

INTERSEÇÕES ENTRE FILOSOFIA DA LINGUAGEM E PROCESSO PENAL: repensando as bases do direito pelas lentes de Luis Alberto Warat

INTERSECTIONS BETWEEN PHILOSOPHY OF LANGUAGE AND CRIMINAL PROCESS: rethinking the bases of law through the lenses of Luis Alberto Warat

Ana Carolina Mezzalira¹

RESUMO: Considerando os desafios enfrentados no campo do Processo Penal brasileiro envolvendo a adequada interpretação e aplicação da lei, pretende-se verificar a possibilidade de repensar as bases teóricas que embasam as ciências jurídicas, propiciando uma abertura por meio da filosofia da linguagem, através das lições do jusfilósofo Luis Alberto Warat. Com base em uma pesquisa bibliográfica, através do método dedutivo, pretende-se compreender de que forma as reflexões trazidas por Warat podem ser úteis a novas ponderações no universo das ciências criminais, especialmente no campo do processo penal, território marcado por discursos de poder. Concluiu-se que o estudo da linguagem é uma importante alternativa para desenvolver meios metodológicos e teóricos mais qualificados a auxiliar o operador do Direito na interpretação da lei, percebendo-se insuficiente meras mudanças normativas, já que tais não são capazes de modificar práticas sociais e de poder arraigadas na significação das palavras usadas pelo intérprete.

Palavras-chave: Linguagem; discurso de poder; semiologia do poder; senso comum teórico dos juristas.

ABSTRACT: Considering the challenges faced in the field of Brazilian Criminal Procedure involving the proper interpretation and application of the law, it is intended to verify the possibility of rethinking the theoretical bases that underlie the legal sciences, providing an opening through the philosophy of language, through the lessons of the philosopher Luis Alberto Warat. Based on a bibliographical research, through the deductive method, it is intended to understand how the reflections brought by Warat can be useful to new considerations in the universe of criminal sciences, especially in the field of criminal procedure, a territory marked by discourses of power. It was concluded that an important alternative of change permeates the study of language as a mechanism to develop more qualified methodological and theoretical means to help the operator of Law in the interpretation of the law, perceiving mere normative changes insufficient, since such are not capable of modify social and power practices rooted in the meaning of the words used by the interpreter.

Keywords: Language; power speech; semiology of power; theoretical common sense of jurists.

¹ Mestra em Ciências Criminais pelo programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pelo IDC. Servidora Pública Estadual - Advogada da Superintendência dos Serviços Penitenciários do RS. Docente da Escola do Serviço Penitenciário do RS, na matéria de Lei de Execuções Penais E-mail: ana.mezzalira@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

Os problemas observados no Brasil no tocante ao processo penal vêm sendo enfrentados, preponderantemente, por meio de reformas legislativas. Desde a primeira edição do Código Processual Penal, em 1941, inúmeras alterações normativas já foram realizadas, todas com o intuito de adequar a legislação às normas constitucionais e, ao mesmo tempo, buscar uma solução para os altos índices de criminalidade por meio da aplicação da lei. Essa crença genuína do gestor público, do jurista e do legislador no poder de mudança e influência da lei para a contenção do crime no Brasil possui raízes profundas e históricas que remontam ao surgimento do Estado Liberal Moderno, do positivismo exegético e das ideias racionalistas trazidas pelo Iluminismo.

Nesse contexto, o ato de interpretação da lei pelo juiz foi compreendido por muito tempo como sendo algo desvinculado de qualquer elemento estranho ao Direito, fazendo crer na existência de um discurso objetivo, “conforme uma cadeia de conotações específicas, claramente articuláveis com o sistema de conotações da Dogmática Jurídica e das doutrinas do Direito Natural”, a partir da ideia de um mundo ideal, no qual a sociedade seria harmônica, pacífica e segura, e cujas leis seriam fontes de certeza e de verdade (WARAT, 1983. p. 23). Contudo, há muito tempo vem-se observando que as ideias metafísicas e racionais que sustentaram durante séculos o pensamento jurídico ocidental não são capazes de sanar por completo as novas demandas advindas a partir do desenvolvimento da modernidade humana, as quais trouxeram consigo novos modelos “culturais, normativos e instrumentais” (WOLKMER, 2002, p. 11).

Sob o pretexto de romper com a teoria positivista e a racionalidade estrita, o século XIX trouxe uma mudança ao pensamento intelectual quanto à atuação do juiz, tendo em vista o advento da industrialização e da sociedade de massa, os quais afetaram a realidade econômico-social dos indivíduos, pondo em xeque a ideia de perfeição social criada pela burguesia, causando uma crise do conhecimento moderno. Porém, esta abertura do pensamento jusfilosófico para novas perspectivas, a qual autorizou a subjetividade do juiz na aplicação da lei, trouxe, segundo Streck (2017, p. 94), outros problemas graves no tocante à interpretação da lei, pois permitiu a ocorrência de “decisionismos, protagonismos judiciais e a proliferação de decisões solipsistas”, deixando-se de aplicar o conteúdo da lei, sob a justificativa de “uma suposta superação da literalidade do texto

legal”. Assim, ao mesmo tempo em que a ideia de um juiz como mero reproduzidor do texto legal no Estado Moderno carecia de reflexões sobre o efetivo papel do intérprete jurisdicional, a ampliação desmedida da discricionariedade judicial, advinda do Estado Social, também se apresentou como uma teoria perigosa, passível de diversos erros no que se refere à interpretação da lei.

