

**“Apenas encaminhado”:  
categorizações como estratégias discursivas de  
(in)efetivação de garantias fundamentais em uma decisão  
do Supremo Tribunal Federal**

**João Pedro Padua**

Universidade Federal Fluminense

**Abstract.** *As demonstrated by the recent decision of a Federal Judge to coercively bring former President Lula da Silva to give a testimony before the Federal Police, judicial decisions can bring about a big controversy in the legal community, even when the normative parameters for deciding are considered uncontroverted. This paper investigates the discursive strategies for constructing the basis for judicial decision, with a focus on one decision by the (Brazilian) Supreme Federal Court, which served as precedent for decisions such as that in the former President case. Using as an analytical tool the concept of Membership Categorization Devices, originally created by Harvey Sacks, this paper spots how the discursive creation of these devices legitimates strategies for meaning negotiation of legal norms in – and for – the specific case to be decided. Implications of the analysis for other cases and cross-referencing of this data with that of other studies in judicial decisions in Brazil are discussed.*

**Keywords:** *Fundamental rights, coercive bringing, judicial decision, categorization, Language and the Law.*

**Resumo.** *Como demonstrado pela recente decisão da Justiça Federal no caso da condução coercitiva do ex-Presidente Lula para prestar depoimento na Polícia Federal, decisões judiciais podem atrair grande controvérsia no meio jurídico, mesmo quando os parâmetros normativos da decisão são tomados como incontestados. O presente trabalho investiga as estratégias discursivas de construção de fundamentações para decisões judiciais, com foco em uma decisão do Supremo Tribunal Federal (brasileiro), que serviu de precedente para decisões de condução coercitiva como a do ex-Presidente. Usando como ferramenta analítica o conceito de Dispositivos de Categorização, originalmente criado por Harvey Sacks, o trabalho identifica como a criação discursiva desses dispositivos legitima estratégias de negociação do significado de normas jurídicas no – e para o – caso concreto a ser*

*decidido. Implicações da análise para outros casos e cruzamento de dados com outros estudos sobre decisões judiciais no Brasil são discutidos.*

**Palavras-chave:** *Direitos fundamentais, condução coercitiva, decisão judicial, categorização, direito e linguagem.*

## **Introdução: O que o ex-Presidente Lula não entendeu (e muitos juristas também não)**

Numa sexta-feira, dia 4 de março de 2016, enquanto aguardava os desdobramentos do processo de impeachment da então Presidente da República, a sociedade brasileira acordou com um susto. Agentes da Polícia Federal entraram no prédio do ex-Presidente Lula, às 6h da manhã, para conduzi-lo a prestar depoimento na delegacia de polícia federal do Aeroporto de Congonhas, em São Paulo. Segundo uma notícia do dia, “Lula reagiu bem quando a PF bateu à sua porta. [...] [O] petista estava ‘tranquilo’ dos momentos iniciais até a condução coercitiva” (Fávero *et al.*, 2016).

Como todos viriam a saber também pela imprensa, a ordem para conduzir Lula coercitivamente partiu do Juiz Federal Sérgio Moro, titular da 13ª Vara Federal de Curitiba, Paraná e principal responsável pela operação Lava-Jato. Essa operação é um conglomerado de processos judiciais e inquéritos policiais que investiga e processa diretores de grandes empreiteiras, de empresas estatais, agentes políticos e intermediários em uma grande narrativa cujo enredo é o pagamento de vantagens indevidas para que agentes públicos e gestores de estatais mantivessem facilidades a grandes empresas na contratação com essas mesmas estatais.

Na comunidade jurídica, a condenação à decisão do referido juiz foi imediata. No mesmo dia da condução coercitiva, Lenio Streck (2016) foi contundente:

Vimos um espetáculo lamentável na sexta-feira, 4 de março. Este dia ficará marcado como ‘o dia em que um ex-presidente da República foi ilegal e inconstitucionalmente preso por algumas horas’, sendo o ato apelidado de ‘condução coercitiva’.

[E]m um país que não cumpre a própria Constituição, o que é mais uma rasgadinha no Código de Processo Penal, pois não?

Como veremos abaixo, a condenação dos juristas à condução coercitiva de Lula se baseia em que a decisão teria violado os parâmetros normativos do Código de Processo Penal para a decretação da medida (cf. Rover and Souza, 2016).

Este trabalho, inspirado na leitura da decisão do caso Lula, procura olhar a questão de um ângulo diferente. Ao invés de assumir que as normas jurídicas – mesmo aquelas categorizadas dogmaticamente como “regras” – têm significados “óbvios”, “literais” ou, de qualquer modo, semanticamente claros, assumimos que o significado das normas é, ao mesmo tempo, o pressuposto e o resultado de um trabalho discursivo contextualmente situado. Por isso, esse significado nunca pode ser abstrato ou dado *a priori*. Ele só pode ser fixado na análise de materiais locais que dão sentido a essas normas, a fim de resolver problemas práticos.<sup>1</sup>

Assim, o objetivo deste trabalho é identificar as estratégias discursivas pelas quais atores concretos do sistema de justiça constroem retoricamente suas decisões e, ao fazê-lo, instruem o leitor dessas decisões sobre como (re)construir as suas justificativas. Para

isso, utilizaremos como dado uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Essa é a decisão usada como fundamento (isto é, como precedente<sup>2</sup>) para a decisão do caso Lula e para as demais decisões em que a Justiça Federal determina a condução coercitiva de investigados.

