

UMA GRAMÁTICA DAS DECISÕES JUDICIAIS: MESMOS CASOS, DECISÕES DESIGUAIS*

Fernanda Duarte**

Rafael Mario Iorio Filho***

RESUMO: O reconhecimento de que casos similares recebem sentenças distintas de juízes brasileiros sugere que a lei é aplicada de forma particularizada - sendo incompatível com o princípio igualdade jurídica, expressamente consagrado na Constituição brasileira de 1988. Esta situação apresenta riscos para a legitimidade do Poder Judiciário como um pilar do Estado democrático de direito. Considerando esta problemática e tomando as decisões judiciais como um objeto de pesquisa, o trabalho pretende descobrir as ferramentas e estratégias argumentativas que permitem a aplicação da lei de uma forma particularizada.

PALAVRAS-CHAVE: Gramática da decisão judicial. Análise de discurso. Poder Judiciário. Jurisdição constitucional. Igualdade jurídica

Introdução

O presente texto discute alguns aspectos abordados no projeto de pesquisa "Processo, igualdade e decisão judicial em perspectiva comparada", desenvolvido no âmbito do Instituto de Ciência e Tecnologia (INCT)/Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (InEAC) da Universidade Federal Fluminense. E explicita alguns dos desafios que tem nos gerado inquietações e, assim, orientado nossas investigações, que se polarizam em duas grandes problemáticas: a questão da igualdade jurídica e de seus paradoxos e a decisão judicial, considerada em sua dimensão discursiva, que materializa a "entrega da prestação jurisdicional, como forma de solucionar a lide posta perante o Estado", mas não necessariamente comprometida com a função institucional de administrar conflitos.

Ora, a afirmação feita apoia-se na compreensão que o campo jurídico tem do conflito social, reduzido a uma categoria técnico-processual abstrata (pois se distancia dos fatores reais do conflito) denominada lide, que, por sua vez, se ajusta a qualquer tipo de conflito social. A lide é compreendida como um conceito (problema) que deve ser solucionado ou resolvido, mas não administrado. Assim, o conflito, para ingressar no sistema judicial, transforma-se em lide. A lide, pelo processo, é solucionada pelo juiz; e o conflito, devolvido à sociedade.

* Enviado e aprovado em 20/9, aceito em 16/12/2011. Trabalho apresentado na Reunião Anual da Law and Society Association (LSA), ocorrida em São Francisco (EUA), em 2011.

** Doutora em Direito - Universidade Federal Fluminense; juíza federal. Faculdade de Direito. Departamento de Pós-Graduação. Niterói, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: fduarte1969@yahoo.com.br

*** Doutor em Letras Neolatinas - Universidade Federal do Rio de Janeiro. Doutor em Direito - Universidade Estácio de Sá. Faculdade de Direito. Departamento de Pós-Graduação. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: rafaiorio@ig.com.br.

A aproximação desses dois interesses investigativos levou-nos a uma pergunta: se os juízes têm o dever de tratar as partes com igualdade, como estabelecem a Constituição e a lei, como é possível ter-se como resultado prático, de sua atuação no processo, a aplicação da lei de forma particularizada, o reforço à desigualdade jurídica, atualizada e mantida em nossa cultura jurídica? Por que mecanismos essa desigualdade reproduz-se na decisão judicial, mormente no Supremo Tribunal Federal (STF)? Em que níveis não visíveis (não reconhecidos) de nossas práticas discursivas ela se instala? Além da dogmática - doutrina jurídica que consiste no sistema de pensamento resultado de uma atividade discursiva que faz o papel de fundadora de um ideal jurídico referível à construção das opiniões (IORIO; DUARTE, 2010) -, que se contenta em “explicar a problema”, justificando-o como uma consequência natural da atividade interpretativa ou hermenêutica e concretizadora do juiz constitucional, onde buscar possíveis respostas que possam iluminar e ajudar a melhor compreender essa problemática?

Veja-se o significativo texto de Eros Roberto Grau, hoje ministro aposentado do STF:

A norma é construída, pelo intérprete, no decorrer do processo de concretização do Direito. Partindo do texto das normas e dos fatos, alcançamos a norma jurídica, para então caminhar para a norma de decisão, aquela que confere solução ao caso. Somente então se dá a concretização do Direito. Concretizá-lo é produzir normas jurídicas gerais nos quadros de solução de casos determinados. A concretização implica caminhar do texto da norma para a norma concreta [a norma jurídica], que não é ainda, todavia, o destino a ser alcançado. A concretização somente se realiza em sua plenitude no passo seguinte, quando é definida a norma de decisão, apta a dar solução ao conflito que consubstancia o concreto. Por isso, interpretação e concretização se superpõem. Inexiste, hoje, interpretação do Direito sem concretização; esta é a derradeira etapa daquela. (GRAU, 2009, p. 472)

Partindo dessa indagação, o trabalho busca oferecer duas “provocações”, que têm a pretensão de convidar a pensar o Direito e o fazer dos juízes para além dos parâmetros tradicionais e ortodoxos do campo jurídico brasileiro. Como já dito em outra oportunidade:

[...] usamos os termos “campo do direito”, “campo jurídico” e “mundo do direito”, no sentido da concepção de Pierre Bourdieu (1992, p. 206-207), que toma os campos da vida social como campos magnéticos onde os agentes se aproximam e se afastam em função de luta política. Num campo há ainda uma estabilidade semântica, de práticas e de visões de mundo, o que, segundo o autor, “permite a todos os detentores do mesmo código associar o mesmo sentido às mesmas palavras, aos mesmos comportamentos e às mesmas obras e, de maneira recíproca, de exprimir a mesma intenção significante por intermédio das mesmas palavras, dos mesmos comportamentos e das mesmas obras”. (IORIO; DUARTE, 2010)

Acreditamos que a Antropologia Jurídica e a Análise Semiollingüística do Discurso possam ser de grande valia para oferecer subsídios metodológicos que permitam uma

abordagem renovada do objeto de interesse jurídico que privilegie o conhecimento empírico. Assim, por certo, o Direito pode ser tomado como um objeto empírico,¹ possível de ser estudado como um instrumento de controle social, próprio das sociedades contemporâneas, que se revela em uma dupla dimensão: o plano das práticas ou rituais próprios de um campo e o plano das estruturas discursivas que dão sentido às representações e práticas desse campo. Essas estruturas apresentam-se em pelo menos três níveis ou locais de produção de discurso: a doutrina, a lei e a jurisprudência. Segundo Serge Moscovici (1981, p. 181), a definição de representação social é “um conjunto de conceitos, afirmações e explicações originados na vida diária no curso das comunicações interindividuais” (tradução livre).

