



ALÉM DA PENA: A IMPORTÂNCIA DA ANÁLISE DE ELEMENTOS EXTRAJURÍDICOS NA LINGUAGEM DA DECISÃO JUDICIAL PENAL

Kauan Kivio da Silva Toscano*

Eduardo Antonio Martins de Oliveira**

RESUMO

Apresenta crítica ao sistema de decisões judiciais no Direito Penal. Atribui importância ao estudo do *modus scribendi* do juiz nos atos jurisdicionais. Ressalta a relevância social e cultural da decisão do magistrado como autoridade dotada de conhecimento técnico, cuja influência extrapola os limites da pena. Identifica a possibilidade de análise de símbolos linguísticos como marcas de preconceito e parcialidade do juiz na dialética social. Expõe consequências indesejadas do abuso linguístico nas sentenças, como o desencadeamento de processos psicológicos negativos no acusado. Constata a possibilidade de limitar os excessos voluntários e involuntários nas decisões judiciais através da análise crítica do discurso.

Palavras-chave: Decisão. Pena. Estigmatização. Análise do discurso.

*“E se definitivamente a sociedade só te tem desprezo e horror
E mesmo nas galeras és nocivo, és um estorvo, és um tumor
A lei fecha o livro, te pregam na cruz
Depois chamam os urubus.
Se pensas que burlas as normas penais
Insuflas, agitas e gritas demais
A lei logo vai te abraçar, infrator
Com seus braços de estivador.
Se pensas que pensas, estás redondamente enganado...”*
(Chico Buarque)

1 INTRODUÇÃO

O Direito Processual Penal, como ciência e como instituto de regulação social, evoluiu juntamente com o desenrolar histórico dos últimos séculos. Desde seu surgimento,

* Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte

** Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte

acompanhou as mudanças sociais que lhe diziam respeito – da mesma forma que as outras áreas do Direito também o fazem. Um dos frutos dessa adaptação, como se observa atualmente, é a conquista de uma nova visão sobre os fins do Processo Penal, que ganha traços mais humanizados e realistas quanto aos limites fáticos da atividade jurisdicional. É dizer, portanto, que houve ganhos para o desenvolvimento dos direitos humanos na sua luta por condições reais de defesa do indivíduo contra o ímpeto do Estado.

Não obstante a isso, o ato de “dizer o direito” ao cidadão implica inevitavelmente um fator humano: a atividade do magistrado. A figura do juiz, personagem central ainda hoje na imagem coletiva sobre o sistema de Direito, continua ostentando uma noção de poder e sabedoria que pode ser perigosa na dinâmica de julgamento de um indivíduo acusado de subverter as normas sociais. Apesar de ser uma peça importante na conquista dos direitos ao devido processo legal e outros princípios que garantem maior segurança ao réu, posto que em tempos remotos ou outras experiências sociais esta *persona* supostamente imparcial nem mesmo é cogitada, o Juízo carrega em si certos excessos.

Um dos abusos mais notórios na prática da magistratura, ainda que observado sob uma perspectiva superficial, é o linguístico. A decisão dada de forma textual, que é apenas um resultado de elementos intrínsecos e extrínsecos que incidem sobre o convencimento do magistrado, transmuta-se em símbolos e códigos que guardam certos significados, na intenção de transmitir a seus receptores a opinião daquele que sentencia. Da forma como é feita, no entanto, não traduz apenas isso, visto que a fundamentação do juiz vai muito além de estabelecer se o acusado será condenado ou absolvido. A linguagem do magistrado pode denunciar sua convicção particular acerca de fatos e elementos estranhos à sua atribuição como julgador, de modo que essa mensagem também poderá surtir efeitos no plano da realidade.

O presente trabalho objetiva, através de análise crítica das possíveis influências do texto sentencial na realidade do acusado, expor uma dimensão ignorada da atividade jurisdicional. Compreendendo a linguagem como instrumento comunicativo para o magistrado, pode-se obter através dela a expressão de seus diversos pontos de vista acerca do Direito – e dos indivíduos a ele submetidos. Necessário, portanto, explorar os limites atuais na liberdade de decidir, bem como os princípios hoje em voga no Processo Penal e seu influxo na formação de convicção dos julgadores.