Para analisar esse dado, utilizaremos conceitos teóricos e protocolos metodológicos da análise do discurso escrito de base interacionista e etnometodológica (Smith, 1978; Watson, 2009; Wolff, 2011), no quadro da Linguística Aplicada das Profissões (Sarangi, 2012) e da Linguística Forense (Coulthard and Johnson, 2007). Especificamente, utilizaremos o conceito analítico de Dispositivos de Categorização (*membership categorization devices* – MCDs), criado originalmente por Harvey Sacks (1966; 1972; 1989) e depois expandido e trabalhado empiricamente (Fitzgerald and Housley, 2015).

Começaremos apresentando a visão dogmática dos juristas sobre a condução coercitiva. Em seguida apresentaremos o conceito de Dispositivos de Categorização e sua relevância para a análise de dados de linguagem escrita em contextos jurídicos. Depois, apresentaremos os dados e analisaremos dois excertos para demonstrar como os membros (co)constroem dispositivos de categorização para justificar e ao mesmo tempo demonstrar suas interpretações das normas jurídicas. Finalizaremos com uma discussão sobre os resultados e sobre suas implicações teóricas e práticas para o entendimento da interpretação de normas jurídicas.

### **A condução coercitiva, para os juristas**

O Código de Processo Penal trata do instituto da condução coercitiva em dois artigos. Ambos mantêm a redação original de 1941 (isto é, não foram modificados por leis posteriores). O art. 218 se aplica a testemunhas:

Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer (grifo adicionado) sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública.

Já o artigo 260 se aplica ao acusado:

Art. 260. Se o acusado não atender à intimação (grifo adicionado) para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

A leitura desses textos demonstra que ambos se iniciam por oração condicional, com estrutura sintática similar. A condição estabelecida é o não comparecimento a algum ato para o qual foi previamente chamado – embora a formulação da condição seja distinta (“deixar de comparecer” v. “não atender à intimação”)<sup>3</sup>.

Essa leitura coincide com o fundamento das críticas dos juristas à condução coercitiva de Lula, citadas na introdução. No entanto, sobra a pergunta: como os juízes – e o juiz que decretou a condução de Lula, em particular – encontraram base para decretar essa medida, mesmo quando os únicos textos legais que autorizam a condução coercitiva são os dois artigos acima?

Como instituto do processo penal, a condução coercitiva nunca recebeu muita importância dos dogmáticos do processo penal – isto é, da “doutrina”, para usar o jargão. Os manuais mais conceituados não lhe dão muito espaço. Alguns (Badaró, 2016; Pacelli de Oliveira, 2016) sequer falam do instituto. Lopes JR. (2015: 569) e Nicolitt (2016: 682)

tratam dele, mas para criticá-lo e apontar sua eventual inconstitucionalidade quando aplicado ao interrogatório do acusado. O instituto só passou a receber maior atenção justamente depois do caso Lula.

Porém, o uso da condução coercitiva desse modo não começou nesse caso. Em 2013, em um texto publicado em seu blog pessoal, o Procurador da República Vladimir Aras procurou sistematizar dogmaticamente o uso da condução coercitiva fora das hipóteses legais dos artigos 218 e 260 do Código de Processo Penal. Ele começa distinguindo “duas espécies” de condução coercitiva. A primeira seria a baseada nos artigos citados e seria cabível “sempre que vítimas, peritos, testemunhas ou declarantes [ou acusados], regularmente intimados (ou notificados), não comparecem ao ato (em geral, uma audiência) nem justificam sua ausência” (Aras, 2013) (grifos omitidos).

Mas o instituto não se exauriria aí:

A segunda espécie de condução coercitiva é mais moderna e deriva do poder geral de cautela dos magistrados, sendo uma cautelar pessoal substitutiva das prisões processuais. Esta providência não se acha inscrita no rol exemplificativo do art. 319 do CPP.

A condução coercitiva autônoma – que não depende de prévia intimação da pessoa conduzida – pode ser decretada pelo juiz criminal competente, quando não cabível a prisão preventiva (arts. 312 e 313 do CPP), ou quando desnecessária ou excessiva a prisão temporária, sempre que for indispensável reter por algumas horas o suspeito, a vítima ou uma testemunha, para obter elementos probatórios fundamentais para a elucidação da autoria e/ou da materialidade do fato tido como ilícito. (Aras, 2013) (grifos omitidos).

Para fundamentar essa “segunda espécie” de condução coercitiva, Aras invoca não só o “poder geral de cautela dos magistrados”, mas também, mais adiante, um precedente do Supremo Tribunal Federal: o HC 107.644/SP. Esse precedente também foi citado na decisão da 13ª Vara Federal do Paraná que decretou a condução de Lula.