A abertura para a Antropologia permite-nos compreender de que modo os institutos jurídicos são atualizados em nossa sociedade, possibilitando uma melhor compreensão deles e de nossas práticas, a fim de superar o fosso que separa o Direito da sociedade, que se traduz, a título ilustrativo, no debate jurídico sobre falta de eficácia das normas jurídicas e na própria crise de legitimidade de nossas poderes constituídos. Esclarecedora é a passagem de Roberto Kant de Lima:

A contribuição que se pode esperar da Antropologia para a pesquisa jurídica no Brasil será evidentemente vinculada à sua tradição de pesquisa. Desde logo há de se advertir que o estranhamento do familiar é um processo doloroso e esquizofrênico a que certamente não estão habituados as pessoas que se movem no terreno das certezas e dos valores absolutos. A própria tradição do saber jurídico no Brasil, dogmático, normativo, formal, codificado e apoiado numa concepção profundamente hierarquizada e elitista da sociedade, refletida numa hierarquia rígida de valores auto demonstráveis, aponta para o caráter extremamente etnocêntrico de sua produção, distribuição, repartição e consumo. (KANT DE LIMA, 1983, p. 98)

Já a Análise do Discurso é uma disciplina nova que nasce da convergência das correntes linguísticas e dos estudos renovados sobre a retórica greco-romana. A definição de Análise do Discurso chama as noções da Linguística Textual, na qual os elementos da frase podem ser relacionados a múltiplos sentidos linguísticos, extralinguísticos e sociais, possibilitando-nos vislumbrar as intenções nos discursos, com os seus ditos e não ditos; e como estes discursos são organizados, sempre pelos três lugares formadores de sentido: a doutrina, a retórica e a cultura com os seus elementos de justificação ou de legitimação (IORIO; DUARTE, 2010). Por outro lado, a Análise Semiolinguística do Discurso, de Patrick Charaudeau, é metodologia útil para explicitar uma gramática das decisões judiciais, pois possibilita compreender como o discurso jurídico se constrói e quais são as intenções do seu enunciador e as estruturas que lhe organizam.

Essas provocações dizem respeito a: a) possibilidade de uma gramática das decisões judiciais; b) problema da igualdade jurídica (ou da desigualdade jurídica). No que toca à proposta de uma gramática, como as pesquisas ainda estão em curso, nesse momento, limitamo-nos a discutir o caráter teórico-metodológico da categoria.

1 A possibilidade de uma gramática das decisões judiciais

A proposta de uma gramática das decisões judiciais pressupõe o reconhecimento da dimensão discursiva das decisões judiciais, que tem sua própria semântica da linguagem, materializada nos discursos dos atores/intérpretes do direito. E estamos denominando de gramática das decisões judiciais as estruturas e regras usadas pelos juízes no seu falar decisório, constituindo o que a Análise do Discurso denomina de *formação discursiva*.

Segundo Dominique Maingueneau, a noção de formação discursiva:

[...] foi introduzida por Foucault e reformulada por Pêcheux no quadro da Análise do Discurso. Em função dessa dupla origem, conservou grande estabilidade. Foucault, falando, em Arqueologia do Saber, "formação discursiva", procurava contornar as unidades tradicionais como "teoria", "ideologia", "ciência", para designar conjuntos de enunciados que podem ser associados a um mesmo sistema de regras, historicamente determinadas: "chamaremos discurso um conjunto de enunciados na medida em que revelam a mesma formação discursiva" (1969b, p. 153). Caracteriza a formação discursiva, ao mesmo tempo, em termos de dispersão, de raridade, de unidade dividida... e em termos de sistema de regras. Além do mais, sua concepção da formação discursiva "deixa em aberto a textualização final" (1969b, p. 99): estamos longe, aqui, de um procedimento de análise do discurso que não poderia dissociar formação discursiva e estudos das marcas linguísticas e da organização textual. É com Pêcheux que essa noção é acolhida na análise do discurso. No quadro teórico do marxismo althusseriano, ele propunha que toda "formação social", caracterizável por uma certa relação entre as classes sociais, implica a existência de "posições políticas e ideológicas, que não são feitas de indivíduos, mas que se organizam em formações que mantêm entre si relações de antagonismo, de aliança ou de dominação". Essas formações ideológicas incluem "uma ou várias formações discursivas interligadas, que determinam o que pode e deve ser dito (articulado sob a forma de uma arenga, de um sermão, de um panfleto, de uma exposição, de um programa etc.) a partir de uma posição dada em uma conjuntura dada" (Haroche, Henry e Pêcheux, 1971, p. 102). Essa tese tem incidência sobre a semântica, pois "as palavras 'mudam de sentido', quando passam de uma formação discursiva a outra" (ibid.). É nas formações discursivas que se opera o "assujeitamento", a "interpelação" do sujeito como sujeito ideológico. Mas, no fim dos anos 70, a noção de formação discursiva foi revista pelo próprio Pêcheux e por outros pesquisadores (Marandin, 1979, Courtine, 1981) no sentido da não identidade consigo mesma. A formação discursiva aparece, então, inseparável do interdiscurso, lugar em que se constituem os objetos e a coerência dos enunciados que se provêm de uma formação discursiva: "Uma formação discursiva não é um espaço estrutural fechado, já que ela é constitutivamente 'inválida'. Põe elementos provenientes de outros lugares (i.e., de outras formações discursivas) que nela se repetem, fornecendo-lhe suas evidências discursivas fundamentais (por exemplo sob forma de 'pré-construídos' e de 'discursos transversos')" (Pêcheux, 1983, p. 297). (MAINGUENEAU, 2004, p. 240-241)

A gramática é o conjunto de regras individuais usadas para um determinado uso de uma língua - aqui especificamente, para o uso da linguagem decisória dos juízes. Ela é o sistema que organiza o pensar e impõe estruturas mentais recorrentes ao falar, para que os discursos façam sentido àqueles socializados neste mesmo sistema de sentidos.

Há também a gramática do texto, de acordo com Jean-Michel Adam no *Dicionário de Análise do Discurso*, organizado por Patrick Charaudeau e Dominique Maingueneau:

Nos final dos anos 60, aparecem, na Alemanha, “gramáticas de textos”, com a ambição de produzir um conjunto infinito de estruturas textuais bem formadas (Ihwe, 1972, p. 10) de uma língua dada. *Com base no modelo da gramática gerativa e transformacional* frástica, essas linguísticas definem algoritmos abstratos, regras de reescrita que permitem passar dessas estruturas profundas à linearização da manifestação linguística de superfície. Apoiando-se no fato de que não nos comunicamos por frases, mas por textos, as gramáticas de textos ampliaram a noção de competência do locutor ideal para a compreensão e para a produção de seqüências textuais de frases. Fazendo da gramática de frase uma subparte da gramática de texto, trata-se de explicar por quais razões um texto não é nem um amontoado, nem uma simples seqüência de frases, de dar conta do fato de que a significação de um texto é outra coisa, e não a soma das significações das frases que o compõem. (ADAM, 2004, p. 259-260)

Já o termo “discurso” na perspectiva linguística significa um encadeamento de palavras, ou uma seqüência de frases que seguem determinadas regras e ordens gramaticais, no intuito de indicar a outro – a quem se fala ou escreve – que lhe pretendemos comunicar/significar algo. Este conceito pode ser compreendido também do ponto de vista da lógica, como a articulação de estruturas gramaticais com a finalidade de informar conteúdos coerentes à organização do pensamento. Quanto à definição do termo “discurso”, veja Maingueneau e Charaudeau (2004, p. 168-172).