Nesse contexto, por meio de uma pesquisa bibliográfica, através do método dedutivo, pretende-se compreender de que forma as reflexões trazidas por Luis Alberto Warat, jusfilósofo argentino que buscou a formação de uma epistemologia crítica pautada na Semiologia como referencial teórico, podem ser úteis a novas ponderações no universo jurídico, especialmente no campo do processo penal, território marcado por discursos de poder e sentidos comuns. A teoria de Warat supera a velha dogmática jurídica, que percebia o sistema jurídico como mero sistema de normas positivas, vislumbrando a possibilidade de articulação do Direito com outros saberes - especialmente da linguagem, da interpretação e da argumentação -, como um meio para alcançar novas reflexões acerca do discurso jurídico e dos institutos legais.

O CONTEXTO HISTÓRICO ENVOLVENDO A INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI NO DIREITO: reflexões iniciais

A ciência jurídica tradicional ocidental foi fortemente afetada pela linearidade do pensamento moderno, a qual alavancou duas perspectivas preponderantes: a do racionalismo metafísico-natural (jusnaturalismo) e do racionalismo lógico-instrumental (positivismo jurídico – WOLKMER, 2002, p. 02) ². Partindo-se da ideia de que o ato interpretativo exigia um juiz neutro e alheio a paixões mundanas, acreditava-se viável o alcance de um “contexto de purificação”, através de um estudo exclusivamente dogmático da norma, que “gira sobre si mesma (tradução livre)”, sem ir ao encontro de outras ciências (WARAT, 1973, p. 43). Foi exatamente nesse período que os alicerces do atual Sistema de Justiça foram arquitetados e construídos, pautados pela figura de um juiz detentor da verdade suprema, supostamente capaz de fornecer soluções para toda e qualquer

² Segundo Pozzebon (2015, p. 116), “foi a razão que cimentou a formação das bases do Estado moderno, seus órgãos e poderes, e está espalhada culturalmente, na sociedade, na mentalidade das pessoas, nos seus conceitos, na sua forma de pensar; enfim, na sua forma de ver e encarar o mundo”.

demanda, a partir da aplicação formal da lei codificada. Assim, a relevância da norma legal foi moldada na medida em que ao juiz foi conferida apenas a atribuição de “boca da lei” (GOMES;MAZZUOLI, 2019, p. 22-23),³ limitado⁴ a garantir os direitos de primeira geração, protegendo os indivíduos contra os arbítrios estatais. Contudo, segundo Wolkmer (2002, p. 02), essa racionalização na forma de organização jurídica “não liberta, mas reprime, aliena e coisifica o homem”. Com o objetivo de romper com essa visão de mundo, o século XIX trouxe uma mudança ao pensamento intelectual envolvendo à atuação do juiz, acarretando uma crise do conhecimento moderno. Utilizando-se do conceito de “juiz Hércules”, construído por Ost, é possível entender de que forma a figura do intérprete da lei foi vislumbrada nesse novo momento histórico:

Hércules está presente em todas as frentes, decide e inclusive aplica normas como fazia seu predecessor, que se amparava na sombra do código, mas também realiza outros trabalhos. No pré-contencioso aconselha, orienta, previne; no pós-contencioso segue a evolução do processo, adapta suas decisões ao grau de circunstâncias e necessidades, controla a aplicação das penas. O Juiz jupiteriano era um homem de lei; em relação a ele, Hércules se desdobra em engenheiro social (OST, 2009, p. 115).

Nesse novo contexto, a única limitação exigida do julgador para interpretar a lei no momento de proferir a decisão judicial passa ser a motivação, fornecendo ao juiz uma ampla liberdade de agir a partir das provas colacionadas, sob a máxima *non quod est in actis non est in mundo*. Em razão disso, “não raramente, confunde-se íntima convicção com persuasão racional, faltando, na prática judicial e na doutrina, clareza sobre qual o grau de suficiência exigido na motivação de fato” (BALTAZAR, 2009, s.p). É por isso que ainda hoje muitos juízes entendem correta a ideia de que julgar seria o ato de ir ao encontro da sua consciência, convicções, ideologias, desde que possa fundamentar a

3 Para Gomes e Mazzuoli (2019, p. 22-23), “a tese liberal burguesa segundo a qual o juiz serve apenas para pronunciar as palavras da lei, nada mais”, evidencia a figura do juiz Júpiter, construída em ensaio de François Ost, ainda sendo defendida em pleno século XXI: “Antonin Scalia, ex-juiz da Suprema Corte dos EUA, no dia 15 de maio de 2009, no Rio de Janeiro, defendendo o modelo puramente legalista de juiz (jupiteriano) disse que “os juízes são só servidores da lei e não têm poder para fazê-las ou interpretá-las”. Dessa maneira, completou, evita-se a “aristocracia dos juízes”. Na Democracia, conforme Scalia, “o papel do juiz não é descobrir a melhor resposta, mas aplicar a lei. Se querem mudar a questão do aborto, se querem mudar a questão homoafetiva, que aprovem uma nova lei”.

4 Anitua (2018, p. 70) refere que havia nesse período uma forte preocupação com a autolimitação do juiz, que precisava ser pautada pelo “apego à lei em si, evitando que o próprio magistrado fosse quem a ditasse”.

decisão com base no texto legal. O problema é que a motivação exige do julgador a interpretação da norma posta, interpretação esta que não se realiza sem uma conexão com as subjetividades já manifestadas em momento anterior.