A análise da construção discursiva desse precedente vai nos fornecer pistas importantes sobre como os juízes utilizam estratégias discursivas para justificar decisões aparentemente heterodoxas do ponto de vista legal.

## **Os dispositivos de categorização como mecanismos textuais de construção de sentido**

O conceito de Dispositivos de Categorização<sup>4</sup> foi criado por Harvey Sacks. Sacks procurava lidar com “a generalidade do problema da categorização” (Sacks, 1972: 32), isto é “a metodologia e relevância das atividades dos Membros de categorizar Membros” (Sacks, 1972: 32).

Embora, na literatura sobre o tema, os dispositivos de categorização tenham ficado mais associados à interessante análise que Sacks fez sobre duas orações simples – *The bay cried. The mommy picked it up* – (Sacks, 1966), originalmente, a questão das categorizações e dos dispositivos de categorização parecem ter chamado a atenção de Sacks quando ele estava analisando conversas telefônicas entre pessoas que ligavam para um centro de prevenção ao suicídio de Los Angeles e os funcionários que atendiam essas ligações. Especificamente, Sacks procurava demonstrar nas conversas telefônicas gravadas e depois transcritas como os dois interlocutores chegavam à conclusão de que “não havia ninguém a quem recorrer [para ajudar o chamador]” (*no one to turn to*). Sacks

demonstrou que a maneira como os interlocutores construíam as referências a pessoas durante a ligação obedeciam a padrões reproduzidos sistematicamente. Tanto as pessoas que ligavam para o serviço quanto os funcionários que as atendiam procuravam referir pessoas típicas que deveriam ajudar alguém em tristeza ou desesperança, assim como a ações tipicamente ligadas a essas pessoas – tais como consolar, ir à casa ou chamar ao telefone. Ele também demonstrou que essas pessoas e ações eram acionadas segundo regras reproduzíveis pela análise – tais como uma distinção entre coleções de pessoas para as quais é apropriado pedir ajuda e coleções de pessoas para as quais não é; ou hierarquias entre os membros dessas diferentes coleções, tal que, se um indivíduo de uma categoria pode ser acionado (por exemplo, um “pai” ou uma “mãe”) outro de outra categoria não pode (por exemplo, “um amigo”) (Sacks, 1972: 40–45).

Essas características dos dispositivos de categorização identificadas por Sacks a partir dos dados o levaram a formular a seguinte definição:

Por dispositivo de categorização queremos dizer uma coleção de categorias [*a collection of membership categories*], contendo ao menos uma categoria, que pode ser aplicada a alguma população, contendo ao menos um Membro, de tal forma que pelo uso de algumas regras de aplicação, se possa fazer um par com ao menos um Membro da população e um membro do *dispositivo* de categorização. Um dispositivo é, então, uma *coleção* mais regras de aplicação. (Sacks, 1972: 32) (grifos no original)

Em outro trabalho, além dos componentes “coleção de categorias” e “regras de aplicação”, Sacks adicionou um novo componente: as “máximas para os ouvintes” (*hearer’s maxims*), que ele apresentou como um “corolário” das regras de aplicação (Sacks, 1966: 242). Máximas para os ouvintes são maneiras demonstráveis pelas quais os ouvintes (ou leitores) podem reconstruir os métodos de fazer sentido embutidos nos próprios dispositivos.<sup>5</sup>

O conceito de dispositivos de categorização formou, junto com o conceito de regras sequenciais (para a análise da conversa), o par pelo qual Sacks reformulou, em parte, a etnometodologia de Garfinkel e a focou no estudo de dados de ocorrência natural de linguagem (Depperman, 2011). Por isso, diversos estudos ao longo do tempo usaram esse conceito e seus métodos para aclarar estratégias discursivas em uma variedade de contextos diferentes (cf. Fitzgerald and Housley, 2015).

A vantagem desse conceito é tornar um conceito analítico originalmente ligado à psicologia – e portanto, à análise solipsista do psiquismo de cada indivíduo (cf. Billig, 1984<sup>6</sup> – em um conceito adequado para a análise sociológica de comportamentos de participantes de interações sociais. Em outras palavras, Sacks estruturou um conceito de categorização predominantemente social, não psicológico (Watson, 2009, 2015).