A espécie “discurso jurídico” é o processo lógico-mental que permite a produção de sentido de um conteúdo normativo a partir de fórmulas linguísticas encontradas em textos, enunciados, preceitos e disposições. Em outras palavras, esse discurso é o resultado concreto da interpretação realizada pela alografia dos atores/intérpretes do campo jurídico.

Podemos afirmar que o Direito é alográfico. Há dois tipos de arte: as Alográficas e as Autográficas. Nas primeiras, alográficas [música e teatro], a obra apenas se completa com concurso de dois personagens, o autor e o intérprete; nas artes autográficas [pintura e romance], o autor contribui sozinho para a realização da obra. Em ambas há interpretação, mas são distintas, uma e outra. A interpretação da pintura e do romance importa compreensão: a obra, objeto da interpretação é completada apenas pelo seu autor; a compreensão visa a contemplação estética, independentemente da mediação de um intérprete. A interpretação musical e teatral importa compreensão + reprodução: a obra, objeto da interpretação, para que possa ser compreendida, tendo em vista a contemplação estética, reclama um intérprete; o primeiro intérprete compreende e reproduz e o segundo intérprete compreende mediante a (através da) compreensão/reprodução do primeiro intérprete. (GRAU, 2009, p. 472)

Essa produção de sentido voltada para a legitimação² é uma questão de interação e, portanto, o pensamento jurídico elabora-se a partir dos modos de interação e da

identidade dos participantes implicados, o que permite a distinção de três lugares de fabricação desse pensamento: a doutrina jurídica, a retórica jurídica e a cultura jurídica. Cada qual corresponde respectivamente a um desafio de troca linguageira particular: primeiro, um lugar de elaboração dos sistemas de pensamento; além dele, um lugar cujo sentido está relacionado ao próprio ato de comunicação; e, por último, um lugar onde é produzido o comentário (CHARAUDEAU, 2006).

Observe-se que esses lugares de produção do discurso são comuns a qualquer tipo de discurso particularizado em um campo. Para aprofundamento da questão, consulte-se o verbete “discurso” do Dicionário de Análise do Discurso:

Noção utilizada no estudo das interações verbais, extraída de Flahault: “Cada um tem acesso a sua identidade a partir e no interior de um sistema de lugares que o transcende; esse conjunto implica que não existe fala que não seja emitida de um lugar e que não convoque o interlocutor a um lugar correlativo; seja porque essa fala pressupõe apenas que a relação de lugares está em vigor, seja porque o locutor espera reconhecimento de seu lugar específico, ou obriga seu interlocutor a se inscrever na relação” (1978, p. 58). Para Vion, “pela relação de lugares exprime-se de modo mais ou menos consciente qual posição se deseja ocupar na relação e, ao mesmo tempo, define-se, de modo correlativo, o lugar do outro”. Consequentemente, “uma das questões que está em jogo na relação que se constrói consistirá em aceitar ou negociar essa relação de lugares identitários, de maneira que os lugares ocupados no final da interação serão, muito frequentemente, distintos das tentativas iniciais de posicionamentos” (1992, p. 80-81). (MAINGUENEAU; CHARAUDEAU, 2004, p. 314)

Como explicam Iorio e Duarte (2010), o primeiro lugar é aquele da doutrina jurídica, que consiste no sistema de pensamento, resultado de uma atividade discursiva que faz o papel de fundadora de um ideal jurídico referível à construção das opiniões. Assim, esse *topos* (lugar) refere-se à dogmática jurídica, não atrelada aos atores especificamente, mas, para usar uma denominação “bourdieuniana”, ao *habitus* e ao capital simbólico dos integrantes do campo jurídico.

O segundo lugar é o da *retórica*. A retórica, além de ser a arte da persuasão pelo discurso, é também a teoria e o ensinamento dos recursos verbais - da linguagem escrita ou oral - que tornam um discurso persuasivo para seu receptor. Segundo Aristóteles (*Retórica*, I, 2, 135 a-b), a função da *retórica* não seria “somente persuadir, mas ver o que cada caso comporta de persuasivo”.

Caracteriza-se também como uma dinâmica de comunicação dos atores jurídicos. Refere-se à razão ideológica de identificação imaginária da “verdade” jurídica. Os atores do campo jurídico fazem parte das diversas cenas de vozes comunicantes de um enredo permeado pelo desafio retórico do reconhecimento social - isto é, o consenso, a rejeição ou a adesão. Suas ações realizam vários eventos: audiências públicas, debates, reuniões e, hoje principalmente, a ocupação do espaço midiático - cf. Garrapon (1999, p. 77). Os atores precisam de filiações e, por essa razão, estabelecem organizações que se sustentam pelo mesmo sistema de crença político-jurídica articuladora de ritos e mitos pela via dos procedimentos retóricos, a chamada “retórica jurídica”.

O terceiro *topos* situa-se nas influências do discurso sobre as instituições, que formam uma cultura jurídica, ou seja, o discurso jurídico não se mantém fechado no campo jurídico, mas influencia todas as instituições culturais. Esse lugar da produção do discurso estabelece as relações entre os atores de dentro do campo e os de fora, revelando opiniões produtoras de conceitos que expandem a cultura relacionada a esse tipo de discurso.

A partir dessa compreensão alográfica do processo de realização da norma jurídica, questiona-se o papel secundário atribuído à doutrina e à jurisprudência nos sistemas de *civil law*. Ou seja, *é reconhecido que o intérprete é coautor do direito*, o que leva a relevância deste trabalho em procurar descobrir que regras discursivas - e, portanto, de compreensão/reprodução - operam inconscientemente nos processos mentais que resultam nas interpretações sobre o Direito, as quais ao final, são as representações discursivas do campo. Adota-se o termo "inconscientemente", pois segundo estudos como Batista (2008) e Kant de Lima (1983 e 2004), o Direito brasileiro não possui uma teoria da decisão, diversamente dos países de tradição de *common law*, onde os caminhos decisórios são explícitos (CARDOZO, 2004; POSNER, 2008). Em outras palavras, o trabalho visa a analisar a gramática, regra da língua, das escolhas decisórias tomadas pelos atores do campo, especialmente os juízes.