Assim, percebe-se que a tão aclamada fundamentação também não é capaz de eximir a decisão judicial de problemas, já que a interpretação da lei, hoje, “amarra as suas crenças e representações ideológicas a partir de um postulado que poderíamos chamar de egocentrismo textual”, com base na ideia equivocada de que “as significações veiculizadas pela lei esgotam-se e determinam-se em sua própria textualidade” (WARAT, 1984, p. 32). Em verdade, o que se observa é que toda teoria jurídica até então utilizada para justificar a atuação dos juízes esteve desconectada de uma leitura objetiva e prática do discurso normativo utilizado para interpretação da lei, inviabilizando uma maior consciência crítica acerca da efetiva significação legal da norma e sua repercussão na decisão judicial, estando mais preocupada em assegurar um processo argumentativo que pudesse convencer o receptor sobre as suas legítimas justificativas.

De qualquer sorte, sabe-se que, ao contrário da visão dogmática, que percebia a linguagem como “via idônea e fácil não só para transmitir o direito dado pelo legislador, mas também para que o direito fosse bem compreendido e aplicado com segurança”, reconhece-se na atualidade que “a linguagem revela complexos problemas semânticos, sintáticos e pragmáticos” (GOMES; MAZZUOLI, 2019, p. 74), não proporcionando nenhuma segurança ao universo jurídico da forma como atualmente é enfrentada e estudada. Com base nessas percepções, Luis Alberto Warat inicia na Argentina, na década de 1970, estudos sobre a aplicação da teoria da linguagem no Direito, sob a pretensão inicial de buscar uma “Semiologia Analítica”, ou seja, a formação de uma epistemologia crítica pautada na Semiologia como referencial teórico. Para tanto, Warat começa a sua jornada a partir de “releituras dos principais postulados normativos de Hans Kelsen” (WOLKMER, 2002, p. 113).

Nessa primeira incursão epistemológica, Warat vislumbrou o Direito como sendo um “discurso de significações”, criticando a estrutura dogmática jurídica ocidental que excluiu diversos fatores relevantes do campo normativo, como a política e a ideologia, por exemplo (WOLKMER, 2002, p. 114). Segundo Warat (1984, p. 85), a grande dificuldade encontrada quando do estudo sobre a interpretação da lei é que, ao contrário do que defendia a dogmática jurídica, fortemente influenciada pela Teoria Pura do Direito de

Hans Kelsen, não existe uma “pureza ou imanência significativa” das palavras, não sendo possível proceder a esse “reducionismo semiológico” sem prejudicar o resultado final alcançado pelo intérprete - o juiz. Nesse contexto, a partir de um discurso crítico antidogmático,⁵ o autor latino-americano articula a aplicação de um princípio diverso, denominado “princípio da heteronomia significativa”, compreendendo que não apenas as relações entre os termos que compõem o sistema de normas formam as associações significativas do Direito, mas também as combinações com outros valores, como a ideologia e a política, por exemplo (WARAT, 1983, p. 19).

A partir da compreensão acerca da relevância do estudo sobre as inúmeras influências que repercutem na interpretação da lei, Warat percebe que diversos sentidos são conferidos à ideia de compreensão normativa, o que indica a “multiplicidade de instâncias em que o tema deve ser analisado” (WARAT, 1979, p. 34). Segundo o autor, a significação da lei seria usada no processo argumentativo para o convencimento sobre a utilização de um suposto “código comum”, na tentativa de fazer crer que a correlação feita entre norma e fato seria a mais adequada do ponto de vista “normativo e ideológico” (WARAT, 1974, p. 39). Já em um segundo momento da trajetória de Warat, quando passa a residir em definitivo no Brasil, no início da década de 1980, o autor utiliza-se da teoria da linguagem para vislumbrar no campo linguístico não somente a ausência de valores normativos importantes, mas também um espaço “caracterizado pela politização da linguagem”, observando a forte existência de mitos e ideologias que sustentam o saber jurídico e a retórica da decisão judicial (WOLKMER, 2002, p. 15). Luis Alberto Warat aposta ao longo de toda a sua trajetória no estudo da linguagem como mecanismo para desenvolver no campo jurídico crítico meios metodológicos e teóricos mais qualificados a

5 A incursão de Luis Alberto Warat no campo da crítica ao discurso dogmático jurídico iniciou, segundo Wolkmer, no movimento crítico de Buenos Aires, com forte enfoque de matriz linguístico-psicanalítica, especialmente nos encontros da Associação Latino-Americana de Metodologia do Ensino do Direito (ALMED), coordenada por Warat, com início em 1974. O grupo era integrado por pesquisadores empíricos de diversas nacionalidades, com local de funcionamento no Brasil, especialmente em razão do “aparato repressivo e a discriminação política que varreram a Argentina durante o autoritarismo dos regimes militares” (WOLKMER, 2002, p. 70). A propagação das ideias da ALMED ocorria por meio da revista intitulada *Contradogmática*, não mais editada, cuja preocupação era “desmistificar todo o sistema tradicional de ensino e de pesquisa jurídica”, avançando como “um projeto crítico de denúncia e redefinição das formas de produção do conhecimento jurídico dominante” (WOLKMER, 2002, p. 47). Ressalta-se que Warat não tinha como objetivo da sua pesquisa “precisar, com rigor e eficiência, as categorias teóricas para a formulação acabada de um discurso crítico do Direito, mas muito mais tornar-se uma busca e uma exploração de certas possibilidades desmitificadoras” (WOLKMER, 2002, p. 49).

auxiliar o operador do Direito na interpretação da lei (WOLKMER, 2002, p.17), percebendo a insuficiência de uma mera mudança normativa, já que isso não seria capaz de modificar práticas sociais e de poder arraigadas na significação das palavras usadas pelo intérprete.