Assim, se concebemos textos como manifestações sociais de sentido, embora com particularidades próprias do meio escrito (Smith, 1974, 1978; Watson, 2009; Wolff, 2011), o conceito de dispositivos de categorização pode ser um poderoso meio para desvendar práticas de sentido embutidas em textos, como instruções de leitura (Watson, 2009). Os textos escritos devem ser concebidos não como meros receptáculos de sentido, mas como “fenômenos reflexivos [...], que buscam ativamente sua aceitação e compreensibilidade [Verständlichkeit]” (Wolff, 2011: 256):

Leitores [...] ativamente “interpretam” textos, mas não podem interpretá-los de qualquer jeito que eles desejem. Os textos-como-lidos contêm instruções que

podem gerar leituras fortemente preferidas. Há um processo dialético, de vai-e-volta envolvido. O texto torna vários esquemas interpretativos disponíveis e o leitor ativa esses esquemas em instâncias particulares, trazendo seu trabalho de sentido [*sense-making work*] para a linha de frente. (Watson, 2009: pos. 392)

Essas instruções de leitura de um texto podem ser descobertas através da análise dos mecanismos de construção de sentido usados por participantes em outras situações sociais – incluindo outros textos. Aqui entra em jogo a noção de Dispositivos De Categorização, cuja pertinência analítica já foi apontada na literatura de análise etnometodológica de textos escritos. Wolff (2011), por exemplo, demonstra como a utilização de categorizações e ações tipicamente associadas com determinadas categorias faz com que leiamos a manchete “Marido comete suicídio, mulher acorda de um coma” como um resumo de uma estória em que um marido desencantado com o coma da sua mulher resolve, por isso, cometer suicídio, ironicamente antes da mulher acabar acordando do coma ou como um marido que pensa que a mulher já estava morta e por isso resolve cometer suicídio – e não, por exemplo, como dois fatos não relacionados entre si, ou como simplesmente uma coincidência.

Ao analisarmos os dados, a seguir, veremos como a criação de dispositivos de categorização serve a propósitos retóricos em decisões judiciais, a fim de construir o sentido de normas jurídicas e instruções para a sua leitura.

## **A análise dos dados**

### **Nota metodológica**

O texto que funciona como dado para este trabalho é o inteiro teor do acórdão do HC 107.644/SP, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 06/09/2011, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. No campo do Direito, “inteiro teor do acórdão” é o nome dado a um conjunto sistemático de textos, que incluem a ementa (resumo do caso, da decisão do tribunal e do seu fundamento), o acórdão propriamente dito (a decisão tomada, p. ex. negar o pedido), o relatório (um resumo do processo) e os votos do relator e de outros ministros que tenham pedido vista ou que diverjam do voto do relator. O documento completo tem pouco mais de 13 mil palavras no total e foi totalmente lido e analisado antes de separados os dois excertos focais.

### **O caso**

Em 2007, em São Paulo, um homem tentou descontar um cheque, mas não conseguiu, porque ele foi recusado pelo banco. Esse cheque pertencia ao talão de outro homem, vítima de um crime de latrocínio (roubo envolvendo morte) pouco tempo antes. O banco avisou à mulher da vítima. A mulher da vítima, então, conseguiu marcar um encontro com o homem que tentou receber o cheque. Nesse encontro, ela levou alguns agentes de polícia. Os agentes fizeram perguntas ao homem do cheque e à mulher da vítima e optaram por conduzir o homem à delegacia para outras inquirições.

Ao chegar à delegacia, segundo depoimento dos policiais presentes, o homem do cheque teria confessado, informalmente, que ele matara a vítima do latrocínio e subtraía o talão de cheques que depois tentou usar. Nos interrogatórios formais que prestou, no entanto, o homem do cheque negou envolvimento no latrocínio.

A Justiça de São Paulo condenou-o a 26 anos de prisão em primeira instância, reduzidos para 20 anos em segunda instância. A defesa foi até o Supremo Tribunal Federal, via

*habeas corpus*, com diversas alegações. A única alegação que interessa a este trabalho<sup>7</sup> é a de que a condenação seria baseada em prova ilícita, já que a confissão informal do acusado teria sido obtida após prisão ilegal sua.

A ilegalidade da prisão derivaria da violação à seguinte norma constitucional:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Segundo o argumento da defesa a condução do acusado à delegacia para prestar esclarecimentos seria uma prisão ilegal. Somente em flagrante delito ou com mandado judicial alguém poderia ser conduzido, contra sua vontade, à presença de qualquer autoridade do Sistema de Justiça Criminal.

Para entender como o Supremo Tribunal Federal rechaçou esse argumento, temos de analisar o dispositivo de categorização criado pelo texto dos votos que fundamentam a decisão daquele tribunal.

### “Apenas encaminhado”

O dispositivo de categorização que funcionou como método de construção de sentido para a norma constitucional citada, no HC 107.644, é formulado em uma pequena parte do voto do relator – que, nesse excerto, está na verdade reportando diretamente parte do voto do relator do processo no Superior Tribunal de Justiça, de onde o caso veio para o Supremo Tribunal Federal:

O recorrente em momento algum foi detido ou preso, tendo sido apenas encaminhado ao distrito policial para que, tanto ele, quanto os demais presentes, pudessem depor e elucidar os fatos em apuração. Vale ressaltar, quanto ao ponto, que o recorrente trazia consigo folhas de cheque que teriam sido subtraídas da vítima na data em que fora morta, o que, tal como destacado pelos agentes de polícia, indicaria que teria tido ao menos contato com o suposto autor do latrocínio, justificando, desse modo, o seu encaminhamento à delegacia para fornecer maiores informações (grifos adicionados).