A ideia de gramática aqui é apropriada da Linguística como um "instrumento organizador de mundo" (BOTELHO, 2010) e se inspira na proposta da gramática internalizada. Diz Perini (apud BOTELHO, 2010), que a gramática internalizada é "[...] um sistema de regras, unidades e estruturas que o falante de uma língua tem programado em sua memória e que lhe permite usar sua língua". Assim, uma gramática decisória implica identificação de um sistema de regras lógicas que informam os processos mentais de decisão; fórmulas que regulam o pensamento e estruturam as decisões - isto é, estruturas que orientam a construção do discurso que se materializa nas decisões judiciais. Essa gramática estaria internalizada, pois é ela que, pela repetição e interação entre os atores do campo jurídico, habilita o juiz a compreender o sentido dado ao direito para, então, decidir. É compartilhada entre seus "falantes" (os juízes) que a praticam de forma espontânea e a naturalizam pela força da repetição. São essas regras que permitem o reconhecimento espontâneo e o uso das estruturas que regularizam e viabilizam a produção do discurso decisório dos juízes, a partir da adoção de estratégias argumentativas/discursivas que resultará na fundamentação de suas decisões.

Trata-se de regras internalizadas, pois são praticadas e incorporadas pela repetição. A propósito das gramáticas internalizadas:

[...] referem-se aos conhecimentos internalizados que estão na mente dos sujeitos e que os habilitam a produzir frases ou sequências de palavras compreensíveis e reconhecidas como pertencentes ao português (POSSENTI, 1996). Assim, na visão de gramática internalizada, sempre que o sujeito fala ou escreve, o faz segundo regras que incorporou ao interagir com outros falantes/escritores de sua comunidade linguística. Ou seja, são consideradas regras todas aquelas formas que expressam os aspectos do conhecimento internalizado dos falantes sobre a sua língua e que

possuem propriedades sistemáticas (que permanecem). Por isso, a definição de gramática internalizada está relacionada ao conjunto de regras que o falante domina, ou seja, a aquelas regras que o falante/escritor de fato apresenta quando fala e escreve, já que ele, quando pratica tais ações, o faz segundo regras de uma certa gramática. (VALENÇA, 2002)

Observamos que a gramática implica estruturas mentais que viabilizam a “escolha” de um ou outro método de interpretação do direito, seja vinculado ao positivismo clássico, ao pós-positivismo ou a qualquer outra escola. Nesse sentido, o esforço de identificação dessa gramática ou gramáticas não se confunde com os estudos de interpretação e hermenêutica. Na verdade, opera no seu interior, a fim de trazer à lume as unidades portadoras de significado jurídico e os recursos formais que regem a combinação dessas unidades, explicitando suas condições e locais de produção.

E nesse sentido, acreditamos ser inédita essa proposta que pretende explicar como se constroem as decisões/interpretações no campo jurídico brasileiro.

2 O problema da igualdade jurídica (ou da desigualdade jurídica)

Neste item, exploramos a hipótese de que as desigualdades que marcam a sociedade brasileira também se reproduzem no ordenamento jurídico, não só no nível legal, mas em especial, no plano da aplicação da norma constitucional, em que o papel desempenhado pelos juízes demarca, em definitivo, a ausência de elementos racionais que permitam identificar a desigualdade e a diferença enquanto fatores de violação ou de sustentação, respectivamente, do Estado democrático de direito. Nesse escopo, indaga-se sobre a “racionalidade” que autoriza os tratamentos diferenciados para os juízes. Há causa “legítima” para a não observância da isonomia formal? Ou a expressão “tratamento diferenciado” é usada de forma meramente retórica? Será que na praxis dos juízes esse “justificado” se justifica? Quais são os elementos necessários para se configurar uma situação “justificada”? As condições pessoais dos sujeitos envolvidos são consideradas? Em quais termos? Ou trata-se de reproduzir a desigualdade na aplicação da lei sob o manto autorizativo da expressão “tratamento diferenciado”?

Para melhor contextualizar o presente item, apresentam-se algumas reflexões sobre a atividade jurisdicional enquanto representações do mundo e o debate dogmático sobre o princípio da igualdade que circula no campo jurídico.

Utiliza-se aqui a expressão dogmática jurídica como equivalente à doutrina jurídica - que no campo jurídico significa “o estudo de caráter científico que os juristas realizam a respeito do direito, seja com o objetivo meramente especulativo de conhecimento e sistematização, seja com o escopo prático de interpretar as normas jurídicas para sua exata aplicação” (DINIZ, 1994, p. 284).

As decisões judiciais podem ser compreendidas de muitas maneiras diferentes. No particular, duas são as possibilidades que melhor se ajustam a esse trabalho. De um lado, as decisões são representações que os juízes fazem do mundo e de outro são a

resposta dada pelo Judiciário ao conflito que a sociedade a ele remete. Essas representações/respostas interferem diretamente na função social dos órgãos judiciais e o real papel, por eles, desempenhado. Determinam assim suas relações com a sociedade.

Em uma abordagem recorrente na doutrina jurídica pátria, jurisdição significa o poder-dever, traduzido em monopólio do Estado, de solucionar os conflitos que permeiam as relações sociais e que naturalmente não atingem a autocomposição, sendo, pois, necessária a intervenção de uma “terceira vontade”, em substituição à vontade das partes. Esse terceiro é o Estado-juíz, que de forma definitiva decide e pacifica no plano jurídico a controvérsia que lhe é submetida.

Entretanto, a compreensão da jurisdição nos termos expostos - e por consequência do papel esperado dos juízes - não se presta:

A administrar e solucionar conflitos, pois estes não são vistos como um acontecimento comum e próprio da divergência de interesses que ocorre em qualquer sociedade. Pelo contrário, aqui os conflitos são visualizados como ameaçadores da paz social, e a jurisdição, longe de administrá-los, tem a função de pacificar a sociedade, o que pode ter efeito de escamoteá-los e de devolvê-los, sem solução, para a mesma sociedade onde se originaram. (AMORIM, KANT DE LIMA, MENDES, 2005, p. xxvi)

Há, assim, uma disfuncionalidade do sistema judicial, que resulta em distanciamento entre o juiz e a sociedade/cidadão e que concorre também para um sistema que reproduz vertiginosamente conflitos judiciais, negando-se ao fim o acesso à justiça e ao direito - garantias fundantes do Estado democrático de direito.

Por outro lado, é certo que a questão da igualdade ou de sua falta tem atormentado o homem, desde tempos muito antigos. O problema das desigualdades internas, inerentes ao ser humano, bem como o problema das desigualdades externas inspira reflexão e investigação, nas mais diversas áreas do conhecimento humano. Produzem-se, da mesma forma, visões de mundo diferentes, que repercutem em culturas distintas com organização social e sistemas políticos também distintos. E, nas sociedades ocidentais, os sistemas jurídicos são marcados pela tentativa de aproximar duas lógicas paradoxais: a que regula a desigualdade social e a que regula a igualdade jurídica.

