

A Constituição Federal brasileira e suas controvérsias interpretativas: uma perspectiva pragmática

The Brazilian Federal Constitution and Interpretative Disputes: a Pragmatic Perspective

Crisbelli Domingos¹
Ana Marina Godoy Zanotti²

DOI: 10.19177/memorare.v7e22020169-183

Resumo: Desenvolvemos neste trabalho uma proposta de análise da interpretação jurídica da Constituição Federal Brasileira, envolvida na criação das Súmulas Vinculantes instituídas pelos magistrados do poder judiciário em suas cortes. Utilizamos a perspectiva da pragmática cognitiva para construir uma base epistêmica mais sólida sobre o conceito de interpretação forense. Com isso, buscamos elucidar, tanto aos juristas como aos linguistas, que a integração da pragmática à concepção desse tipo de interpretação é capaz de oferecer um modelo teórico mais aprofundado do que as abordagens estritamente sociológicas, recorrentes nesse tipo de estudo. A relação controversa da interpretação da lei entre um tribunal e outro, no exemplo prático utilizado, torna oportuna uma outra maneira de avaliar o processo de interpretação jurídica.

Palavras-chave: Pragmática. Direito. Interpretação Jurídica. Linguística Forense.

Abstract: In this work, we developed a proposal for the analysis of the legal interpretation of the Brazilian Federal Constitution, involved in the creation of the Binding Precedents instituted by the judiciary magistrates in their courts. We use the perspective of cognitive pragmatics to build a more solid epistemic basis on the concept of forensic interpretation. With this, we aim to elucidate both jurists and linguists that the integration of pragmatics to the conception of this type of interpretation is capable of offering a more in-depth theoretical model rather than the strictly sociological approaches recurrent in this type of study. The controversial relation between the interpretation of law between courts, in the used practical example, creates another way of evaluating the process of legal interpretation opportune.

Keywords: Pragmatics. Law. Legal Interpretation. Forensic Linguistics.

¹ Doutoranda em Estudos Linguísticos/Pragmática, na Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, Capes. E-mail: crisbelli.domingos@hotmail.com

² Jornalista e advogada, especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. E-mail: kgbcia@gmail.com

1 Introdução

Em busca de um pareamento interpretativo entre as cortes, o poder judiciário brasileiro instituiu as súmulas vinculantes, que são sintetizações das leis brasileiras na forma de postulados breves e objetivos, de aplicação imediata, cuja função é, pelo menos em teoria, pacificar as interpretações judiciais. Elas têm a força da lei na íntegra, porém foram e são elaboradas conforme o entendimento dos magistrados a respeito de um assunto, no âmbito específico de cada tribunal. Nisso, institui-se um paradoxo: a função original das súmulas é reduzir as variabilidades interpretativas sobre as leis quando, na verdade, elas mesmas são criadas segundo os próprios interesses, necessidades e demandas de cada corte, que variam – e muito – em seus contextos de atuação.

Esse choque de contextos na formulação e na aplicação das súmulas vinculantes tem ocasionado divergências jurídicas, políticas e, sobretudo, administrativas, acumulando embates interpretativos sobre uma mesma questão entre magistrados no poder judiciário. Diante dessa circunstância contraditória, desenvolvemos neste artigo uma proposta de análise das interpretações da Constituição Federal (CF) aplicadas à formulação de uma das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tomando como base alguns conceitos da pragmática cognitiva.

2 A interpretação no Direito

A interpretação jurídica tem como meta extrair o sentido mais coerente do contexto, obedecendo a um escopo de comandos normativos pré-estabelecidos. Como entrave (ou não), a ambiguidade – intrínseca à comunicação humana – é um dos aspectos epistêmicos e de linguagem que inviabiliza verdades absolutas.

A sociedade dinâmica requer leis dinâmicas. Brechas nas leis se tornam necessariamente propositais para que não exista, em curtos espaços de tempo, a obrigatoriedade compulsória de mudanças contínuas nas regulamentações. Contudo, a variabilidade interpretativa custa ao Direito. Não é à toa que é raro, aos indivíduos envolvidos em uma interpretação jurídica, conseguir obter unanimidade em seu entendimento mútuo. O número de integrantes de um júri, por exemplo, é ímpar a fim de que se tenha uma resolução interpretativa e não um empate sem resposta. Apesar disso, existem estudos que fundamentam as estruturas de interpretação forense, entre eles, e mais comumente, a hermenêutica jurídica.