A estratégia retórica envolvida nessa parte do texto evidencia a busca por afastar a aplicação da norma constitucional do art. 5º, inciso LXI. Coulthard and Johnson (2007) apontaram que os discursos jurídicos se constroem com uma intertextualidade latente com os textos das normas jurídicas relevantes – que, em última análise, definem a aplicação da norma ao caso. Neste caso, a intertextualidade se dá com o item lexical “preso” e a estratégia para afastar a aplicação da norma ao caso vem da desconsideração da situação em análise como alguém sendo “preso”.

Para fazer isso, o texto constrói um dispositivo de categorização de eventos<sup>8</sup> que pode ser sintetizado no quadro a seguir:

Coleção “prisão”	Coleção “encaminhamento”
“detido”, “preso”	“encaminhado”, “custódia”, “retenção”

Há duas coleções de categorias nesse dispositivo. Uma categoria, que suscita a intertextualidade com a norma constitucional, é a coleção que chamamos “prisão”. O texto constrói como categorias-membro dessa coleção “detido” e “preso”. A segunda coleção é a que chamamos de “encaminhamento”. No excerto acima, retirado do voto do ministro relator, apenas uma categoria da coleção, “encaminhado”, foi utilizada. Mais adiante, vamos ver que um ministro pediu vista do processo e fez um voto em separado, no qual ele colabora com o Dispositivo, expandindo a coleção “encaminhamento”.

Para criar o Dispositivo de Categorização, o texto precisa, além das coleções de categorias, de regras de aplicação. A construção do texto e, especialmente, o uso do modificador “apenas” para introduzir uma categoria da coleção “encaminhamento” permitem esboçar algumas regras.

Porém é no voto-vista<sup>9</sup> do ministro Dias Toffoli que as regras são mais claramente elaboradas. Num primeiro momento, o ministro Dias Toffoli se alinha à posição do ministro relator, reafirmando as duas coleções de categorias e a sua utilização como método discursivo de construção de sentido sobre a norma constitucional em discussão:

Alinho-me, no caso, ao entendimento do eminente Relator, no sentido de que a condução coercitiva do paciente à presença do Delegado de Polícia – visando à apuração de uma infração penal gravíssima (latrocínio), em vista da posse pelo paciente de objetos (no caso, folhas de cheque) que estavam em poder da vítima antes de sua morte e que foram objeto de subtração – deu-se de forma válida e legal, inserindo-se dentro das atribuições constitucionalmente estabelecidas à polícia judiciária (CF, art. 144, parágrafo 4o; CPP, art. 6o, incisos II a VI). (grifos adicionados)

Logo em seguida o mesmo ministro coconstrói o Dispositivo de Categorização iniciado pelo relator, elaborando mais minuciosamente as regras de distinção entre as duas coleções:

Alguns doutrinadores, inclusive, classificam esse proceder, que não tem o significado de prisão, como custódia ou retenção. Denominam custódia o ato: a) – para averiguação, enquanto se esclarecem dúvidas, ou para garantia da incolumidade de pessoas ou coisas, ou b) – para investigação sumariíssima, mantendo-se o custodiado em cela separada ou sob algemas pelo tempo estritamente necessário. Por sua vez, a retenção ocorreria: c) – para averiguação de dúvidas ou garantia de incolumidade (itens de custódia), mas com a diferença de que não se utiliza, em casos como esse, cela nem algemas, em face da não existência de perigo aparente e da não gravidade dos fatos a serem esclarecidos. (grifos adicionados)

Temos, então, um Dispositivo de Categorização completo, cujas regras podem ser reconstruídas da seguinte maneira:

#### **REGRAS:**

1. Coleção “prisão” é mais grave (juridicamente) que coleção “encaminhamento”.
2. “Encaminhamento” tem finalidade de apuração de informações (subcategorizado como: “averiguações” ou “investigação sumariíssima”).
3. Onde se puder ver fatos como “encaminhamento”, vê-los dessa maneira (regra/máxima para o leitor).

A máxima para o leitor registra o escopo do Dispositivo em questão, que é afastar o efeito da norma constitucional do art. 5º, inciso LXI – de tornar ilícitos processos inteiros desde o início – sempre que possível. Ou seja: o escopo retórico desse Dispositivo é evitar a declaração de ilicitude de provas e nulidade de processos. Esse escopo é indicado, no primeiro excerto do voto-vista pela referência, topicamente desnecessária, ao caráter “gravíssimo” da “infração penal” em “apuração”.

É interessante notar como, nesse caso, a construção do Dispositivo de Categorização se deu de forma colaborativa entre pelo menos dois participantes da situação social que gerou o texto do acórdão analisado. Isso indica, em primeiro lugar, que Smith (1974) estava certa ao apontar que há uma construção social de uma “realidade documentária”, no sentido de que textos escritos são fruto e objeto de práticas sociais que medeiam e são mediadas por esses textos – mesmo quando, ao contrário desse caso –, não temos acesso a evidências dessas práticas. Em segundo lugar, isso indica que os participantes compreendem as instruções de leitura embutidas nos textos que leem e, por isso, podem colaborar na construção do sentido desses textos, quando a situação social permite. Isso explica por que participantes de interações sociais mediadas por textos escritos podem se alinhar às técnicas/métodos/dispositivos de construção de sentido do texto, ou rechaçá-las e propor outras no lugar, no mesmo texto ou em textos diferentes.