Ressaltar, por conseguinte, o abuso do Estado-juiz contra o indivíduo processado, pela análise linguística da atividade do magistrado, permite compreender uma das faces da crítica ao Processo Penal – interconectada ao confronto sobre a busca pela verdade real, os

conflitos encontrados no modelo jurídico protagonizado pelo “humano julgador” contra o “humano julgado”, bem como da nebulosa ligação entre o Direito e a psicologia (ou até mesmo a neurociência). Assim, faz-se relevante analisar não só os conteúdos limitadores da atividade do indivíduo enquanto “ser” social, mas aqueles que limitam (ou deveriam limitar) a atuação do indivíduo enquanto “regulador” social.

2 LINGUAGEM E DIREITO

A linguagem humana, notadamente representada através da fala e da escrita, foi uma das molas propulsoras do desenvolvimento das sociedades através da História. O desenvolvimento dos códigos possibilitou a troca de mensagens cada vez mais complexas e específicas entre indivíduos, ao que se deve hoje a possibilidade de se diferenciarem tantos detalhes e pormenores da vida em comunidade. É essa técnica que garante também, no campo do Direito, maior certeza e segurança na comunicação de informações.

Tendo em vista o inchamento das sociedades e a grande complexidade das civilizações, é patente a necessidade de domínio da linguagem pelas instituições que as governam. Sem o desenvolvimento da linguagem, a comunicação seria mantida a um nível rudimentar e com alta margem de diferença entre a intenção comunicativa e a interpretação. Trazida para o Direito, essa deficiência geraria incerteza e insegurança quanto ao conteúdo do que se decide ou se solicita. Não haveria lugar, portanto, para o refinamento de garantias e deveres que se observa numa sociedade de Direito na atualidade.

Entretanto, o desenvolvimento da linguagem não é um objeto exato, e está em constante mutação. Diz-se, com isso, que a comunicação ainda é falha, sempre requerendo outras fontes complementares para estabelecerem um significado mais próximo do pretendido. Tal complementação, como depende da visão tanto do interlocutor quanto do receptor, por vezes extrapola o mero interpretar como uma opinião – ou um juízo – e leva a uma absorção da mensagem como “verdade”.

Chain Perelman (2005, p. 161-208) contribui para o entendimento do discurso judicial como verdade ao analisar a linguagem argumentativa como uma busca da realidade, de modo a convencer aqueles que ouvem – ou leem – ao levar o auditório pelo caminho argumentativo que dará sentido à conclusão desejada. Olvida-se, no entanto, que a mera elucubração acerca de um tema por uma pessoa supostamente dotada de conhecimento

técnico para tal não atesta a veracidade – ou, no caso do Direito, a justiça – das afirmações prolatadas.

Segundo Aguiar *et al* (2013, p. 3),

Nesta perspectiva, podemos perceber que aquele que constrói a ideia, a mensagem, considera, inevitavelmente, o público à que se destina, como forma de convencer, até para que se mantenha legitimado na sua ação. No caso do juiz, a sua decisão (escolha) visa fazer com o que as partes (principalmente a parte “perdedora”) aceite o seu ato, que nada mais é do que decidir por um argumento e não por outro. Todavia, essa decisão (escolha) precisa ser fundamentada. A questão, pois, nos remete à forma pela qual o juiz constrói a sua edificante argumentação, pois na técnica do direito (pode ser avaliada também por profissionais de outras áreas) pode ser avaliada, e, portanto, conformada ou não. A ação judicante é uma ação não só particular das partes, mas politicamente pública.

Não há que se falar, portanto, na superioridade argumentativa do juiz diante do acusado, posto que a presença de ambos nos seus respectivos polos não passa de uma questão situacional – da força simbólica que se atribui pela atuação de “homem da lei”, detentor do conhecimento capaz de expressar em palavras o destino do réu. Enquanto a elaboração argumentativa do acusado pode ou não prosperar, a legitimidade da decisão judicial, por mais falha e passível de equívocos que seja, é esperada.

Parte dessa confusão se dá pelo descompasso em que as duas partes se encontram – com uma delas tendo o poder de decidir sobre a vida da outra – e a repercussão que isso gera na liberdade do indivíduo processado. Seja por questões culturais ou psicológicas, o acusado pode ser levado a interiorizar o significado da sentença para dimensões além das pretendidas, ignorando a presença do fator psicológico e cultural também no julgador.