A primeira é proveniente do mercado, fundada em critérios de desigualdade; já a segunda, do direito advindo de conquistas liberais do século XVIII, tal como ocorrera em todas as manifestações históricas do paradigma de Estado democrático de direito, fundado em critérios de igualdade. Entretanto, a despeito das peculiaridades que tal paradoxo apresenta em diferentes sociedades, nelas a desigualdade jurídica é rejeitada. Porém, no Brasil à revelia do que está escrito na Constituição vigente, as desigualdades jurídicas inscritas em leis são objeto de discursos “naturalizados” e de justificativas que padecem de compreensão e de explicação para cidadãos bem informados, sendo muitas vezes “mascaradas” em uma retórica de proteção à diferença, contribuindo-se assim para um esmaecimento da aversão republicana aos privilégios.

Em retrospectiva histórica, é na primeira Constituição Republicana, de 24/2/1891, que se fez introduzir o princípio da igualdade jurídica. Estabelecia, então, o § 2º do art. 72: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliários e de conselho”.

A norma constitucional significou mera vedação retórica a privilégios individuais, sem contudo implicar ruptura real com as práticas sociais que desigualavam as pessoas, com por exemplo: a escravidão (PRADO, 2005). As demais constituições repetiram o preceito, embora este passe a ter outra especificidade normativa na Constituição de 1988. Para além da cláusula geral de igualdade no cáput do art. 5º, na Carta de 1988, há ainda uma série de normas constitucionais que derivam diretamente do princípio da igualdade e que imprimem as diretrizes jurídicas de determinadas relações jurídicas.

A título ilustrativo, em ordem cronológica, pode-se indicar: a vedação de distinção em razão de origem, raça, sexo, cor, idade, credo e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV); a igualdade de gênero (art. 5º, I); entre o cidadão e a lei penal (art. 5º, cáput); a igualdade jurisdicional (art. 5º, XXXVII, LIII, LIV, LXXIV); a igualdade nas relações trabalhistas (art. 7º, XXX e XXXIV); a igualdade entre brasileiros natos e naturalizados (art. 12, § 2º); idêntico valor do voto (art. 14, cáput); a igualdade de acesso ao serviço público (art. 37, I, II e VIII); isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do serviço público (art. 39); entre o Fisco e o contribuinte (arts. 145, § 1º, e 150, II); a justiça social como diretriz para a ordem econômica e para ordem social (art. 170, VII, e art. 193, respectivamente); a universalidade da prestação dos serviços da seguridade social (arts. 194 e 196); a igualdade na educação (art. 205 e art. 206, I e III); igual valor e proteção às manifestações culturais (art. 215, § 1º); e a igualdade nas relações familiares (art. 226, §§ 2º e 5º, e art. 227, § 6º). Mesmo assim, em descompasso com o regramento constitucional, a legislação pátria não se atualizou com o nosso texto constitucional, mantendo-se privilégios ainda em nosso ordenamento.

No que toca à igualdade jurídica, muitas são as questões doutrinárias suscitadas. À guisa de exemplo, pode-se arrolar: a dificuldade semântica de compreensão de significados; a necessidade de um juízo de comparação para melhor precisar seu sentido; as tênues relações entre igualdade e diferença; o papel desempenhado pela igualdade no Estado Democrático de Direito, entre outros mais.

No particular, considerando-se os cortes necessários - decisões judiciais e suas representações da igualdade jurídica - chama-se atenção para o problema semântico. A questão da representação judicial relaciona-se diretamente com o problemática da hegemonia interpretativa, que é, ao final, o que está em disputa no Judiciário.

As normas jurídicas são gerais, porém de interpretação particularizada. Para tanto, é preciso que tais regras sejam interpretadas. A interpretação é vista como um instrumental pelo qual se explicita o “verdadeiro” significado da norma jurídica. Não interessa o conteúdo da norma e sim a interpretação que se dá a ele, porque vale o que está implícito. Daí uma disputa permanente, que é comum em nosso

meio jurídico, pela maior autoridade interpretativa de determinada norma. Não interessam os fatos, mas sim as interpretações e só quem está no topo da pirâmide é quem sabe de tudo, inclusive o significado de cada segmento desigual. (MENDES, 2003, p. 102).

De plano, a produção literária sobre a igualdade jurídica aponta para o fato de não existir um acordo quanto ao seu conteúdo. Carecendo de uma dimensão substantiva, muitas vezes ela própria é confundida com outros valores, como a justiça e a liberdade. Daí resulta a multiplicidade de classificações da igualdade, conforme os valores dos quais se aproxime - cf. Delacampagne (2001); Pojman e Westmoreland (1997). Essa imprecisão de sentido potencializa-se quando a inteligibilidade da igualdade se veicula em um juízo de comparação. Desta forma, sustentam alguns que precisar a noção de igualdade pressupõe enfrentar três questionamentos básicos: "igualdade para quem?; igualdade para quê?; igualdade de quê?" (SEM, 2001).

O debate brasileiro, no campo jurídico, sobre o tema não é muito farto e nem mesmo chega a enfrentar esse aspecto relacional da igualdade (DUARTE, 2001). Na verdade, o aspecto que mais salta aos olhos é a "lógica da repetição" de autores que se constrói à margem da vida real. As contribuições de autores que se debruçaram sobre a realidade das relações sociais brasileiras - tais como DaMatta (1979) e Carvalho (2002) - são, em geral, excluídas do campo jurídico. Como exceções que confirmam a regra, Kant de Lima (2004), Amorim, Kant de Lima, Mendes (2005) e Mendes (2003).

Esse debate integra uma sabedoria convencional, marcada, pelo menos, por duas "correntes". De forma provocativa, utiliza-se um vocabulário corriqueiro e natural do campo que integra a sabedoria convencional jurídica e que nos seus silêncios exprime a lógica do contraditório que organiza a forma de produção do conhecimento jurídico no Brasil (AMORIM; KANT DE LIMA; MENDES, 2005). Essa sabedoria convencional seria resultado da "produção - dos discursos, ideologias e fundamentos" que "é apropriada com exclusividade por um grupo ou corpo de especialistas, o qual estabelece os limites da produção e circulação dos discursos relativos aos valores de seu campo" (ROCHA, 2003, p. 101).

Estas correntes, ao reforçar a falta de consenso sobre a igualdade, compõem sua semântica jurídica, e praticamente reduzem o problema a termos argumentativos.³ São elas: a) o discurso da desigualdade naturalizada em igualdade; b) o discurso da igualdade como tratamento diferenciado.

O *discurso da desigualdade naturalizada em igualdade* sustenta que a negação da igualdade não implica necessariamente sua violação. Com raízes nos ensinamentos de Rui Barbosa, na célebre "Oração dos Moços" (MENDES, 2003), admite-se que a medida da igualdade é a desigualdade que se integra, incorporando-se à sabedoria jurídica convencional. A desigualdade é assim naturalizada, não causando repúdio, como criticamente registra Mendes (2003). Até hoje, repete-se que "[...] na igualdade o seu oposto não a nega, senão que muitas vezes a afirma. Aí está o paradoxo da igualdade. A *desigualdade nem sempre é contrária à igualdade* [...]" (LOBO TORRES, 1995, p. 261-262, grifo nosso).