Nesse caso, não só o ministro Dias Toffoli se alinhou ao Dispositivo de Categorização do ministro relator, mas colaborou na sua sistematização e expansão.

## **Discussão**

O Dispositivo de Categorização demonstrado acima é uma reconstrução de estratégias discursivas de construção de sentido embutidas no próprio texto escrito analisado e para as quais se orientaram os participantes da situação de construção desse texto. A evidência dessas estratégias pode trazer nova compreensão sobre mecanismos jurídicos de tomada de decisão judicial e, implicadamente, de interpretação – isto é: construção de sentido das próprias normas jurídicas.

Essa constatação, em primeiro lugar, reforça o caráter prático e localizado dos procedimentos de interpretação de normas jurídicas. Em outras palavras, o sentido das normas jurídicas só pode ser determinado pela análise das práticas dos órgãos que aplicam essas normas, não por uma leitura abstrata das normas, a partir de situações hipotéticas ou experimentos mentais.

Dupret and Ferrié (2008), reespecificando um conceito gráfico de Garfinkel (2002), propõem que normas/regras jurídicas sejam sempre lidas como implicando um par “[regras]-<cumprimento de regras>”. As regras são textos que embasam decisões de aplicação. Por sua vez, essas decisões são tomadas com base em – e a partir de – práticas de “cumprimento de regras”. São essas práticas que demonstram, empiricamente, qual o sentido das regras de base. E o sentido das regras de base fundamenta as práticas de modos demonstráveis pelas próprias práticas. Pádua (2016) sugeriu que esse fenômeno justificaria ver o direito como um “sistema de práticas”, não como um “sistema de normas”, como ele é tradicionalmente visto pelos juristas.

Toda essa discussão sobre práticas de construção local do sentido das normas jurídicas (versus sua análise em abstrato), bem como os dados deste e de outros trabalhos (cf. Padua, 2013; Pádua, 2016; Pádua and Oliveira, 2015) fornecem evidências independentes e coincidentes com trabalhos etnográficos que apontam que as decisões judiciais

são produtos de percepções dos juízes e demais órgãos de decisão sobre conceitos moralmente carregados tais como “gravidade dos fatos”, “equidade”, “justiça”, “verdade”, “mérito/merecimento”, “culpa”, etc. (Lupetti Baptista, 2012; Prates Fraga, 2013, entre outros).

Nos dados deste trabalho, essa mútua dependência entre normas e práticas de aplicação (ou cumprimento) de normas fica clara. Uma leitura do art. 5º, inciso LXI, da Constituição parecia sugerir que o ato de um agente de polícia de levar um suspeito para a delegacia contra a sua vontade, fora das hipóteses de flagrante delito e sem mandado judicial, seria exatamente o tipo de ato proscrito pelo mesmo artigo. No entanto, a criação do Dispositivo de Categorização demonstrado acima permitiu que um evento deste tipo fosse construído como fora do escopo da norma, que atingiria apenas categorias da coleção “prisão”.

A criação e validação, do Dispositivo de Categorização nesse caso permitiu a sua extrapolação para outros casos. Como vimos, na decisão de condução coercitiva do ex-presidente Lula, a decisão do Supremo em análise foi invocada para permitir que um juiz determine a condução coercitiva para um suspeito ser forçado a comparecer a uma delegacia para prestar depoimento.

Essa extrapolação da decisão do Supremo para um caso tão distinto parece ser permitida justamente pelos elementos do Dispositivo de Categorização que fundamentou a mesma decisão. Especialmente, a distinção entre a categoria “prisão” e a categoria “condução”, bem como as regras “1” e “2” parecem ser os motes para essa condução coercitiva como “medida cautelar”: uma medida distinta da prisão, menos grave, e com propósitos informativos.

O que os juristas que criticaram a decisão de condução coercitiva do ex-Presidente parecem não ter entendido, é justamente que a condução coercitiva foi inserida em um Dispositivo de Categorização distinto daquele que eles mesmos estavam usando para criticá-la. O Juiz que determinou a medida assumiu que a condução coercitiva se inseria em um Dispositivo que adotava um escalonamento de gravidade entre as coleções de categorias, de modo que a condução coercitiva estaria justificada para casos em que a gravidade dos fatos investigados e a quantidade de provas coletadas não autorizaria a aplicação da coleção “prisão”.

Daí as referências às regras “1” (“prisão” mais grave que “encaminhamento” ou “condução”) e “2” (“condução” tem finalidade informativa, de busca de provas) do Dispositivo de Categorização. Daí, também, a utilização da decisão do Supremo Tribunal Federal como precedente também na de condução coercitiva de Lula – o que importa na decisão do Supremo não é o caso em si, mas o Dispositivo de Categorização construído como instrução de leitura para as normas constitucionais e legais aplicáveis à condução coercitiva.

