a, p. 68-69). Nesse esforço, deve-se buscar respostas para perguntas como: qual a legislação vigente na época da edição das súmulas e suas respectivas lacunas? Quais os problemas sociais enfrentados e quais inexístiam? Qual o amadurecimento dos conceitos intracientíficos e os paradigmas científicos do direito corrente (o estágio da materialidade da disciplina)? Em face de qual situação a súmula buscou fornecer uma resposta? Isso permite situar o contexto em que a súmula foi engendrada, esboçando-se um diagnóstico histórico-jurídico-social.

A partir das peculiaridades fáticas dos casos em que baseia o enunciado, o analista é capaz de depreender quais questões o tribunal buscou solver (o dito) e sobre quais questões ele não se manifestou (o não dito). É capaz, ainda, de identificar o sujeito do discurso, tornando-se discernível se o caso foi decidido à luz do direito, com zelo à intersubjetividade da ciência jurídica, ou embasado em convicções pessoais (idiossincráticas). Nesta última hipótese, por sua inadequação ao vigente modelo constitucional de processo, o caso deverá ser riscado da história institucional do Judiciário, não merecendo influir em futuras decisões, pois partiu de um sujeito solipsista e, por essa razão, ilegítimo.

Confrontando as formações discursivas do passado com as do presente, os sujeitos processuais (advogados, promotores, juízes etc.) possuem uma fonte segura para interpretar a súmula, permitindo sua adequada aplicação. Aplicação, repise-se, que deve ser devidamente fundamentada, enfrentando sem avareza os argumentos articulados pelas partes, como bem estipula o art. 489 do Código de Processo Civil e o artigo

93, inciso IX, da Constituição do Brasil. Além de uma maior racionalidade, ganha-se com isso transparência na atuação judicial, o que coaduna com a ideia de controle (*accountability*) e legitimidade democrática.

Não é só. Ao esboçar a materialidade discursiva das súmulas judiciais, torna-se clara a necessidade de reconstruir seus conceitos, pois a diminuição das incertezas em sociedade não se encontra apenas na retomada dos casos pretéritos, mas também na renovação de sentidos⁵. A materialidade das súmulas, sublinha-se, está destinada a ser continuamente refeita, de modo a oportunizar momentos dialéticos com o passado e o enriquecimento do presente. Neste quadro, a análise de discurso importa por revelar espaços de indeterminação do sentido da súmula, possibilitando que estes espaços sejam preenchidos democraticamente perante cada caso concreto como um acontecimento discursivo. A dogmática contemporânea, ao que parece, reclama esse esforço, a compreensão do discurso como um processo em curso (ORLANDI, 2005a, p. 71).

5 Conclusão

As palavras não possuem, *per se*, um significado. O enunciado sumular, assim como qualquer outro texto, detém uma opacidade, isto é, uma materialidade discursiva, traços que remontam a um processo semântico que também é ideológico e histórico. Não se pode olvidar que o sentido é construído na inter-relação de sujeitos concretos em uma sociedade concreta. Nem só sujeito, nem só objeto. Essa compreensão traduz a ideia de que o significado da súmula não se encontra em sua construção sintático-linguística, nem na consciência do intérprete, mas em uma textura complexa atravessada pela linguagem, pela ideologia e pela história. A relação com a linguagem não é ingênua.

⁵ O resultado da sistematização dogmática não pode ser permanente e imutável. Ao revés: o trabalho jurídico-dogmático está destinado a ser um trabalho de Sísifo, devendo ser refeito continuamente. Nisso está o potencial inovador e emancipatório do discurso dogmático. A sistematização não é um fim em si mesma (RODRIGUEZ; PÜSCHEL; MACHADO, 2012).

Essas compreensões, extraídas a partir da análise de discurso de Michel Pêcheux, libertam o intérprete do direito de obviedades que enclausuram e de arbitrariedades que assujeitam. Sob essa ótica, a súmula deixa de ser vislumbrada como uma resposta unívoca para ser compreendida como um espaço enunciativo-discursivo, um espaço de materialidades, de memórias e esquecimentos. Assim, tem-se a segurança de se aplicar o direito com certa racionalidade ao mesmo passo em que se possibilita o controle e o preenchimento democrático acerca do discurso que subjaz à súmula, uma posição harmônica ao vigente paradigma constitucional-democrático.

É possível reconhecer que a operacionalidade interpretativa que se sugere não é tão simples, mas, diante da complexidade social, a dogmática contemporânea também não pode ser. Encobrir o aspecto ideológico do direito, confabular ilusões e insinuar um consenso que inexistem são artifícios que possuem certa função social. A dogmática, neste rumo, talvez fortaleça o controle social por meio da ilusão de segurança. Todavia, acredita-se que o resultado não é tudo, pois entender a dogmática como simulacro persuasivo é alienar. O caráter emancipatório do direito, por sua vez, depende da renúncia dos aportes da dogmática jurídica tradicional. Esta tarefa é difícil, porém necessária.

Nesta árdua jornada, os aportes teóricos de Michel Pêcheux podem ser de grande valia. A partir de sua análise de discurso, faz-se possível redefinir a racionalidade do sistema jurídico brasileiro, influenciando no *modus operandi* da construção da jurisprudência e na compreensão e ensino do direito. Como visto, a análise de discurso possibilita conceber a súmula como evento discursivo passível de ser reconstruído no âmbito da argumentação jurídica, este é um dos potenciais desta frente teórica.