Reflete-se uma ética de sociedade hierarquizada que, “por sua vez, naturaliza a desigualdade entre os membros de diferentes segmentos sociais, e o faz fática e juridicamente. Neste sistema, os segmentos sociais são desiguais e complementares, como num todo composto por partes. A desigualdade é tomada como sinônimo de dessemelhança” (MENDES, 2003, p. 101).

No *discurso da igualdade como tratamento diferenciado*, há uma distinção sutil. Não se fala mais em desigualdade, porém entende-se que o princípio não exige tratamento idêntico, em quaisquer circunstâncias, para todas as pessoas. Sob inspiração tupiniquim da construção da Suprema Corte norte-americana sobre a Equal Protection of the Laws Clause (CASTRO, 1983; SILVA, 2001) – já que as leis, sob o aspecto funcional classificam situações, discriminando-as, para submetê-las à disciplina destas ou daquelas regras –, é preciso indagar quais as discriminações juridicamente intoleráveis e quais as que têm abrigo no ordenamento jurídico, a fim de apurar a violação ao princípio da igualdade jurídica. Dessa forma, o princípio constitucional da igualdade pressupõe um dever de igualdade para o Poder Público, desdobrando-se em tratamento igualitário se as situações consideradas apresentarem circunstâncias iguais e autorizando tratamento diferenciado se as situações forem diversas. Para aqueles que compartilham dessa representação, entende-se que os critérios que norteiam a adoção de tratamento legal diferenciado devem observar três diretrizes básicas: a) determinação constitucional para tratamento igual, se não houver autorização constitucional para a adoção de tratamento diferenciado; b) a exigência de tratamento diferenciado pressupõe a existência de situações essencialmente diferentes; c) o tratamento diferenciado deve se revelar em harmonia com a totalidade da ordem constitucional. Não havendo uma justificativa razoável para a adoção do tratamento diferenciado, têm-se configuradas a violação ao princípio da igualdade e a manutenção da desigualdade jurídica. Segue-se uma sistematização exemplificativa de hipóteses em que há a violação à norma isonômica:

I - A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.

II - A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” – que não descansa no objeto – como critério diferencial.

III - A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discrimen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.

IV - A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o discrimen estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.

V - A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita. (BANDEIRA DE MELLO, 1993, p. 47-48)

A chave argumentativa reside na ideia do tratamento diferenciado *justificado* que, ao ser invocado, rompe com a possibilidade de comparações entre iguais, pois remete à ideia de diferença, e, por consequência, afasta a desigualdade jurídica.

É importante registrar também a relação entre igualdade e discriminações odiosas. Estas, para a doutrina jurídica pró-tratamento diferenciado, podem ser configuradas:

[quando se] adota como critério diferenciativo um dado da natureza independente e indeterminável pela vontade humana, a exemplo de raça, sexo, filiação, nacionalidade, etc., determinado pelo simples fato do nascimento, ou então, quando a discriminação legislativa interfere com direitos considerados fundamentais, e por isso mesmo assegurados de modo explícito ou implícito na Constituição. (CASTRO, 1983, p. 75)

Apesar da possibilidade de tratamento diferenciado, há determinados fatores de desigualação – chamados de discriminações odiosas – que, em princípio, seriam repudiados. Porém, se houver uma justificativa válida para o tratamento, articulada com a finalidade da lei, não se reconhece a existência de agressão ao princípio da igualdade.

As sutilezas argumentativas que informam as duas “correntes” confirmam que a problemática da igualdade jurídica não se resolve facilmente, sequer no plano dos discursos ou das representações judiciais. Descarta-se o esforço de legitimação do *discurso da igualdade naturalizada em desigualdade*, posto que é violador *prima facie* do mandamento igualitário; mas pretende-se reconhecer como legítimo o *discurso da igualdade como tratamento diferenciado*. Contudo, permanece o impasse a ser equacionado. Legitimação aqui deriva do consentimento, isto é, da imposição não arbitrária da vontade de um campo social por estruturas discursivas de dominação, conforme Bourdieu (1989, 1992, 2004).

Se a falta de determinação semântica do valor de igualdade o sujeita a várias críticas que acabam por obscurecer e questionar a legitimidade do esforço de racionalização da atividade jurisdicional, exercida nos casos envolvendo o princípio da igualdade, percebe-se também que a não caracterização da violação ao princípio deverá ser criteriosamente examinada à luz do caso concreto apresentado e das circunstâncias fáticas que envolvem os sujeitos considerados – o que remete a um alto grau de discricionariedade judicial, baseado em elementos meramente argumentativos, abrindo-se para a particularização na aplicação da lei que seria universal, isto é, para todos.

Veja-se, por exemplo, o verbete da Súmula nº 683 do Supremo Tribunal Federal,⁴ bastante significativo quanto à falta de elementos objetivos: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido” (grifo nosso).

Assim, por um lado, critérios apriorísticos limitam-se a tracejar os indícios de potencial agressão, a qual se evidenciará após o efetivo exame judicial do tratamento legal escolhido, de suas consequências perante o ordenamento constitucional e de sua relação com a qualidade pessoal dos sujeitos envolvidos – mas nem sempre percebida em razão da naturalização da desigualdade, como ocorre em sociedades hierarquizadas, a exemplo do Brasil. Por outro lado, a ausência total de uma pauta implica num sistema de baixa racionalidade, onde não é possível explicitar as escolhas feitas pelo

jugador, e assim alija ou esmaece a possibilidade de controle social, se prestando pois a perpetuar situações de privilégios, reforçando-se outra vez, em sede judicial, a naturalização da desigualdade.

Conseqüentemente, como aponta Kant de Lima:

[...] na ausência de demarcação definida e estruturada em torno de eixos explícitos de legitimação da desigualdade, cabe a todos - mas, principalmente, às instituições encarregadas de administrar conflitos no espaço público - em cada caso, aplicar particularizadamente as regras disponíveis - sempre gerais, nunca locais - de acordo com o status de cada um, sob pena de se estar cometendo injustiça irreparável ao não se adequar à desigualdade social imposta e implicitamente reconhecida. Desigualdade esta inconcebível juridicamente em qualquer República constitucional, mas cuja existência, nesse contexto de ambigüidade em que nossa sociedade se move, goza de confortável invisibilidade. (KANT DE LIMA, 2004, p. 51)

Conclusão

Dentro de um regime constitucional republicano, agravado por um descompasso entre os tribunais e suas funções sociais, a naturalização da desigualdade não só leva a acirrar os efeitos perversos do paradoxo já mencionado como alimenta a criação de novos paradoxos - por exemplo, a admissão de um Estado tutorial, "compensador" das desigualdades sociais, detentor de direitos fundamentais que deveriam ser conferidos aos cidadãos, considerados livres e iguais pelos mesmos institutos que os tutelam e que fragilizam o exercício responsável da autonomia do sujeito, enquanto titular de direitos e deveres recíprocos. Ao cabo, essa situação impede que novas formas de relações sociais sejam travadas na sociedade, visto que inexistente ambiente propício para rupturas e mudanças. Perpetua-se e reproduz-se, dessa forma, a desigualdade em nossa sociedade, traduzida em privilégios e exclusões.