Observa-se que a teoria waratiana traz para o campo normativo-jurídico uma importante discussão crítica, pretendendo, muito mais do que estabelecer novos critérios de decisão ou de interpretação legal, emancipar os operadores do Direito de uma compreensão histórica repressora e alienada sobre o tema, exatamente como é a intenção de toda teoria crítica antidogmática (WOLKMER, 2002, p. 09). Especificamente quanto à interpretação da lei no processo penal brasileiro, cujas reformas legislativas não abandonaram os traços inquisitivos do Código de 1941, fazendo apenas uma “mixagem teórica” com o sistema acusatório, o problema toma contornos ainda mais complexos e preocupantes, já que o aplicador da norma está autorizado a realizar uma argumentação “sob um solo mutante, composto por tipos diversos – e no mais das vezes contraditórios – de posições filosóficas” (STRECK, 2011, p. 635). O fato é que, hoje, como bem alerta Giacomolli (2020, p. 11), as leis não são capazes de realizar aquilo que seus aplicadores não desejam. Para Coutinho, os juristas seguem possuindo ampla margem de manipulação da lei, contra a qual “todos os mecanismos de controle eminentemente jurídicos fracassaram, a começar, no campo processual - e em particular no processual penal -, em razão do princípio do livre convencimento” (COUTINHO, 2020, s.p).

É neste contexto de desilusão para com as reformas legislativas, a partir da percepção de que a modificação normativa pouco reflete no posicionamento discricionário dos juízes, tampouco cumpre para com as pretensões de reforma social, que as reflexões sobre as bases teóricas que embasam a interpretação da lei processual penal tomam fôlego. A relação entre linguagem e decisão judicial se apresenta na medida em que, é através da significação das palavras da lei que o juiz decide, e somente a partir dessa valoração é que o magistrado se torna capaz de avaliar o caso concreto. Para Warat, essa significação não é feita sem a influência de fatores ideológicos, os quais “*condicionan tal vez todo el mundo jurídico*”, sendo o campo da linguística “*el marco propicio para su expresión, comprensión y operatividad*” (WARAT, 1973, p. 18). Dessa forma, torna-se fundamental compreender de que forma a epistemologia da linguagem é capaz de permitir novas reflexões sobre o discurso que envolve o Processo Penal, reconhecendo as diferenças entre

“o nível das aparências” (realidade normativa) e a “realidade subjacente” (o sublinear, o que não está escrito, mas existe)” (WOLKMER, 2002, p. 18).

CONTRIBUIÇÕES DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM PARA O CAMPO NORMATIVO-JURÍDICO: uma necessária interseção

Repensar as bases teóricas do Direito a partir das lições de Luis Alberto Warat significa adentrar no universo da Filosofia da Linguagem e buscar nesse campo epistemológico fundamentos para uma ruptura com a visão puramente dogmática da lei. Esse pensamento filosófico⁶ se configurou no século XX e provocou uma mudança significativa sobre a “compreensão do ato de conhecer”, sendo conhecido também como *virada linguística* (SENA, 2015, p. 87). A mudança trazida pela Filosofia da Linguagem no universo filosófico buscava ir ao encontro dos novos valores trazidos pela modernidade, os quais estariam sendo limitados pelo pensamento metafísico de Platão, que percebia “ser” e “linguística” como coisas diversas (MARCANTONIO, 2007, p. 117). A partir dos filósofos da linguagem,⁷ concluiu-se inexistir “um mundo em si, desvinculado de seus observadores, pronto para ser descoberto e descrito em palavras”, sendo a linguagem pertencente à realidade, “e não um mero instrumento que permite sua apreensão” (SENA, 2015, p. 91).

Para Bedin (2016, p. 39), essa nova perspectiva filosófica permitiu compreender que a linguagem é a própria definição do mundo, não existindo qualquer outro lugar paralelo, inexprimível, alheio ao processo de descrição linguística, sendo impossível “colocar-se de

6 Neste campo teórico, leciona-se que Ludwig Wittgenstein foi o precursor das discussões sobre a problemática envolvendo linguagem e conhecimento, possuindo duas fases de estudos bastante distintas. Na primeira, evidenciada na obra *Tractatus Logico-Philosophicus*, o filósofo analisa o tema de forma mais tradicional, vislumbrando a linguagem sob um ponto de vista lógico e sem ambiguidades, cuja função seria eminentemente denotativa, ou seja, um modo de processar a realidade a partir do pensamento humano. Já em um segundo momento, Wittgenstein decide estudar a linguagem sob uma perspectiva pragmática, a partir da influência de diversos significados, conforme se observa na obra *investigações filosóficas*, escrita em 1930. Nesse segundo momento, Sena alerta que a função denotativa é percebida pelo filósofo como sendo apenas uma das funções da linguagem, a qual não poderia alcançar a essência das coisas, já que “o significado das palavras não pode ser estabelecido de maneira definitiva, pois está atrelado ao seu uso” (SENA, 2015, p. 87-88).

7 Este universo de novos pensadores ficou conhecido como sendo o “Círculo de Viena”, com forte tendência antimetafísica e empirista. “Esses movimentos são às vezes chamados de “empirismo lógico”, ou “positivismo lógico” ou “neopositivismo”, às vezes “cientificismo” ou “fiscalismo” e inclinam-se para a matematização do pensamento” (MARCANTONIO, 2007, p. 118).

forma exterior ao mundo da linguagem”. Com este campo de estudo foi possível refletir sobre o uso da palavra e a sua aparente uniformidade, constatando-se, em verdade, que esta só existe quando isolada no texto, sem aplicação concreta. Contudo, quando do seu uso, as diversas funções possíveis são claramente vislumbradas. Para evidenciar os diversos usos possíveis da palavra por meio da linguagem, o filósofo precursor dessa teoria, Ludwig Wittgenstein, utilizava-se constantemente da expressão “jogos da linguagem” (WITTGENSTEIN, 1951, p. 05).