Enfim, salienta-se que não se teve aqui o propósito de lamentar a irracionalidade judicial ou proclamar como ela deveria ser. O principal intento deste trabalho é provocar o estudioso e o operador do direito sobre uma realidade que – em dizeres waratianos – vai além do senso comum teórico dos juristas, uma realidade que merece ser descoberta pela *praxis* forense, recepcionando os influxos do constitucionalismo e da democracia. Se é correto afirmar que o sistema jurídico não é um dado, mas um

construído, compete a todos nós assumir nossa responsabilidade para o aperfeiçoamento do direito e a melhoria da sociedade. Neste múnus, um bom princípio se vislumbra na crítica à afirmação do óbvio.

Referências

- ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**. 2. ed. Tradução de Valter José Evangelista e Maria Laura Viveiros de Castro. Rio de Janeiro: Graal, 1985.
- BARBOSA, Samuel. Constituição, democracia e indeterminação social do direito. **Novos Estudos**, CEBRAP, [S.l.], v. 96, p. 33-46, 2013.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (coord.). **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília, CNJ, 2014.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução de Roberto Machado. 9. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- GREGOLIN, Maria do Rosário. Formação discursiva, redes de memória e trajetos sociais de sentido: mídia e produção de identidades. *In*: BARONAS, Roberto Leiser (org.). **Análise do discurso: apontamentos para uma história da noção-conceito de formação discursiva**. 2. ed. São Carlos: Pedro & João Editores, 2007. p. 69-82.
- GROSSI, Paolo. Absolutismo jurídico (ou: da riqueza e da liberdade do historiador do direito). Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 191-200, jun.-dez. 2005.
- GROSSI, Paolo. **O direito entre poder e ordenamento**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito (1960)**. Tradução: João Batista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- MALDIDIER, Denise. **A inquietação do discurso: (re)ler Michel Pêcheux hoje**. Tradução: Eni Puccinelli Orlandi. Campinas: Pontes, 2003.

- ORLANDI, Eni Puccinelli. **Análise de discurso: princípios e procedimentos**. Campinas: Pontes, 2005a.
- ORLANDI, Eni Puccinelli. Michel Pêcheux e a análise de discurso. **Estudos da Língua(gem)**, Vitória da Conquista, n. 1, p. 9-13, jun. 2005b.
- PÊCHEUX, Michel. **Análise de discurso**. Textos selecionados: Eni Puccinelli Orlandi. 3. ed. Campinas: Pontes, 2012.
- PÊCHEUX, Michel. **O discurso: estrutura ou acontecimento** (1983). Tradução: Eni Puccinelli Orlandi. 5. ed. Campinas: Pontes, 2008.
- PÊCHEUX, Michel. **Semântica e discurso: uma crítica à afirmação do óbvio** (1975). 5. ed. Tradução: Eni Puccinelli Orlandi *et al.* Campinas: Unicamp, 2014.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. Por um novo conceito de segurança jurídica: racionalidade jurisdicional e estratégias legislativas. **Analisi e Diritto**, [S.l.], p. 129-152, 2012.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo; NOBRE, Marcos (coord.). **Processo legislativo e controle de constitucionalidade: as fronteiras entre direito e política** (relatório de pesquisa). Brasília: Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça do Brasil, 2010.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo; PÜSCHEL, Flavia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (org.). **Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SILVA, Francisco Paulo da; SARGENTINI, Vanice Maria Oliveira. Análise de discurso político e a política da análise do discurso: o estranho espelho da análise do discurso. *In*: I SEAD – Seminário de Estudos em Análise do Discurso, **Michel Pêcheux e Análise do Discurso: uma relação de nunca acabar**, Porto Alegre, 2003. Disponível em: <http://www.analisedodiscurso.ufrgs.br/anaisdosead/sead1.html>. Acesso em: 10 ago. 2015.
- SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Decisão jurídica e autonomia do direito: a legitimidade da decisão para além do constitucionalismo e democracia. *In*: FIGUEIREDO, Eduardo Henrique Lopes; MONACO, Gustavo Ferraz

de Campos; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

TRINDADE, André Karam. O ativismo judicial à brasileira e a questão penitenciária no Rio Grande do Sul. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 32, n. 1, p. 203-228, jan.-jun. 2016.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito I: interpretação da lei – temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Safe, 1994.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Coordenadores: Orides Mezzaroba *et al.* Florianópolis: Boiteux, 2004.

Rafael Lazzarotto Simioni

E-mail: simioni2010@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-8484-4491>

Pós-Doutor em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade de Coimbra, Doutor em Direito Público pela Unisinos, Mestre em Direito pela UCS, Professor do PPGD da FDSM e do PPGB da Univás, Pesquisador-Líder do Grupo de Pesquisa Margens do Direito.

Endereço profissional: Av. Dr. João Beraldo, n. 1.075, Centro, Pouso Alegre, MG. CEP: 37551-089.

Henrique Cassalho Guimarães

E-mail: henriquecassalhoguimaraes@gmail.com

Mestre em Direito – linha Constitucionalismo e Democracia – pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – com Bolsa CAPES-PROSUP.

Endereço profissional: Av. Belo Horizonte, n. 250, ap. 301, Primavera, Pouso Alegre, MG. CEP: 37552-060.