A constatação de decisões judiciais que admitem e referendam um tratamento não igualitário remetem ao conceito de violência simbólica, pois assumem um discurso cuja finalidade não revelada é assegurar a perpetração de privilégios arraigados em nossa sociedade hierarquizada, embora não sejam reconhecidos como tais.

A violência simbólica nada mais é do que a articulação de um instrumental de poder para, ao naturalizar os discursos pelo domínio da linguagem, convencer os agentes sociais de que determinada realidade é verdadeira e legítima por não ser arbitrária. A violência simbólica dispensa a violência física ao conseguir os mesmos efeitos de maneira mais eficaz. A naturalização das crenças realizada pelo domínio da linguagem, ao impor uma estrutura de pensamento específico (*habitus*), faz com que os dominados, diferentemente da arbitrariedade física, não percebam as imposições que lhes estão sendo aplicadas: cria-se, dessa forma, uma estabilidade maior na manutenção do poder do campo (BOURDIEU, 1989; 1992; 2004).

Essa situação de ambigüidade perante a igualdade jurídica justifica uma investigação sobre as representações que os tribunais fazem a seu respeito, como tentativa de

explicitar os discursos de reprodução de hierarquização social que circulam no campo jurídico e seus mecanismos e estratégias.

Arriscamos a dizer que é possível caracterizar-se a existência de uma “gramática” da decisão judicial que implica os múltiplos sentidos atribuídos pelo Poder Judiciário, ao princípio da igualdade jurídica. Tal gramática pressupõe a existência de “regras” próprias que promovem sentidos distintos a serem atribuídos a esse princípio, o que conforma de forma desigual os comportamentos das pessoas, quer na esfera pública quer na esfera privada. Dessa forma, embora no Estado democrático de direito haja a expectativa de que a lei seja aplicada de forma universal e uniforme, ao fim ela é aplicada de forma particularizada, o que se estrutura nas diversas regras que integram a gramática decisória e, portanto, admitem a adoção de diferentes lógicas que dão sentido ao princípio da igualdade.

GRAMMAR OF JUDICIAL DECISIONS: SAME CASES, UNEVEN SENTENCES

ABSTRACT: Recognizing that similar cases receive distinct rulings from Brazilian judges suggests that the law is applied in a particularized way, inconsistent with the principle of legal protection of the law, provided expressly in the Brazilian Constitution of 1988. This situation poses risks to the legitimacy of the judiciary branch as a pillar of the democratic rule of law state. Considering this issue and taking the court’s decisions as a research object, the work seeks to uncover the tools and argumentative strategies that enable law enforcement in a particularized way.

KEYWORDS: Grammar of judicial decision. Analysis of speech. The Judiciary. Constitutional jurisdiction. Juridical equality.

Referências

AMORIM, Maria Stella. Juizados Especiais na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 17. Rio de Janeiro, 2006. p. 107-133.

_____; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____; _____. *Juizados especiais criminais, sistema judicial e sociedade no Brasil: Ensaio interdisciplinares*. Niterói: Intertexto, 2003.

ARISTÓTELES. Nicomachean ethics/Rhetoric. In: *The works of Aristotle*, v. II. Chicago: University of Chicago, 1952.

_____. Ética a Nicômaco. In: *Os Pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

_____. *Arte retórica e arte poética*. 14. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, [s/d].

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Os rituais judiciários e o princípio da oralidade: Construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

BERMAN, Harold. *La formación de la tradición jurídica de Occidente*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

_____. *Law and revolution*. Cambridge: Harvard University, 1983.

BITTAR, Eduardo C. B. *Linguagem jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOAVENTURA, Edivaldo Machado. *A educação brasileira e o Direito*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. V. 1 e 2. 10. ed. Brasília: UnB, 1997.

_____. *Estado, governo, sociedade: Para uma teoria geral da política*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

_____. *As ideologias e o poder em crise*. Brasília: UnB, 1988.

BOTELHO, José Mario. O que é gramática? *Revista Philologus*, ano 16, n. 46. Disponível em: <<http://www.filologia.org.br/revista/37/08.htm>>. Acesso em: 5 jul. 2010.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

_____. *A economia das trocas simbólicas*. São Paulo: Edusp, 1992.

_____. *Questões de Sociologia*. Lisboa: Fim de Século, 2004.

_____. Campo intelectual e projeto criador. In: _____. *Problemas do estruturalismo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1968.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 5 jul. 2010.

CARDOZO, Benjamin Nathan. *A natureza do processo judicial*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: O longo caminho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1983.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CHARAUDEAU, Patrick. *Discurso político*. São Paulo: Contexto, 2006.

_____. Uma teoria dos sujeitos da linguagem. In: MARI, H.; MACHADO, I. L.; MELLO, R. (Org.) *Análise do discurso: Fundamentos e práticas*. Belo Horizonte: UFMG, 2001. p. 23-38.

CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU, Dominique. *Dicionário de Análise do Discurso*. São Paulo: Contexto, 2004.

DAHL, Robert A. *A moderna análise política*. Rio de Janeiro: Lidador, 1966.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: Para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

DAVIS, Shelton (Org.). *Antropologia do Direito: Estudo comparativo de categorias de dívida e contrato*. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.

DELACAMPAGNE, Christian. *A Filosofia Política hoje: Ideias, debates, questões*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à Ciência do Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DUARTE, Fernanda. *Princípio constitucional da igualdade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. O Supremo Tribunal Federal e a sociedade brasileira: Legitimando a desigualdade jurídica ou a diferença. *25ª Reunião Brasileira de Antropologia: Saberes e Práticas Antropológicas*. Desafios para o Século XXI. Goiânia, 2006.

_____. A construção da verdade no Processo Civil. *Revista de Ciências Sociais*, n. 14. Rio de Janeiro, Universidade Gama Filho, 2008. p. 131-148.

_____ et al. *Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal*. Laboratório de Análise Jurisprudencial. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____; GODINHO, Marcello S. Notas sobre a Suprema Corte Norte-Americana. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 20, p. 41-60, 2007.

_____; IORIO FILHO, Rafael Mario. Supremo Tribunal Federal e sociedade brasileira: Legitimando a desigualdade jurídica ou a diferença? *Anais da 25ª Reunião da Associação Brasileira de Antropologia*. Goiânia, 2005.

_____; _____. Supremo Tribunal Federal e sociedade brasileira: Legitimando a Desigualdade Jurídica ou a Diferença?: Entre privilégios e prerrogativas. *Anais da 7ª Reunião de Antropologia do Mercosul*. Porto Alegre, 2007.