Nas palavras de Aguiar *et al*,

Assim, para além da técnica judicial, é possível que exista uma tendência, pré-formada, de concepção subjetiva, internalizada de alguma maneira no processo de formação do sujeito, que apareça no momento da decisão judicial? Esta indagação também direciona a reflexão para o tipo de sujeito para à qual se destina a decisão (aqui o réu o adolescente autor de infracional, ou, como símbolo linguístico, simplesmente “delinquente”), pois os sentidos humanos permitem defesas automáticas que nos dão os sinais de ameaça. Desta forma, a visão e a oralidade transformam-se em mecanismos de ação sobre o “outro”, seja na medida em que o “avalio” pela aparência”, seja quando eu o “julgo” por palavras. (AGUIAR, 2013, p. 2)

A postura ora expressada pode possuir, como se observa, caráter decisivo diante de outras realidades que não a do estrito processo. E essa assertividade não se restringe ao campo da moral social, na qual as escolhas textuais dos magistrados irão apenas emanar sugestões de

conduta ou opinião sobre certos indivíduos, mas, como já referenciado, apresenta força por advir de uma autoridade com notoriedade pública.

Isto posto, passa a ter compreensão mais palatável a grande influência da linguagem das decisões judiciais, cuja incidência vai além da mera ordem dada pelo juiz às partes, alcançando também aspectos como a reconstrução do senso interno de justiça moral diante de uma suposta “afronta”, cegamente legitimada pela lei, à honra do acusado – além dos impactos difundidos no senso comum, como a opinião da mídia sobre tal assunto e a consequente diminuição de receptividade do indivíduo no seio social, após sua execração pelo *representante da Justiça*. O campo da análise do discurso passa a ser ferramenta de estudo não só da intenção argumentativa do juiz, mas dos reflexos ultrajurídicos de suas escolhas linguísticas.

3 A LIMITAÇÃO DO ALCANCE DA VERDADE REAL COMO LIMITAÇÃO DO ALCANCE DO PROCESSO

Na conjuntura histórica do Sistema Inquisitorial não se vislumbrava o problema da repercussão social acarretada pela linguagem. O bruxo seria considerado bruxo, assim como o herege seria taxado de herege, não tendo espaço para uma concepção humanística ou garantidora de direitos humanos. Inexistia, portanto, a concepção de tratar o indivíduo com nomenclatura minimamente respeitosa porque isso não fazia diferença na situação em que ele se encontrava.

Em se sabendo da diversidade do comportamento humano – e que a convivência civilizada é algo que deve ser cultivado no atual Estado Democrático Constitucional de Direito –, não se pode ir além do limite só porque se tem o poder nas mãos, sem que, em contrapartida, venha uma consequência negativa.

Segundo tese de Khaled Junior (2011), para muitos autores o que caracteriza o Processo Penal e o diferencia do Civil é a busca pela verdade. Trazendo comentários sobre a obra citada anteriormente, Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Jr. explanam que o autor aponta duas como sendo as correntes doutrinárias que atribuem ao Processo Penal esta função: a primeira estrutura o Processo Penal em torno do princípio da verdade real, assumindo que a verdade deve ser, implacavelmente, perseguida pelo juiz, enquanto a segunda relativiza tal busca, considerando que a verdade não pode ser integralmente atingida

pelo magistrado, fazendo com que a atuação do juiz, no que tange à gestão da prova, seja complementar (2014)¹.

Para Salah (2011), embora diante de possível diferença, as duas correntes (re)legitimam a ambição de verdade inquisitorial, pois, mesmo diante da “flexibilização” de uma ideologia de busca da verdade, inevitavelmente ocorre a desembocadura em um Processo Penal do inimigo, colidente ao Sistema Acusatório delineado pela Constituição Federal de 1988. Desta feita, para Lopes Jr. e Rosa, a obra citada alhures tem como escopo a conformidade constitucional do direito processual penal e a vedação explícita à ideologia inquisitória, implicando na manutenção da ambição de verdade (2014)².

Não se sabe o porquê do exacerbado uso de uma linguagem segregante. Talvez com fulcro no ranço inquisitivo e em uma espécie de *bis in idem* do *quantum* em abstrato da pena, pode ser um mecanismo (utilizado pelo magistrado) “forjador” para a conquista da tão almejada verdade real. Embora não se tenha a precisa resposta dessas indagações, qualquer que seja a encontrada, essa será (mesmo que inconscientemente) alicerçada na tradição violenta e monológica de construção do conhecimento e imposição da verdade.