A hermenêutica é a ciência na qual se investiga a interpretação da norma, cujos métodos básicos são denominados pelos termos *mens legis*, que significa a interpretação da norma pela própria norma; *mens legislatoris*, que parte da intenção do legislador; e *in claris cessat interpretatio* que é a tese de que em uma norma clara não cabe mais de uma interpretação. Inserida nessa tríade conceitual há ainda duas formas, complementárias, de se conceber o Direito: pela zetética e pela dogmática.

A dogmática, em síntese, tem como preceito a norma jurídica e se constitui pela ideia de que a interpretação do jurista não deva ser

questionada. Caso seja, devem ser considerados, estritamente, os padrões fixados pelas próprias normas judiciais (REALE, 2003). Entre suas funções essenciais, a dogmática procura uniformizar respostas jurídicas; indicar aos operadores do direito resoluções possíveis para determinado conflito; e orientar a ação dentro dos limites da norma para a interpretação. Assim, os dogmas são concretos até que sejam submetidos a questionamentos, geralmente levantados com o propósito de adequar à lei às mudanças dos fatos sociais ao longo do tempo.

Considerando que toda relação humana é mutável, há, do outro lado, a interpretação zetética (do grego *zetein*; i.e., indagar, investigar), perspectiva do Direito apoiada na mutabilidade social, que considera a condição cíclica entre os novos convencionalismos conceituais frente a novos fatos e condutas. A zetética também atua pelo reconhecimento da existência da ambiguidade e da vagueza, de maneira que conceitos não sejam (ou não devam ser) interpretados isoladamente, uma vez que o significado da linguagem está no uso e no contexto (SAMPAIO JÚNIOR, 2012).

No Direito Brasileiro, a importância da plasticidade social à interpretação jurídica é prevista em Lei, na Introdução ao Código Civil descrita no Dicionário Jurídico³

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (GUIMARÃES, 2019, p. 93).

Entendido no Direito como a relação entre a sociedade e o bem comum que ela almeja, o *interesse público* deve ser exercido com o objetivo de privilegiar benefícios coletivos na balança dos possíveis danos sociais. Entretanto, o conceito de interesse público é sensível a contestações. Primeiro porque sua aplicação se torna insatisfatória quando há descompasso entre o Direito Positivo (lei) e o Direito Natural (direitos humanos), isto é, quando a interpretação da lei não corrobora com a interpretação dos direitos humanos fundamentais, inalienável e inerente à dignidade humana. Além disso, há ainda o paradigma de verificar como, de que maneira, o bem comum deve ser empregado quando diferentes interesses (culturais, por exemplo), de abrangências distintas, estão em conflito.

Na demanda interpretativa a qual se inserem os operadores do Direito – que para uma das partes será sempre antagônica – Betioli (2011) explica que a norma legal deve ser descrita e apresentada de forma clara, corresponder ao devido alcance social, e demonstrar que o conflito pode ser resolvido conforme os fins sociais aos quais a norma se propõe. Assim se concretizam os valores que levam ou pelo menos tentam levar benefícios mutuamente entendidos como tal pela extensão da sociedade.

No bojo desse objetivo, ainda que a hermenêutica – como eixo provedor dos conceitos sobre interpretação no Direito –, busque delinear, principalmente pela zetética, a importância do contexto na tomada de atitudes interpretativas, destacamos Habermas (2004) quando afirma que

³ Adotamos o Dicionário Jurídico Riddel. Dados da publicação nas referências bibliográficas.

[...] a hermenêutica desconhece o direito autônomo da função cognitiva da linguagem”, e “[...] não considera a possibilidade de uma interação entre o *a priori* de sentido da linguagem e o resultado de processos intramundos de aprendizado. (HABERMAS, 2004, p. 81).