_____; _____. Supremo Tribunal Federal: Uma proposta de análise jurisprudencial: A igualdade jurídica e a imunidade parlamentar. *Anais do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito*. Belo Horizonte, nov. 2007.

_____; _____. Imunidade parlamentar e análise de discurso jurisprudencial do STF. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 25, 2009. p. 353-375.

_____; _____. A jurisdição constitucional e a democracia: Da vontade do legislador ao ativismo judicial: Os impasses da jurisdição constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 40, n. 160, out./dez. 2003. p. 223-243.

FARO DE CASTRO, Marcus; RIBEIRO, Rochelle Pastana. Política e Constituição no Brasil contemporâneo: Desenho institucional e padrões de decisão do Supremo Tribunal (STF). *Anais do 3º Congresso da ALACIP*, Campinas, 2006.

FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. *Microfísica do poder*. 16. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

_____. O sujeito e o poder. In: DREYFUS, Hubert; RABINOW, Paul. *Michel Foucault, uma trajetória filosófica*: Para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FURMANN, Ivan; SILVA, Thais Sampaio da. Direito Pré-Moderno: um contributo histórico e uma crítica presente. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 939, 28 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7902>>. Acesso em: 1º abr. 2009.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França*: Cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia*: O guardião de promessas. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GRAU, Eros. *Interpretação do Direito*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo; Rio de Janeiro: Unisinos; Renovar, 2006.

GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 24, 2005.

_____. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. *Mundo Jurídico*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. 2003. Acesso em: 19 ago. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo. In: _____. *Novas tendências do Direito Processual*. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1990.

HESPANHA, António Manuel. *Poder e instituições no Antigo Regime*. Lisboa: Cosmos, 2000.

_____. *Cultura jurídica europeia*: síntese de um milênio. Florianópolis: Boiteux, 2005.

IORIO FILHO, Rafael Mario. Retórica. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo; Rio de Janeiro: Unisinos; Renovar, 2006.

IORIO FILHO, Rafael Mario; DUARTE, Fernanda. Por uma gramática das decisões judiciais. *Anais do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito*. Fortaleza, 2010.

KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983.

_____. *Antropologia da academia*: Quando os índios somos nós. Niterói: EdUFF, 1997.

_____. Carnavais, malandros e heróis: O dilema brasileiro do espaço público. In: GOMES, Laura Graziela; BARBOSA, Livia; DRUMMOND, José Augusto (Org.). *O Brasil não é para principiantes*. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

_____. Tradição inquisitorial no Brasil, da Colônia à República: Da devassa ao inquérito policial. *Religião e Sociedade*, v 16, n 1-2. Rio de Janeiro, nov. 1992. p. 94-113.

_____. Direitos civis e direitos humanos: Uma tradição judiciária pré-republicana? *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, n. 18, 2004. p. 49-59.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KERBRAT-ORECCHIONI, Catherine. *Os atos de linguagem no discurso*: Teoria e funcionamento. Niterói: EdUFF, 2005.

KOERNER, Andrei. Instituições, decisão judicial e análise do pensamento jurídico: O debate norte-americano. *Anais 3º Congresso da Alacip*. Campinas, 2006.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *O pensamento selvagem*. 2. ed. São Paulo: Nacional, 1976.

LIMA, Wagner Luiz Ferreira. *Proposta de uma interpretação semiolinguística de gêneros ficcionais*. Disponível em: <<http://www.filologia.org.br/viiicnlf/anaais/caderno03-13.html>>. Acesso em: 19 set. 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na história*: Lições introdutórias. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, status e classe social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. *O princípio da isonomia à brasileira*: Igualdade é tratar desigualmente os desiguais. Dissertação - Mestrado em Ciências Jurídicas, Universidade Gama Filho: Rio de Janeiro, 2003.

_____. Igualdade à brasileira: Cidadania como instituto jurídico no Brasil. In AMORIM, Maria Stella; KANT DE LIMA; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org.) *Ensaio sobre a igualdade jurídica*: Acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 167-178.

_____. *Dilemas da decisão judicial*: As representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento do juiz e outros princípios correlatos. Tese de Doutorado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho: Rio de Janeiro, 2008.

MEYER, Michel. *Histoire de la rhétorique des Grecs à nos jours*. Paris: Le Livre de Poche, 1999.

MOSCOVICI, Serge. On social representations. In: FARR, R.; MOSCOVICI, S. (Org.) *Social representations*. Cambridge: Cambridge University, 1981.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais*: Elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação*. São Paulo: Martins Fontes, 2002a.

_____; _____. *Retóricas*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002b.
- _____; _____. *Lógica jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- _____; _____. *The realm of Rhetoric*. Notre Dame; University of Notre Dame Press, 1982.
- PRADO, Maria Emília. *Memorial das desigualdades*. Rio de Janeiro: Revan, 2005
- POJMAN, Louis P.; WESTMORELAND, Robert. *Equality: Selected readings*. Oxford: Oxford University, 1997.
- POSNER, Richard. *How judges think*. Cambridge: Harvard University, 2008.
- ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. Judiciário e Política: Uma abordagem em Sociologia do Direito. *Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Rio dos Sinos*. Porto Alegre, n. 97, v. 36, maio/ago. 2003. p. 93-123.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- SEM, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- VALENÇA, Maria Evanilda Tomé. Reflexões sobre a educação, a língua, a gramática e o ensino da Língua Portuguesa. *@letras*, v. 4. n. 4, jun. 2002. Disponível em: <<http://www.utp.br/elettras/ea/elettras4/Reflexes%20sobre%20a%20educa%C3%A7%C3%A3o.htm>>. Acesso em: 5 jul 2010.
- VIANNA, Luis Werneck. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência política*. São Paulo: Malheiros, 2006.

Notas

- ¹ O principal objeto de investigação são as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – chamadas de acórdãos –, que materializam no campo jurídico as representações de seus juízes sobre a problemática abordada.
- ² Para fins deste trabalho, estamos considerando as expressões *justificação* e *legitimação* como sinônimas, pois, a partir da ótica daquele que enuncia o discurso (enunciador-intérprete), esses termos significariam a ação de articular estratégias simbólicas de poder, que demonstrariam serem os comandos (visadas) do enunciador não arbitrários, ou seja, reconhecidos como devidos, motivados; o que gera obediência e aceitação.
- ³ A problemática do discurso e de sua desconstrução é discutida no subprojeto de pesquisa “A desconstrução dos discursos do Supremo Tribunal Federal acerca da igualdade jurídica”, conduzido pelo prof. Rafael Iorio, e integra o grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional e Democracia” (Universidade Gama Filho/CNPq), sob coordenação da autora.
- ⁴ O Supremo Tribunal Federal, de acordo com os artigos 101 a 103 da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), é o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e guardião da Constituição.