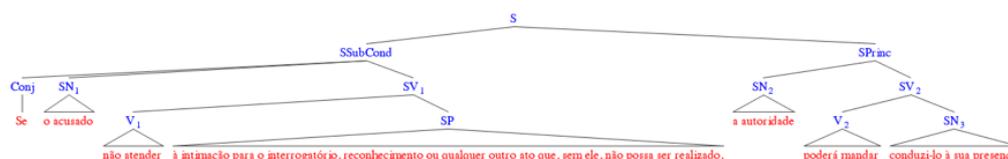
Nada disso quer dizer que precisamos “validar” ou “ser a favor” da decisão. Mas esses dados podem lançar nova luzes sobre como as práticas de tomada de decisões judiciais funcionam empiricamente. A crítica ou adesão a essas práticas só pode vir depois que essa análise descritiva for feita. Do contrário, estaremos, como os juristas citados acima, comparando fenômenos distintos e criticando um pelo outro.

## Notas

<sup>1</sup>Outros juristas dogmáticos, especialmente no âmbito da chamada “teoria da interpretação”, parecem também defender concepções similares, através de concepções tais como a da “hermenêutica concretizadora”, ou da “tópica”, entre outras. No entanto, a concepção desses juristas é sempre essencialmente teórica e o que eles fazem é procurar trabalhar novos parâmetros teóricos para suplantarem os parâmetros antigos, tidos por ultrapassados. Esse trabalho, ao contrário, procura tratar decisões judiciais como fonte de dados sobre práticas empíricas na interpretação de normas jurídicas e procura explicitar como os atores concretos do campo do direito trabalham com parâmetros construídos ad hoc para chegar ao resultado a que de fato chegam. Para uma apresentação crítica desses modelos interpretativos teóricos, vide Afonso da Silva (2005).

<sup>2</sup>Usei aqui o termo “precedente”, não o mais comum “jurisprudência”, porque me parece que o termo “jurisprudência” tem sido usado nos discursos jurídicos brasileiros para situações nas quais as decisões judiciais – especialmente de tribunais superiores – se acumulam em determinado sentido. Esse caso do STF é único e não parece ter sido repetido, inclusive por ser o único que é expressamente referenciado em decisões que decretam conduções coercitivas em condições similares à do ex-Presidente Lula. De qualquer forma, o importante é notar que é a decisão do STF que será analisada a seguir que serve de fundamento de autoridade para permitir o uso da condução coercitiva tal como ela vem sendo usada nesses casos. Agradeço a/o revisor/a anônimo por me apontar uma possível incompreensão desta parte.

<sup>3</sup>Uma análise sintática despreocupada da superfície textual, apenas para ilustrar o ponto, pode ser a seguinte:



<sup>4</sup>O nome original, em Inglês, é *membership categorization devices*, que traduzido literalmente seria algo como “dispositivos de categorização de participação como membros”. O problema aqui é que o adjetivo “membros” não tem nominalização vernácula, então ou usaríamos o desconfortável sintagma “participação como membros” ou um neologismo como “membresia”. Por isso, preferimos usar “dispositivos de categorização”, mais simples e que, como veremos no texto, capta bem a ideia do conceito. O próprio Sacks (1966: 241) propôs o uso “abreviado” falando em “apenas dispositivo de categorização”.

<sup>5</sup>Veremos abaixo, na análise de dados, como isso pode se dar em ocorrências naturais de linguagem.

<sup>6</sup>Billig, na realidade, procura criticar o caráter solipsista do conceito de categorização e seus correlatos, “esquemas cognitivos”, propondo uma reinterpretação retórica do conceito. No entanto, Billig não deu o passo adiante de propor maneiras de utilizar um conceito renovado desse modo para a análise de materiais empíricos.

<sup>7</sup>Se bem que, do ponto de vista jurídico, é igualmente interessante e digna de análise a questão de uma confissão “informal”, negada repetidamente pelo acusado prevalecer sobre a palavra formal do mesmo acusado. Por questões de foco, no entanto, não trataremos disso, aqui.

<sup>8</sup>Sacks originalmente criou o conceito de Dispositivos de Categorização para pessoas e parece tê-lo sempre utilizado com pessoas. A literatura que expandiu o uso do conceito, no entanto, tem-no utilizado também para eventos e outros objetos não-pessoas. Cf. Fitzgerald and Housley (2015) para uma revisão.

<sup>9</sup>Nos tribunais, que são órgãos colegiados de juizes, as decisões são tomadas por voto entre esses juizes, a partir de um documento de base, que é o relatório e voto do juiz designado relator. Os regimentos internos de todos os tribunais permitem que algum juiz além do relator peça vista do processo, para mais bem analisá-lo, tendo em vista que, em regra, apenas o relator teve tempo e obrigação de fazer essa análise. Quando um juiz pede vista, normalmente ele traz o processo pouco tempo depois com um voto em separado, que é chamado de voto-vista.