Habermas (2004) define a hermenêutica, no que diz respeito a cognição na linguagem e na comunicação, como sendo uma abordagem rigorosamente frágil. Essa fragilidade acontece porque nesse ramo da filosofia são consideradas apenas as estruturas sociais e históricas nos processos interpretativos, deixando clandestina a epistemologia em sua validade cognitiva para a interpretação. Além disso, Almeida (2015) elucida que

[...] especialmente no Brasil, onde o sistema de elaboração das leis é peculiarmente complexo, burocrático e bastante lento, os critérios hermenêuticos baseados em análises linguísticas estritamente sintáticas e semânticas são incapazes de abarcar e solucionar, sincronicamente, toda a gama de possibilidades conflitivas que emergem da dinâmica dos contextos sociais. (ALMEIDA, 2015, p. 108).

Nessa identificação sobre a superficialidade da hermenêutica no tratamento dos processos interpretativos sociocognitivos é que se insere, portanto, a perspectiva da pragmática para o entendimento da comunicação humana para o direito, apresentado nos tópicos a seguir.

3 A pragmática nos estudos da interpretação no Direito

Em sentido amplo, o Direito é uma área do conhecimento que tem como andaime o formato pragmático das relações sociais. O aspecto semântico das expressões compõe os meios primários de decifração do propósito social de uma regulação, mas o propósito contextual da linguagem, isto é, pragmático, prevalece sobre as convenções semânticas (POSCHER, 2012). Isso acontece porque nós, como indivíduos, somos agentes racionais dotados de nossas próprias experiências, cultura, crenças, convicções, desejos e outros estados mentais que fundamentam as representações que construímos das coisas do mundo e a interpretação que exercemos com base nisso. Somos, portanto, dotados de nosso próprio contexto mental (REBOUL; MOESHLER, 1998).

Como exemplo da materialização dessa concepção de representação e metarrepresentação na linguagem e na comunicação, trazemos o caso de uma sentença dada no Estado de São Paulo em 2016, na Comarca de Piracicaba, em que o Diretório Municipal do Partido dos Trabalhadores ingressou com uma ação de indenização, por danos morais, contra uma pessoa que publicou uma nota na seção de carta ao leitor do Jornal de Piracicaba.

Nos autos do processo, o autor da nota reclamou sobre o mau cheiro de um frigorífico localizado na cidade e que “[...] como paga de tanto sofrimento, pagam [os cidadãos da cidade] ainda impostos destinados a meliantes pertencentes ao PT” (SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. FORO DE PIRACICABA, 1ª VARA CÍVEL, SENTENÇA, 2016, fls. 221-223).

Diante da argumentação do autor da nota e do pedido de indenização do partido em questão, o juiz declarou que “O texto é claro e não deixa margem para dúvida” porque

No mesmo sentido, em ironia, “ousou dizer” que também não existe controvérsia que o “PT sempre foi um partido que lutou pelos interesses dos trabalhadores” (...); “Ouso também dizer” que o “PT em momento algum foi notícia ou motivo de comentários, reportagens, alusões, fofoca, boatos, etc. relacionados a fatos escusos, escabrosos... etc.”; ‘Ouso também dizer’ que o “PT em momento algum participou de tratativas criminosas e abusivas, quer por si, quer por seus mesmos ou filiados, acrescentando que, em momento algum, o Partido dos Trabalhadores teve qualquer membro de sua tesouraria, cargos de direção, ou qualquer tipo de filiado, preso ou conduzido coercitivamente por Autoridade Policial Nacional”; “Ouso também dizer” que o “Partido dos Trabalhadores é o único partido, quer em âmbito Nacional ou mesmo Internacional, que tem, dentre seus filiados, a ‘única alma pura existente na face da terra’”. (SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO. FORO DE PIRACICABA, 1ª VARA CÍVEL, SENTENÇA, 2016, fls. 221-223, negrito e grifo no original).

Depois desse pronunciamento o juiz deu a sentença. Reconheceu que o Diretório do PT tinha realmente o direito de receber uma indenização e condenou o réu ao pagamento da ‘importante’ quantia de um real. Alegou o jurista que seria essa a importância devida “em função da ‘injusta’ publicação” (aspas no original).