É por esta razão que Wittgenstein questiona o que seria a linguagem; e a resposta por ele alcançada é de que se trata de um agir humano, não podendo ser simplesmente abstraída do contexto no qual se insere o seu uso (SENA, 2015, p. 89). Dessa forma, passa-se a compreender o caráter intersubjetivo da linguagem, fortemente influenciado pelo seu uso concreto na comunicação. Partindo da percepção de que o conhecimento sobre os fatos do mundo não é feito de forma direta, mas a partir “da mediação de um conjunto de enunciados linguísticos”, de um somatório “de símbolos [ou signos] que serve à comunicação humana” (BEDIN, 2016, p. 39), Ferdinand de Saussure, na França, decide estudar a linguagem e seus limites no tocante à cognição, fundando a Semiologia,⁸ ou seja, o estudo sobre o significado dos signos linguísticos.

Importa observar que Saussure buscou criar uma ciência que servisse como teoria geral para todas as espécies de signos utilizados no campo da linguagem, não se detendo em nenhum conjunto sógnico específico (como, por exemplo, o usado no campo judicial). Embora essa visão mais geral possa sofrer críticas, o fato é que a sua teoria “determinou a possibilidade de refletir, a partir de um novo lugar teórico, sobre os diferentes sistemas linguísticos” (WARAT, 1984, p. 40). Entre os mais relevantes ensinamentos de Saussure está o próprio conceito de signo linguístico, o qual não une uma coisa a uma palavra, mas “um conceito a uma imagem acústica”, sendo esta última “a impressão psíquica” de um som, juntamente com a representação que ele nos fornece sobre “o testemunho dos nossos sentidos” (SAUSSURE, 2006, p. 79). Assim, para o autor não haveria pura e simplesmente alguma “coisa” no universo que pudesse ser identificada por determinada palavra, sem qualquer definição, mas sim conceitos preexistentes, os quais se aliarão aos

⁸ Segundo Warat e Rocha (1984, p. 11), a Semiologia encarregou-se de “estudar as leis e os conceitos metodológicos gerais que poderiam ser considerados válidos para todos os sistemas sógnicos”.

nossos sentidos e nos forneceriam uma representação por meio dos signos linguísticos. É exatamente em razão das interfaces possibilitadas pela Semiologia com outros ramos do conhecimento que Warat busca em Ferdinand de Saussure o referencial para vislumbrar as relações entre o Direito e a linguagem, deixando clara a sua pretensão de contribuir para uma nova construção teórica sobre o assunto.

Os estudos do filósofo francês interessaram o teórico argentino porque admitem uma abordagem multidisciplinar, aceitando, inclusive, a existência de uma função social dos signos. Nesse contexto, Warat compreende que o estudo dos signos não pode ser formalista, mas fortemente articulado com a prática discursiva e interpretativa relacionada à fala, “que é sempre um ato político e institucional” (WARAT, 1983, p.12). Contudo, é importante mencionar que, embora Warat tenha sido o maior teórico latino-americano no que refere ao estudo da linguagem jurídica, a relação entre Semiologia e teoria jurídica foi iniciada muito antes, por outros filósofos precursores a ele, como, por exemplo, Hans Kelsen (BEDIN, 2016, p. 39). Segundo Bedin, Kelsen teria se inspirado no corte metodológico feito por Saussure e delimitado na Teoria Pura do Direito o objeto de estudo da Ciência Jurídica como sendo “apenas o sentido objetivo de um ato de vontade, ou seja, o sentido estabelecido pelas normas gerais abstratas formuladas pelo legislador”, numa tentativa de excluir “qualquer elemento extra-jurídico (sic) [...] da estrutura lingüística (sic) das normas jurídicas gerais como um esquema formal de interpretação da realidade jurídica” (BEDIN, 2016, p. 46).

No intuito de superar a “pureza ou imanência significativa” arraigada na teoria kelseniana e, conseqüentemente, nas bases teóricas do Direito, é que Warat articula a superação do “reducionismo semiológico”, a partir do entendimento de que não apenas as relações entre os termos que compõem o sistema de normas formam as associações significativas do Direito, mas também as combinações com outros valores, como a ideologia e a política, por exemplo (WARAT, 1893, p.119). Nesse aspecto, importa observar que Streck (2017, p. 173), discípulo da Filosofia da Linguagem e da construção feita por Warat no campo jurídico, alerta sobre a ausência de um “grau zero” na compreensão do texto de lei, partindo do pressuposto de que sempre existe uma prévia cognição, não havendo como “estabelecer condições ideais de fala para alcançar um resultado, a partir de uma imparcialidade proporcionada por um princípio D”, já que cada intérprete possui um grau diferente de compreensão. A partir de uma compreensão inicial sobre a teoria

filosófica clássica da linguagem, especialmente no campo da Semiologia, parte-se para a análise acerca das contribuições de Warat para o tema, as quais acarretaram um refinamento dos preceitos epistemológicos estabelecidos por Saussure e permitiram novos rumos para o estudo da linguagem no campo da interpretação e aplicação da norma jurídica.