Nesse entendimento:

Sem uma adequada teoria da verdade, da verificabilidade e da verificação processual, toda a construção do direito penal do iluminismo [...] termina apoiada na areia; resulta desqualificada, enquanto puramente ideológicas as funções políticas e civis a ela associadas. (FERRAJOLI, 2002, p. 39)

Na seara penal, para Rosa e Khaled Junior (2014³), a separação entre Direito e Moral, pressuposto existencial do Estado Laico, escamoteia a verdade, pelo fato de ainda se debater as velhas práticas cristãs, como o pecado, a confissão, o arrependimento e a punição.

A estrutura formal do “crime” e as heranças (in)conscientes que povoam os hábitos judiciais deixam notório que o “discurso moral” é uma condicionante no processo decisório, não raro por se acreditar que a punição é um mal necessário para a purificação.

Deste modo, a secularização, entendida como a “cisão entre a cultura eclesiástica e as doutrinas filosóficas (laicização), mais especificamente entre a moral do clero e o modo de produção da ciência” (BUENO DE CARVALHO; CARVALHO, 2001, p. 1), é agravada se o mito ingênuo da Verdade Real estiver presente.

¹ Documento eletrônico não paginado.

² Documento eletrônico não paginado.

³ Documento eletrônico não paginado.

Os mesmos autores referenciados alhures explicitam que a mudança da explicação teológica pela contratual da tolerância, ínsita à Modernidade, não conseguiu se livrar, no Direito Penal, do julgamento da pessoa e da subjetividade do acusado, mormente no que tange à aplicação da pena (ROSA; KHALED JUNIOR, 2014⁴). É notória a manutenção de criminalizações baseadas na moral, na pessoa, nos antecedentes, nas ideias e nos pensamentos dos sujeitos.

No intento de compreender duas categorias diferentes do ser humano (em sua concepção), Gunther Jakobs (2007), eminente defensor da pena criminal como mecanismo repressivo da criminalidade, trouxe à baila uma divisão e caracterização entre os cidadãos e os inimigos, com a conseqüente conceituação e abordagem sobre o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo.

Assim, o cidadão (pessoa racional) e o inimigo (indivíduo perigoso) sofrem penas distintas diante de eventual cometimento de tipo penal. Consoante entendimento de Santos:

para o cidadão a pena criminal preservaria o significado simbólico de (re)afirmação da validade da norma, como sanção contra fatos passados; para o inimigo a pena criminal teria um significado físico de custódia de segurança preventiva, como medida para evitar o perigo de fatos futuros. (SANTOS, 2009, p.4).

Continua aduzindo que, calcado no entendimento de Jakobs:

O cidadão é autor de crimes normais, que preserva uma atitude de fidelidade jurídica intrínseca, uma base subjetiva real capaz de manter as expectativas normativas da comunidade, conservando a qualidade de pessoa portadora de direitos, porque não desafia o sistema social, o inimigo é autor de crimes de alta traição, que assume uma atitude de insubordinação jurídica intrínseca, uma base subjetiva real capaz de produzir um estado de guerra contra a sociedade com a permanente frustração das expectativas normativas da comunidade, perdendo a qualidade de pessoa, portadora de direitos, porque desafia o sistema do social. (SANTOS, 2009, p. 5, grifos autênticos).

Desta forma, é notório o colapso do Direito Penal do Inimigo, a pena como fim em si mesmo, a sede punitivista e vingativa de ferir a ferro e fogo aquele que não se submeteu ao que é tido como correto pela maioria das pessoas e pelo Ordenamento Jurídico. A linguagem utilizada, também, atua como mecanismo (des)socializador daqueles que ousam, intencional ou não intencionalmente, ir de encontro ao que é tido como padrão penal.