Embora esse caso levante uma infinidade de implicaturas e, de cada uma delas, é certamente possível fomentar uma longa – e instigante – discussão (tanto do ponto de vista discursivo, jurídico, sociológico, político, entre outras tantas áreas, inclusive ainda da própria pragmática), buscamos aqui enfatizar a estratégia comunicativa do jurista quando jogou com a carga semântica do termo ‘condenação’. Ele utilizou o aspecto semântico para a composição do meio primário de decifração do propósito social daquela regulação (‘eu condeno’), mas com a estratégia de que o efeito pragmático prevalecesse às convenções semânticas, afinal foi uma ‘condenação’ que penalizou ironicamente⁴ o requerente em escala muito maior que a do próprio réu.

Usamos esse breve exemplo para ilustrar que as ações do Direito causam impacto na sociedade não apenas pela sua função de balizador de comportamentos e posturas humanas, mas, também, e inclusive, pela resposta dos indivíduos a essa baliza. Há um princípio de mutualidade: a sociedade recebe as normas na medida que estas correspondam aos valores que a própria sociedade elege como fundamentais (NADER, 2016, p. 21). Entretanto, a pergunta que fazemos aqui é: como ponderar o que a sociedade interpreta o que é ou não valor fundamental, sendo eles pertencentes a diferentes contextos e realidades?

Mesmo que o exemplo acima tenha acontecido há quatro anos, se levarmos em conta o momento atual do país, é inevitável que a sentença do juiz promova algum tipo de reação não tão trivial entre as pessoas que tomem conhecimento. Afinal, não é difícil pressupor que parte da população brasileira apoiaria a penalidade irônica do juiz; assim como parte da população, petista ou não, consideraria o jogo comunicativo empregado na sentença penal como sendo ofensivo, pois é senso comum que a propensão dos enunciados irônicos é, na maioria das vezes, ferir constructos de representações mentais ligados a convicções pessoais e/ou coletivas. Além disso, é possível que profissionais do Direito

⁴ Descrição que o juiz faz de seu próprio comportamento comunicativo, por ele considerado, nos autos do processo, como irônico.

apontem uma suposta falta de isenção político-ideológica por parte do juiz, pela lubrificação usada na argumentação de sua decisão.

No nosso ponto de vista, é justamente essa a contribuição da pragmática à Linguística Forense⁵ enquanto tem o significado contextual como base para a interpretação humana. Juntas, essas áreas podem formar um amálgama analítico produtivo sobre a concepção de cognição na interação comunicativa em contextos jurídicos.

3.1 A pragmática no contexto forense

A pragmática ocupa-se da análise da linguagem em suas possibilidades contextuais, por meio da investigação dos princípios sociocognitivos que guiam a interpretação linguística. Na observação desses princípios, a pragmática examina a natureza da linguagem como instrumento de comunicação, e assume a perspectiva de prática psicossocial ao levar em conta, além do código linguístico, os fatores psicológicos, socioculturais e históricos, que falantes, com propósitos explícitos ou não, usam para se comunicar. Assim,

os efeitos e consequências do uso contínuo dos elementos não linguísticos, tais como atitudes, intenções, crenças, emoções, valores, convenções, dentre outros, tanto do falante como do ouvinte, é que ditam as regras do jogo na comunicação humana. (GODOY; DOMINGOS, 2016 p. 159).

Como área interdisciplinar do conhecimento, a pragmática também se baseia nas ciências cognitivas para modelar como a comunicação é processada pela mente humana. Essa vertente é denominada pragmática cognitiva, que aqui nos embasaremos, e tem como gênese a Teoria da Relevância (de aqui em diante TR), de Sperber e Wilson (1995, 2001).

Em definição, o contexto é o conjunto de conhecimentos e crenças partilhado entre interlocutores de um evento comunicativo e que são relevantes para produzir e interpretar enunciados. A interpretação, em uma situação real e concreta, se origina do resultado da operação de decodificação do conteúdo gramatical, seguido do reconhecimento das intenções comunicativas que permitem identificar não apenas o conteúdo explícito, mas também o que é implícito na mensagem comunicada.