O APORTE DE LUIS ALBERTO WARAT À CIÊNCIA DO DIREITO: a semiologia do poder e o senso comum teórico dos juristas

Dando continuidade à base teórica trazida pela Semiologia de Saussure, a qual estabeleceu conceitos genéricos a todos os campos de linguagem, Luis Alberto Warat utilizou dessa ferramenta para vislumbrar novos aspectos epistemológicos aplicados ao universo da ciência do Direito e conseqüentemente à interpretação da lei, tornando-se um dos primeiros autores a adentrar nessa seara (BEDIN, 2016, p. 52). A grande novidade trazida por Warat foi a ampliação dos aspectos de estudo sobre a estrutura da linguagem e seus potenciais interpretativos, pois percebeu que o domínio sobre o processo linguístico é um poderoso instrumento de controle e poder, concluindo que a Semiologia clássica nada mais é do que um estudo sobre um “complexo de significações politicamente orquestradas” (WARAT, 1995, p. 328). Nesse contexto, Warat questiona a interpretação feita pelos positivistas lógicos quanto à teoria da linguagem, já que, para eles, o rigor discursivo deveria ser alcançado a partir de uma linguagem técnica, excluindo-se aquela natural, vulgar, a fim de se produzir um verdadeiro discurso científico no mundo do Direito. Para o autor, essa posição nada mais é do que “uma abstrata tentativa de expurgar, no plano da linguagem, os componentes políticos, as representações ideológicas e as incertezas comunicacionais da linguagem natural” (WARAT; ROCHA, 1984, p. 53).

E no que concerne à linguagem da lei, Warat (1984, p. 54) alerta que, embora a maioria dos juristas defenda que a norma legal efetivamente representaria um sistema de significação fechado e acabado, essa ideia de totalidade seria “uma representação ideológica apresentada sob pretensões lógicas”, prestando-se como um suporte para a manutenção do funcionamento da estrutura judiciária no sistema capitalista. Diante disso, o teórico latino-americano, a partir da teoria da Semiologia do Poder, dá um passo além da teoria semiológica tradicional, vislumbrando nos processos de significações um forte

movimento de manifestações ideológicas e políticas. Segundo Warat, a escolha da aclamada linguagem técnica que fundamenta a elaboração e interpretação da lei só seria possível a partir de um processo de poder (SENA, 2015, p. 102). É importante referir que, embora WARAT tenha inserido a ideia de poder como um dos fatores que influenciam o processo de significação linguístico no momento da interpretação da lei, ele não explica nos seus textos o que entendia ser este poder, não havendo um rigor metodológico neste sentido (SENA, 2015, p. 137).

Conforme alerta Warat (1984, p. 67), o detentor do poder “não só reflete seus propósitos, como também reproduz uma concepção do mundo”. Sendo assim, seria necessária a superação da teoria da linguagem clássica quanto à defesa da existência de apenas quatro propósitos básicos para emprego da linguagem (informativo, emotivo, diretivo e performativo), devendo-se acrescentar um quinto: o propósito ou função de dominação. Em razão desses apontamentos, Luis Alberto Warat deixa claro que para uma superação da tradicional visão sobre o saber jurídico, partindo-se à construção crítica, é fundamental incluir o conceito de poder nos estudos científicos jurídicos, pois somente assim torna-se viável uma adequada percepção do fenômeno jurídico de interpretação da lei (SENA, 2015, p. 111). Ainda em complementação aos estudos acerca da influência das relações de poder sobre a linguagem, Warat (1979, p. 19) atenta-se ao fato de que uma das consequências dessa realidade é a existência de “teorias jurídicas dominantes” quando da interpretação da lei, viciando com as mais diversas crenças, representações e ideários o ato de decidir do juiz diante do caso concreto. Pode-se aferir que o senso comum teórico dos juristas não possui qualquer viés científico, apenas ideológico, representando um sistema que pretende “assegurar a reprodução dos valores e práticas dominantes”, sem qualquer compromisso com dados reais ou com a superação de problemas epistemológicos do Direito. Assim, os critérios utilizados para a construção da teoria do senso comum teórico dos juristas seriam exclusivamente morais (WARAT, 1979, p. 20). Warat (1979, p. 20) conceitua o senso comum teórico dos juristas como sendo

[...] essa montagem de noções – representações – imagens – saberes, presentes nas diversas práticas jurídicas, lembrando que tal conjunto funciona como um arsenal de ideologias práticas. Em outras palavras, essa montagem corresponde a normas que disciplinam ideologicamente o trabalho profissional dos juristas.

Segundo o filósofo argentino, todos os atores do Sistema de Justiça são influenciados pelo senso comum teórico, já que são as reiteradas manifestações de significados que fundamentam a práxis judicial e sustentam a manutenção da Justiça como instituição socialmente legitimada. Nesse sentido, Warat indica que a presente teoria nada mais é do que a materialização de um fator abstrato que sempre esteve presente no discurso jurídico e na interpretação da lei, a ideologia. Luis Alberto Warat defende que muitos dos conhecimentos que embasam as teorias jurídicas existentes devem ser considerados apenas como sendo senso comum teórico, já que eivados de informações e afirmações ideológicas, ainda que de forma camuflada, cumprindo papéis bastante demarcados, na medida em que nunca surgem para explicar o universo jurídico, mas somente para justificá-lo (SENA 2015, p. 113). Nesse contexto, a construção da realidade acaba sendo feita a partir de interesses bem demarcados, de acordo com as práticas morais socialmente admitidas por aqueles que comandam a estrutura de poder em determinado momento histórico e cultural, como é a própria práxis da moral. É dessa forma que o senso comum teórico acaba por criar um “saber jurídico consolidado”, que nada mais faz do que assegurar as relações de poder na sociedade, tratando-se, em verdade, de uma ferramenta de interpretação a serviço do controle social (SENA, 2015, p. 120). Assim, Streck alerta que o filósofo latino-americano, através da sua teoria, “desvelou as máscaras do “óbvio”, denunciando que boa parte da teoria do Direito nada mais é do que um amontoado de “obviedades, certezas e verdades” que não passam de “construções retórico-ideológicas” (STRECK, 2012, p. 187).