Ora, a equação “busca da verdade real + direito penal do inimigo + linguagem chanceladora do punitivismo inquisitivo” leva a um resultado que põe em xeque o princípio

⁴ Documento eletrônico não paginado.

da *ultima ratio* do Direito Penal, do escopo de ressocialização e, principalmente, das inúmeras garantias ao indivíduo. A segregação e animalização do ser humano a inúmeras penas – sim, porque não há incidência, apenas, do *quantum* fixado em abstrato, mas também das precárias estruturas prisionais brasileiras (sendo que muitas vezes os indivíduos se amontoam em delegacias), da dificuldade de se ser aceito pela sociedade ao sair da cadeia e, ainda, por ser taxado de “ladrão”, “bandido”, “safado” – impende a uma urgente e fulcral análise da conjuntura punitiva Penal como um todo.

Entretanto, o lamacento e arriscado território do Direito Penal do Inimigo deve ser apartado frente à concretude, eficácia e eficiência do Direito Penal Garantista. É de todo desarrazoado anular os direitos dos indivíduos quando esses cometerem algum tipo infracional, transformando-os em inimigos sem nenhuma proteção, à margem do Ordenamento Jurídico. Mesmo que o cidadão cometa um crime, jamais deverá perder o seu caráter de sujeito de direito, devendo ter as garantias da pessoa humana respeitadas, sob pena de as ações do Estado assumirem natureza de atos criminosos ilegítimos.

Forçosamente, a verdade “real” é buscada e enxertada nos autos, o que leva a entender que a alcunha de “delinquente” passa a se tornar uma verdade imposta para aquele que a recebe. Frise-se que, embora diante de todo o esforço – e de todas as mazelas geradas –, o fim do Processo Penal não é a verdade real (a qual, embora perseguida, é inatingível), mas, como em todo o processo, é a verdade processual.

4 AS CONSEQUÊNCIAS ACARRETADAS PELO MAU USO DA LINGUAGEM NO PROCESSO PENAL

Mais do que se aparenta, a conduta de quem comete crimes, influenciado, também, pela concepção que os outros têm de si – no caso em tela externado pela linguagem na sentença penal – tem arrimo nas ciências humanas, mais precisamente na Psicologia, no âmbito da Teoria da Profecia autorrealizadora.

É com base na rotulação do “culpado” e “delinquente”, por exemplo, que se forma uma barreira divisória, como falado alhures, entre “inimigo” e “cidadão”, etiquetando os indivíduos numa espécie de escala produtiva criminológica e que, ao segregá-los de forma *sui generis*, arraiga no Direito Processual Penal uma série de conceitos subjetivos pré-formados, (como preconceitos sociais e construções emocionais), impulsionando àqueles em ter ações

condizentes com os juízos e concepções formadas externamente: “Se alguém diz que eu sou ladrão, eu realmente o sou. Se me dizem que eu não presto para nada, de fato, não presto”.

Para Vera Britto e José Fernando Lomonaco, o conceito de profecia autorrealizadora existe não de agora. Segundo eles (1983, p. 60), há muito se entende que “a expectativa de uma pessoa a respeito do comportamento de outra pode contribuir para que essa última se comporte de acordo com o que se espera dela”.

Neste viés, Castro complementa que

As etiquetas dirigem a atividade social: Ao se reduzirem as ambigüidades pelo processo unitário de identificação que representa a colocação de uma etiqueta, também a audiência social se encontra em um corredor que a dirige para uma conduta reativa, enérgica e solidária. A comunidade se une ao ter uma apreciação que é comum a todos os integrantes e por isso se mobiliza para atuar. As etiquetas [...] ex-condenado e viciado em drogas, por exemplo, incitam e mobilizam a energia pública. Por isso se diz que a etiqueta é uma profecia auto-realizável. O exemplo de Payne é muito ilustrativo: a notícia da falência de um Banco, mesmo infundada, cria um comportamento do público que pode provocar a verdadeira falência como consequência. Como diz Thomas, “quando o homem define as situações como reais, elas serão reais em suas consequências”. (CASTRO, 1983, p.14).

Desta feita, é criada uma espécie de convencimento indutor à prática delituosa, do enunciador para o coenunciador (principal interessado) e os demais integrantes da comunidade social. A teoria da profecia autorrealizável é uma condicionante que abaliza a subjetividade ínsita ao discurso penal. Ora, a comunicação humana não é *de per se*: ela tem origem racional e emocional e objetiva algo, embora inconsciente ou despropositadamente. O entendimento do magistrado poderá, sim, vincular as suas próprias convicções ao entendimento e discurso do restante da sociedade e, por conseguinte, acarretar o preciso cumprimento daquilo que expressa por quem recebe o discurso. Uma iminente imposição ao cidadão, *prima facie*, que se transmute em inimigo.