Nessa concepção, a TR é apoiada nos alicerces da Teoria da Mente (*Theory of Mind* – ToM) para explicar como os processos inferenciais resultam na interpretação dos enunciados. A ToM é definida como a capacidade humana inata que possibilita a atribuição de estados mentais próprios e alheios acerca de intenções, crenças, conhecimentos e desejos. Nessa concepção, a mente atua em via dupla: de um lado os estados mentais são captados como causas de meios de comportamento e, do outro, o entendimento de que as representações mentais de outros não necessariamente refletem a realidade e podem ser incompatíveis com aquelas as quais se tem. Isso implica na existência de uma capacidade metarrepresentativa entre os seres sociais, que é a de

⁵ A linguística forense dedica-se à investigação da linguagem em sua interação com o sistema judicial. Para uma descrição mais aprofundada da área, vide <http://www.linguisticaforense.pt>.

manter e concatenar diferentes representações sobre o mundo (COURTIN, 2000; ORIGGI; SPERBER, 2000).

Contudo, independentemente dessa capacidade inata, as diferenças na história de vida particular de cada um moldam as informações memorizadas. As relações interpessoais demonstram que é completamente possível que duas pessoas presenciem um mesmo acontecimento e construam representações radicalmente diferentes sobre ele, assim como é visto no caso do juiz de Piracicaba e, claro, como se vê no Direito de modo geral.

A despeito das idiossincrasias humanas, não se pode negar a existência de certa partilha de informações. Explica-se na TR que cada indivíduo possui um ambiente cognitivo formado pelo conjunto de fatores manifestos ao longo da vida. Um fato é manifesto a um indivíduo em dado momento se, e somente se, ele for capaz nesse dado momento de representá-lo mentalmente e aceitar a representação como verdadeira ou provavelmente verdadeira. Assim, na medida em que dois organismos tenham capacidades conceituais aproximadas, fatos e suposições aproximadas podem ser manifestos nos ambientes cognitivos de duas pessoas. Qualquer ambiente cognitivo compartilhado que seja manifesto entre as pessoas que o estão compartilhando é chamado ambiente cognitivo mútuo.

Mesmo sem a existência de algoritmos capazes de determinar as fronteiras entre ambientes cognitivos, essa partilha é o que promove evidências sobre aquilo que é manifesto a si e a outros. O que traz essas evidências à superfície é justamente a ostensão empregada ao ato comunicativo. Logo, a comunicação é ostensiva por parte do comunicador e inferencial por parte do ouvinte na interlocução, que é intrinsecamente orientada pela busca de relevância: quanto maiores os efeitos cognitivos gerados por meio da informação, maior a relevância do enunciado, e vice-versa.

O interessante é que em situações hierárquicas, neste caso o contexto forense, a elocução de um juiz consegue relevância não apenas pelo fornecimento de evidências diretas a favor de suas suposições expressas em seu julgamento, mas, salientemente, pela expressão imperativa de suas atitudes comunicativas. Em outras palavras, mesmo que uma das partes não entenda ou concorde com os métodos e argumentos de sua decisão, o caráter imperativo de sua função prevalece na definição do futuro do indivíduo que naquela instância está. Observa-se que essa deferência⁶ originalmente imposta ao contexto forense, em termos de TR, faz com que quanto maiores os efeitos cognitivos promovidos pelo juiz para a sua audiência, por meio da argumentação empregada em sua sentença, maior relevância informativa terá o seu julgamento, e menores ou maiores os danos interpretativos na balança social.

Em complemento à TR, e dando falta do elemento cognitivo da emoção na teoria, Smolka e Pirker (2016) advogam em favor do forte impacto de um “cognitivismo sensível” daqueles que são submetidos a processos judiciais. Os pesquisadores explicam (com base em Venzke (2012) e Grawe (2000)) que a força motivadora das preferências de um

⁶ Acatamento, submissão, respeito.

indivíduo, assim como suas escolhas morais, sociais ou políticas baseadas nessas preferências, não se origina de uma racionalidade aninhada em uma prática comunicativa intersubjetiva. Para eles, há dois sistemas complementares no processamento de informações: o sistema emocional holístico e o sistema cognitivo analítico. Nessa concepção, pensamentos, memórias, metas e desejos são predominantemente controlados por processos emocionais.