Em relação ao processo penal brasileiro, Rosa assevera que o mesmo está permeado pelo senso comum teórico dos juristas, sendo configurado como aquele “em que se opera sem se entender o que se faz, cumprindo-se regras por serem regras, sem qualquer controle de constitucionalidade e seguindo a maré do *impessoal*” (ROSA, 2004, p. 82). Nesse ponto, o senso comum teórico seria o responsável por construir a ideia de processo como mero conjunto de atos preordenados que se destinam a um fim, vislumbrando apenas o seu aspecto formal, ritualístico e ignorando todo o arcabouço instrumental e garantista que lhe envolve, prejudicando a sua adequada conceituação e tratamento (ROSA, 2004, p. 282). Para Streck (2012, p. 189), isso ocorre em razão de armadilhas interpretativas criadas pelos juristas, baseadas em práticas arraigadas no fazer diário do intérprete da lei, as quais permitem “mixagens teóricas”. Nesse contexto, Warat teria

sido responsável por desvelar esse “drible hermenêutico” por meio da teoria do senso comum teórico, trazendo à baila um pensamento crítico antidogmático. Assim, o senso comum teórico parece ser um importante instrumento de rompimento com o imaginário construído sobre a teoria do Direito pela dogmática jurídica, que consequentemente repercutiu no ideário criado sobre a interpretação da lei, desvelando desagradáveis verdades. É neste universo de tensão entre conhecimento, ciência, linguagem, dogmática jurídica e poder que parecem estar as raízes dos problemas relativos à interpretação da lei processual penal e sua dissonância do texto legal, situação que gera diversos conflitos no campo social, político e jurídico. A falta de coerência e coesão entre o que diz a lei e o que interpreta o juiz vem sendo fonte inesgotável de arbítrios e injustiças, sob o manto da uniformização e da pacificação social.

A situação envolvendo as decisões judiciais no Processo Penal não foge a essa regra, havendo diversas discrepâncias entre as atualizações legislativas advindas nos últimos anos e a realidade do discurso decisório do julgador. Como exemplo claro disso, basta rememorar a situação da prisão preventiva no Brasil, onde quase metade das pessoas privadas de liberdade não possui sequer condenação em sede de primeiro grau⁹. Nesse ponto, parece claro que não importa qual seja a opção legislativa construída em espaço de discussão democrático, se o senso comum teórico dos juristas, alicerçado pela Semiologia do Poder, estiver em contrassenso, o dizer e o fazer jurídico estarão na contramão das reformas.

⁹ Em último Relatório apresentado pelo Banco Nacional de Monitoramento de prisões no Brasil, datado de agosto de 2018, através do Cadastro Nacional de Presos, fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça, revelou-se que, até aquela data, das 602.217 pessoas cadastradas como privadas de liberdade em todo o país, 40,03% tratavam-se de presos provisórios (BRASIL, 2018, sp.). Porém, importa observar que, a partir da análise sobre a metodologia de organização dos dados do Relatório, foi possível concluir que o percentual referente ao número de “presos sem condenação” informado não refletia, de forma global, o número de pessoas que se enquadravam no conceito jurídico de presos provisórios, o que foi reconhecido, inclusive, pelo próprio Conselho Nacional de Justiça. Em verdade, o percentual de indivíduos acima mencionado fazia parte do grupo de presos preventivos que não possuíam sequer condenação em primeiro grau de jurisdição, a maioria, portanto, mas não o total de encarcerados de forma cautelar. Nesse contexto, foi possível concluir que os dados fornecidos em agosto de 2018 pelo Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, no tocante ao encarceramento antecipado, informaram que quase 65% dos presos recolhidos no sistema prisional não estavam cumprindo pena privativa de liberdade, mas em prisão provisória, podendo ser absolvidos ou ter a pena abrandada a qualquer momento, enquanto que apenas 35,05% cumpriam condenação já transitada em julgado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enfrentamento da problemática envolvendo as mazelas do Processo Penal e seus reflexos para o Sistema de Justiça Penal vem sendo feito há anos, das mais variadas formas, contudo, ao que parece, a mudança legislativa ainda é a mais lembrada pelos atores envolvidos nesta seara, vislumbrando na reforma da lei a solução para, desde a necessária abertura do processo penal ao Estado Democrático até o recrudescimento de institutos e retorno ao período autoritário. Independentemente dos propósitos almejados pelas reformas, todas elas esbarram, em maior ou menor grau, na autonomia do juiz em interpretar a lei e decidir o caso concreto. Embora não se duvide que o Poder Judiciário deve ser soberano e independente em relação às suas decisões, ainda não está muito claro a todos os partícipes desse jogo processual quais são as regras e os critérios para se chegar à decisão judicial.

É neste contexto de desilusão para com as reformas legislativas, a partir da percepção de que a modificação normativa pouco reflete no posicionamento discricionário dos juízes, tampouco cumpre com as pretensões de reforma social, que as reflexões sobre as bases teóricas que embasam a interpretação da lei processual penal tomam fôlego. Luis Alberto Warat permite essa abertura epistemológica, propiciando ao estudioso do processo penal a verificação na linguagem e nos recursos linguísticos dos discursos jurídicos uma forma de compreender a funcionalidade do Sistema de Justiça, desvendando o que está por trás daquilo que é dito. Interessante observar que a construção teórica elaborada por Warat, embora remonte ao século XX, em plena década de 1980, mantém-se plenamente atual, explicando com perfeição diversas situações com as quais o estudioso do Direito se depara. Nesse sentido, a teoria waratiana possibilita compreender de forma efetiva o motivo pelo qual existe uma diferença aberrante entre o que diz a lei e o universo interpretativo realizado/mantido pelo Poder Judiciário.