No entendimento de Bispo (2014, p. 1-6), o ser humano não deve ser condenado pelo que é, mas sim por aquilo que fez. Com base na Teoria da Espiral da Vergonha, o autor traz à baila uma eficaz discussão sobre o ciclo vicioso da insatisfação que se dá da seguinte forma: a) começa-se com uma crença equivocada de que “não presta”; b) em decorrência disso, crê que, por não ter valor, não é aceito; c) passa a sentir a necessidade de compensar seus defeitos; e d) na tentativa de compensação cria mais dor, culpa e vergonha.

O primeiro ponto é explicado pelo juízo de valor construído sobre outrem: “aquele é ladrão”, “sempre foi errado”, “um marginal”, “nunca prestou para nada”. Ou seja, há uma construção externa sobre a subjetividade de outra pessoa. Propositalmente ou não, isso gera impacto na realidade psicológica do ouvinte e sujeito principal das acusações, o qual, mesmo

que demore a aceitar ou tenha um concreto posicionamento sobre si próprio, poderá ter a opinião dos outros tida para si como verdade absoluta inata a sua realidade.

Uma vez já maculado por essa (falsa) realidade construída pelos outros, o indivíduo rumo ao segundo ponto: “Será que eu realmente não presto?”, “realmente, como nada nunca deu certo, estou à margem da sociedade e o que me resta é delinquir”. A aceitação e comodidade dessas premissas levam ao ponto “3”, outrora explicitado.

Esse último ponto é nevrálgico na presente discussão: a força (des)construtora e (des)socializadora no Direito Processual Penal cria uma realidade na cabeça daquele que por ela fora bombardeado. Numa espécie de convencimento externo, o indivíduo começa a desempenhar ações para “superar” os seus déficits de modo a ser reinserido de alguma forma na sociedade – por mais que, para manter *status* de riqueza perante os outros, tenha de cometer crimes, por exemplo.

Por fim, o último ponto é o colapso de tal ciclo: a reiterada prática delituosa (como fruto, também, da utilização de uma ácida linguagem no Processo Penal) não serve mais como válvula de escape. Ora, mais cedo ou mais tarde, o indivíduo será punido pelos fatos típicos que cometeu e que foram acarretados, também, pela influência externa dos outros, no presente caso representados pelo mau uso da linguagem.

Ou seja: aquele que segrega e marginaliza pune aquele que cedeu ao seu convencimento bombardeador (o que é contraditório). *Permissa venia*, uma espécie de armadilha para, propositadamente, capturar o inimigo ofensor e lançá-lo às masmorras do nosso (flagelado, deficitário e precário) sistema prisional. Mais uma vez, notória incidência da pena autossatisfativa com fim em si mesmo, do “punir somente por punir”.

Agora, mais do que antes, há o retorno ao ponto inicial. Embora seja um paradoxo, no intento de garantir a perfectibilização da imputação e cumprimento da pena no seio do Sistema Acusatório – embora, no entendimento de Lima (2014), este não se trate de um sistema puro -, a (tão exaustivamente discutida) busca da verdade real e a cisão entre cidadão e inimigo pregada por Jakobs e Meliá (2007) põem em xeque o tal buscado Garantismo.

O próprio Direito Processual Penal pune vigorosamente quem cede a suas pressões. A linguagem como mecanismo construtor de uma verdade paralela à real tenta forjar uma cópia fidedigna à realidade fática pretérita exercida pelo acusado. Entretanto, devido à irrazoabilidade e suas nefastas consequências, este ramo do Direito pune várias vezes o eventual cometedor de um crime, aniquilando direitos e garantias inatos ao cidadão considerado individual e coletivamente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A linguagem, por ser plural, possibilita várias interpretações e aplicações. No Direito, tal volatilidade pode ser nociva à segurança, veracidade e exatidão das informações transmitidas. Mas, mais do que isso, a expressão textual pode ser o germe de um agravamento da realidade social, que se acumula no decorrer da evolução do Direito contemporâneo.

Tal constatação, se deixada de lado, pode por em cheque o próprio ideário de justiça da sociedade democrática, tendo em vista a falta de controle real sobre a situação existencial do acusado. A decisão judicial, institucionalizada por necessidade de regulação da comunidade contra os atos considerados contrários à paz social, emana de fonte tão humana quanto aquela que a desafia.