Smolka (2014 apud Lammers, 2007) define ainda que as emoções dirigem a atenção, atuam na avaliação do ambiente físico e motivam, ou não, a defesa de crenças individuais e coletivas. Emoções são o gatilho das adaptações cognitivas, cujas reações comportamentais a ela relacionadas sinalizam a satisfação ou a frustração sobre aquilo que está em jogo. Para Smolka e Pirker (2016), no contexto forense os constructos mentais éticos derivam de uma categoria especializada, chamada “emoções morais”, que, segundo eles, emerge nas avaliações feitas dos estados de coisas do mundo frente às demandas das normas coletivas. Tais normas são avaliadas, portanto, sob a direção de nossas próprias crenças, anseios, medos, interesses, convicções, desejos, entre outros.

Com base na perspectiva pragmática de comunicação e no conceito de cognitivismo sensível de Smolka e Pirker (2016) sobre o contexto forense, desenvolvemos a seguir uma proposta inicial de análise sobre uma controvérsia interpretativa entre súmulas vinculantes do STF e STJ.

4 Controvérsias interpretativas entre STF e STJ

Segundo o Manual de Processo Administrativo Disciplinar, da Controladoria Geral da União (2019, p. 13), o Direito Administrativo Disciplinar tem por objetivo regular a administração pública na relação com o seu corpo funcional, estabelecendo regras de comportamento, deveres, proibições e respectivas penalidades. Nesse âmbito, entende-se como Processo Administrativo Disciplinar (de aqui em diante, PAD) a ação motivada pela infração de regras e deveres pelo servidor público federal. A análise promovida neste trabalho é, portanto, sobre a maneira pela qual os tribunais, a saber STF e STJ, interpretam a Constituição Brasileira no tocante ao direito de defesa do servidor público federal acusado em PAD.

Assim como toda produção do Estado democrático de direito, as súmulas vinculantes – ainda que ostentem um patamar elevado de imperatividade (em especial as do Supremo Tribunal Federal) –, têm como diretriz a absoluta hierarquia do texto da Constituição Federal que, sendo o vértice de todo o processo de democratização, ocupa o topo da pirâmide normativa e que não pode ser modificada. Contudo, mesmo que a ordem diretiva constitucional seja única e soberana, condutas interpretativas diferem de modo não discreto entre os tribunais, conforme o caso a seguir.

4.1 O objeto de análise

O colegiado do Supremo Tribunal Federal (STF) postulou, em parágrafo único, que “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição” (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SÚMULA Nº 5, 2007, s/p). Por outro

lado, na Cláusula Pétrea⁷, artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, encontra-se que

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:

[...]

LV – aos litigantes, em processo judicial **ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]. (BRASIL. CONSTITUIÇÃO, ART. 5, INC. LV., 1988, s/p, grifo nosso).

A Constituição Federal pressupõe, como alicerce do Estado democrático de direito, que o princípio do contraditório é o que fundamenta o direito de defesa para que o acusado tenha a oportunidade de contrapor afirmações feitas a seu respeito, assim promovendo a igualdade de condições jurídicas entre as partes (DINAMARCO, 1996). A ampla defesa é intrínseca ao princípio do contraditório, pois assegura aos litigantes os recursos de autodefesa e defesa técnica, havendo entre elas relação de complementariedade (LIMA, 2011 apud GODOY-ZANOTTI, 2017 p. 21)⁸. No âmbito da Constituição, encontra-se, inclusive, menção específica sobre a indispensabilidade de defesa técnica

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei. (BRASIL. CONSTITUIÇÃO, ART. 5, INC. LV., 1988).

A partir do que é explicitado na Constituição Federal e Cláusula Pétrea, existe no STJ outro posicionamento por parte do colegiado. Enquanto o STF postula, em sua súmula nº 5, que a falta de defesa técnica por advogado em PAD não ofende a Constituição, encontra-se na Súmula 343 do STJ, em parágrafo único, o texto constitucional sendo interpretado de maneira que a defesa técnica se torna imprescindível

Súmula N. 343

É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.

Referência: Lei n. 8.112/1990, arts. 153, 163 e 164.

(BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº 343, 2007, p. 334).

(...)