O contexto histórico envolvendo o processo penal brasileiro deixou marcas profundas, as quais muitas vezes não são sequer enfrentadas pelas reformas legislativas, mantendo o compromisso de autorizar o juiz a decidir ao seu bel prazer, em consonância com um discurso autoritário e inquisitorial que ronda diversos institutos processuais. Sendo assim, torna-se fácil compreender por que é equivocado pensar que somente mudanças legislativas resolveriam os problemas jurídicos, especialmente em relação ao Processo Penal, pois a simples alteração da lei não é capaz de gerar uma interpretação

única de sentido, sendo inviável pensar que os juristas podem alcançar uma “pretendida univocidade”, tendo em vista a “inalterabilidade da instância significativa dos textos legais”.¹⁰ Diante desta realidade desafiadora, concluiu-se que a verdadeira alternativa para uma busca por mudanças no contexto do Processo Penal perpassa pelo estudo da linguagem como mecanismo para desenvolver, no campo jurídico, meios metodológicos e teóricos mais qualificados a auxiliar o operador do Direito na interpretação da lei,¹¹ percebendo-se a insuficiência de uma mera mudança normativa, já que isso não é capaz de modificar práticas sociais e de poder arraigadas na significação das palavras usadas pelo intérprete. A mudança de perspectiva, portanto, perpassa primordialmente pelo reconhecimento de que existem influências externas no discurso jurídico, não havendo mais que se falar em pureza metodológica ou em motivação judicial como única forma de superar a pluralidade de instâncias significativas. Romper com as já costumeiras práticas atinentes ao discurso judicial não será tarefa fácil ao julgador, detentor de um poder que lhe confere plena autoridade para dar sentido à lei com base na sua vontade. O abandono desse lugar exigirá esforços de todos os atores envolvidos no processo penal, especialmente daqueles que tomaram posse desse espaço privilegiado de dizer o Direito, permitindo a realização de transformações sociais profundas.

10 WARAT, Luis Alberto. **Lenguaje y definición jurídica**. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y ciencias sociales, 1973, p. 56.

11 WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao Pensamento jurídico Crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17.

REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel, Ignácio. **INTRODUÇÃO À CRIMINOLOGIA**: uma aproximação desde o poder de julgar. Florianópolis: Empório do Direito, 2018

BEDIN, Gilmar Antônio. **SEMIOLOGIA POLÍTICA E INTERPRETAÇÃO DAS LEIS**: Algumas reflexões sobre a função política e a função normativa-semiológica do senso comum teórico dos juristas. *In*: Encontro Nacional do CONPEDI, XXV, 2016, Brasília, DF. Anais [...]. Brasília: CONPEDI, 2016. p. 37-57

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Banco Nacional de Monitoramento de Prisões: Cadastro Nacional de Presos. Brasília, DF: CNJ, 2018, fl. 40. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2020.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no Processo Penal. *In*: Empório do Direito, 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-papel-do-novo-juiz-no-processo-penal>. Acesso em: 01 mai. 2020.

GIACOMOLLI, Nereu José. **PRISÕES, LIBERDADE E CAUTELARES PESSOAIS**: Nova formatação a partir de 2020. São Paulo: Marcial Pons, 2020

GOMES, Luis Flávio; **MAZZUOLI**, Valério de Oliveira. **O JUIZ E O DIREITO**: o método dialógico e a magistratura na pós-modernidade. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2019

MARCANTONIO, Jonathan Hernandez. A Virada Linguística e os novos rumos da Filosofia. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Metodista de São Paulo*, v. 4, p. 114-131, 2007

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. **REFLEXOS DA CRISE DO CONHECIMENTO MODERNO NA JURISDIÇÃO**: fundamentos da motivação compartilhada no processo penal. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005

ROSA, Alexandre Morais da. Decisão no Processo Penal como *Bricolage* de Significantes. 2004. 443f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004

SAUSSURE, Ferdinand de. Curso de Linguística Geral. Tradução Antonio Chelini e José Paulo Paes. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 79

STRECK, Lenio Luiz. **VERDADE E CONSENSO**: Constituição, Hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

_____. Dogmática jurídica, senso comum e reforma processual penal: o problema das mixagens teóricas. *Revista Pensar*, v. 16, n. 2, p. 626-660, jul./dez. 2011

_____. **O SENSO (IN)COMUM DAS “OBVIEDADES” DESVELADAS:** um tributo a Luiz Alberto Warat. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito da Unisinos, São Leopoldo, v. 4, p. 185-192, jul./dez. 2012

SENA, Jaqueline Santa Brígida. A NEUTRALIDADE DO JUIZ: uma leitura a partir da obra de Luis Alberto Warat. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015

WARAT, Luis Alberto. A PUREZA DO PODER: uma análise crítica da teoria jurídica. Florianópolis: UFSC, 1983.

_____. Lenguaje y definición jurídica. Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y ciencias sociales, 1973

_____. Mitos e teorias na interpretação da lei. Porto Alegre: Sintese, 1979

_____; **ROCHA, Leonel Severo. O Direito e sua Linguagem.** 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984

_____. Introdução Geral ao Direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. v. II

WITTGENSTEIN, Ludwig. Investigaciones filosóficas. Tradução R. Rhees. Rio de Janeiro: Abril, 1951, p. 07.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao Pensamento jurídico Crítico. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002