## References

- Afonso da Silva, V. (2005). Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In V. A. da Silva, Ed., *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros.
- Aras, V. (2013). *Debaixo de vara: a condução coercitiva como cautelar pessoal autônoma*. Blog do Vlad. <https://blogdovladimir.wordpress.com/2013/07/16/a-conducao-coercitiva-como-cautelar-pessoal-autonoma>, acesso em 04 de dezembro de 2016.
- Badaró, G. H. R. I. (2016). *Processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4 ed.
- Billig, M. (1984). *Argumentando e pensando: Uma abordagem retórica à psicologia social*. Petrópolis: Vozes.
- Coulthard, M. and Johnson, A. (2007). *An introduction to forensic linguistics: language in evidence*. New York: Routledge.
- Depperman, A. (2011). The study of formulations as a key to an interactional semantics. *Human Studies*, 34, 115–128.
- Dupret, B. and Ferrié, J.-N. (2008). Legislating at the shopfloor level: Background knowledge and relevant context of parliamentary debates. *Journal of Pragmatics*, 40, 960–978.
- R. Fitzgerald and W. Housley, Eds. (2015). *Advances in membership categorisation analysis*. London: Sage, kindle® ed.
- Fávero, B., Marra, R., Megale, B., Ferreira, F., Bergamo, M. and Nery, N. (2016). Polícia federal faz operação na casa do ex-presidente lula, na grande sp. *Folha de São Paulo*, <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1746231-policia-federal-faz-operacao-na-casa-do-ex-presidente-lula-na-grande-sp.shtml>, acesso em 13 de novembro de 2016.
- Garfinkel, H. (2002). Instructions and instructed actions. In A. Rawls, Ed., *Ethnomethodology's program: Working out Durkheim's aphorism*. Lanham: Rowman & Littlefield, kindle® edition ed.
- Lopes JR., A. (2015). *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 12 ed.
- Lupetti Baptista, B. (2012). *Entre “quereres” e “poderes”: Paradoxos e ambiguidades na imparcialidade judicial*. Tese de doutorado, Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.
- Nicolitt, A. (2016). *Manual de processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6 ed.
- Pacelli de Oliveira, E. (2016). *Curso de processo penal*. São Paulo: Atlas, 20 ed.
- Padua, J. P. (2013). *A negociação da intersubjetividade em debates sobre textos normativos na assembleia nacional constituinte brasileira de 1987/88*. Tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
- Prates Fraga, F. (2013). *La construction du verdict de culpabilité: Magistrature pénale et production de vérité judiciaire au Brésil*. Tese de doutorado, Université de Montreal, Montréal.
- Pádua, J. P. (2016). Direito como sistema de normas e direito como sistema de práticas: Aportes teóricos e empíricos para a refundação da “ciência” do direito (em diálogo com a Linguística Aplicada). In R. Pinto, A. L. T. Cabral and M. das Graças Soares Rodrigues, Eds., *Linguagem e direito: Perspectivas teóricas e práticas*. São Paulo: Contexto.
- Pádua, J. P. and Oliveira, M. C. L. (2015). Accounting practices na negociação de normas jurídicas. In S. B. Silveira, C. S. Abritta and A. T. Vieira, Eds., *Linguística aplicada em contextos legais*. Jundiaí: Paco.
- Rover, T. and Souza, G. (2016). Condução de Lula para depor foi ilegal e espetacularizada, dizem advogados. *Consultor Jurídico*, <http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/conducao-lula-foi-ilegal-espetacularizada-dizem-advogados?imprimir=1>.

- Sacks, H. (1966). The baby cried. The mommy picked it up. In A. Jaworski and N. Coupland, Eds., *The discourse reader*. New York: Routledge, 2 ed.
- Sacks, H. (1972). An initial investigation into the usability of conversational data for doing sociology. In D. Sudnow, Ed., *Studies in social interaction*. New York: The Free Press.
- Sacks, H. (1989). Lecture Six: The M. I. R. Membership Categorization Device. *Human Studies*, 12(271–281).
- Sarangi, S. (2012). Applied linguistics and professional discourse studies. *Veredas*, 16(1), 1–18.
- Smith, D. (1974). The social construction of documentary reality. *Sociological Inquiry*, 44(4), 257–268.
- Smith, D. (1978). ‘k is mentally ill’: The anatomy of a factual account. *Sociology*, 12, 23–53.
- Streck, L. L. (2016). Condução coercitiva do ex-presidente Lula foi ilegal e inconstitucional. *Consultor Jurídico*, <http://www.conjur.com.br/2016-mar-04/streck-conducao-coercitiva-lula-foi-ilegal-inconstitucional?imprimir=1>.
- Watson, R. (2009). *Analysing practical and professional texts: A naturalistic approach*. Surrey: Ashgate, kindle® edition ed.
- Watson, R. (2015). De-reifying categories. In R. Fitzgerald and W. Housley, Eds., *Advances in membership categorisation analysis*. London: Sage.
- Wolff, S. (2011). Textanalyse. In R. Ayaß and J. Bergmann, Eds., *Qualitative methoden der medienforschung*. Mannheim: Verlag für Gesprächsforschung.

Sacks1972