Isso é dizer, portanto, que considerar apenas o aspecto jurídico do texto legal é, no mínimo, negligenciar a falibilidade do juiz – e a importância daquela mensagem para o polo passivo da ação, principalmente em seu foro íntimo. Se o Direito não é capaz de estabelecer sem margem de erro os limites de sua atuação da convivência humana, tampouco o juiz será apto a distinguir pormenorizadamente o alcance de seu discurso no caso concreto. Essa problemática se acentua ainda mais quando é reconhecido o diálogo entre a Psicologia e o Direito, que explicam a influência da linguagem no comportamento do indivíduo e suas repercussões jurídicas.

Neste sentido, a análise linguística da decisão judicial seria mais um ponto a contribuir para a diminuição de excessos – por mais falível que essa medida também seja. Quando se parte do entendimento de que toda restrição a direitos pode ser injusta em certa dimensão, em se tratando de um contexto que privilegia os direitos da personalidade e as liberdades individuais, a observação do discurso é deveras necessária. Pode-se considerar esse como mais um passo na caminhada da ciência crítica do Direito, mormente na seara penal e processual penal.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Christina, et al. Análise discursiva da linguagem retórica punitiva de crianças e adolescentes infratores: linguagem e poder. **Faculdade de Direito Candido Mendes**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 18, p. 1-20, dez. 2013. Disponível em: <http://www.ucam.edu.br/images/PDFs/revista_fdcam/Ucam18.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BISPO, Armando. **Nossa identidade: o ciclo vicioso da insatisfação.** [S. l.: s. n.], 2014.

BRITTO, Vera Maria Vedovelo de; LOMONACO, José Fernando Bitencourt. **Expectativa do professor: implicações psicológicas e sociais.** Psicologia: Ciência e Profissão, Brasília, v. 3, n. 2, p. 59-79, jan.-dez. 1983. Disponível em: <[://www.scielo.br/pdf/pcp/v3n2/05.pdf](http://www.scielo.br/pdf/pcp/v3n2/05.pdf)>. Acesso em 15 ago. 2014.

BUENO DE CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da pena e garantismo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CASTRO, Lola Aniyar. **Criminologia da reação social.** Trad. de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas.** Trad. de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KHALED JUNIOR, Salah Hassan. **A produção analógica da verdade no processo penal: desvelando a reconstrução narrativa dos rastros da passividade.** 2011. 487 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

KHALED JUNIOR, Salah Hassan; ROSA, Alexandre Morais da. **Rehab aos viciados em punição e salvação.** Disponível em: <<http://justificando.com/2014/08/11/rehab-aos-viciados-em-punicao-e-salvacao/>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal.** 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2014.

ROSA, Alexandre Morais da; LOPES JUNIOR, Aury. **Busca da verdade no processo penal para além da ambição inquisitorial.** 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-04/busca-verdade-processo-penal-alem-ambicao-inquisitorial>>. Acesso em: 14 set. 2014.

PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação: a nova retórica.** Trad. de Maria Ermantina de Almeida. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **O direito penal do inimigo – ou o discurso do direito penal desigual.** 2009. Disponível em: <[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/Direito penal do inimigo.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/Direito%20penal%20do%20inimigo.pdf)>. Acesso em: 12 ago. 2014.

BEYOND THE PENALTY: THE IMPORTANCE OF THE ANALYSIS OF EXTRALEGAL ELEMENTS IN THE LANGUAGE OF CRIMINAL LAW DECISIONS

ABSTRACT

Criticizes the Criminal Law's system of decisions. Assigns importance to the study of the Judge's *modus scribendi* in judicial acts. Highlights the social and cultural relevance of the magistrate's decision as authority donor of technical knowledge, whose influence extends beyond the sentence's limits. Identifies the possibility of analysis of linguistic symbols as marks of prejudice and bias by the judge in the social dialectic. Exposes unwanted consequences of linguistic abuse in sentences, such as the triggering of negative psychological processes on the accused. Notes the possibility of limiting the voluntary and involuntary excesses in judicial decisions through critical discourse analysis.

Keywords: Decision. Penalty. Stigmatization. Discourse analysis.