Lei n. 8.112/1990: Art. 153. O inquérito administrativo obedecerá ao princípio do contraditório, assegurada ao acusado ampla defesa, com a utilização dos meios e recursos admitidos em direito (BRASIL. CASA CIVIL, 1990, s/p.).

Na hierarquia dos poderes, é sabido que cabe proeminentemente ao STF ser o guardião da Constituição Federal Brasileira, conforme

⁷ De acordo com o Direito Constitucional a Cláusula Pétrea é definida como um dispositivo constitucional imutável e não pode ser excluída, assim como não acomoda proposta de emenda ou medida provisória que a altere de alguma maneira.

⁸ Tais termos, ou *princípios*, são largamente empregados na literatura jurídica e, desde os primórdios do direito, apresentam descrições congruentes nas abordagens teóricas e/ou científicas disponíveis.

definido no art. 102⁹. Como se vê, a conduta interpretativa entre as cortes STF e STJ frente à Constituição Federal é controversa sobre a necessidade ou não de defesa técnica nos processos administrativos. Sobre isso, Macedo Neto (2014) levanta a seguinte questão

Ora, se o próprio artigo 133 da Constituição Federal estabelece que o advogado é indispensável à administração da justiça, como dizer que é mera faculdade do contribuinte buscar defesa técnica em processo administrativo?. (MACEDO NETO, 2014, p. 02).

No texto de precedentes representativos¹⁰ que embasou a criação da súmula vinculante nº 5, ministros relatores do STF alegaram que se devidamente garantido o direito à informação, à manifestação e à consideração dos argumentos manifestados, a ampla defesa seria exercida em sua plenitude, inexistindo, portanto, ofensa à Constituição Federal (cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 434059, 2008, p. 736-734). Os relatores afirmam também que a ampla defesa no processo administrativo disciplinar é assegurada mesmo se realizada por bacharel em direito, sem registro na Ordem dos Advogados do Brasil, OAB. (cf. BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 570496, 2012, p. 1-5).

Diante dessa controvérsia, a ocorrência de jurisprudência no STF se tornou inevitável. A corte teve que admitir exceção da súmula vinculante nº 5 para os processos administrativos em estabelecimentos prisionais, que geralmente têm como instrumento a ação de faltas complexas e graves por corrupção. Por essas e outras circunstâncias em xeque, a saída que o STF encontrou foi a de delegar a decisão aos Estados. Isto é, declarar que cada estado do país teria autonomia na decisão de presença ou não de defesa técnica em PAD, abstendo-se do impasse.

Inauguradas pelo ministro Victor Nunes Leal, em 1981, as súmulas serviam como ferramentas para desafogar a fila de processos das cortes. Tendo como argumento a burocratização como sendo a responsável pela lentidão da instituição na qual ele atuava, Leal declarou, na época, que a súmula seria

Um método de trabalho que permite o seu julgamento seguro, mais rápido, abolindo formalidades e desdobramentos protelatórios. Esses casos, pela frequência com que se reproduzem, ficam despojados de importância jurídica e não se justifica a perda de tempo. (LEAL, 1981, p. 15).

Mas a realidade é que, do ponto de vista institucional, a busca por eficiência quantitativa no cumprimento da demanda é inerente, tendo em vista que a sociedade brasileira funciona de modo que todo poder público demarca a sua credibilidade com base na movimentação de suas estatísticas de atendimento à população. Atualmente, trinta anos depois da aparente necessidade de criação de súmulas, pode-se recorrer e investir em tecnologia internacional de ponta para a modernização do Poder Judiciário, dispensando o antigo estilo de gestão estratégica

⁹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal. (BRASIL. STF, Art. 102, 2016, s/p).

¹⁰ Lista de casos cuja sentença jurídica é igual em todos eles.

suscetível a gambiarras interpretativas pouco discretas e nada lubrificáveis.

5 Análise do objeto

Conforme visto no tópico 1, sobre a interpretação nos estudos do direito, ainda que a diferença contextual dos tribunais seja considerada segundo suas demandas, e que pelo princípio da zetética apregoe-se a aplicabilidade da lei segundo o uso e contexto de cada convencionalismo social, a ampla defesa é originariamente um padrão fixado pela CF antes mesmo de qualquer outra norma judiciária. Dentro da concepção de interpretação do próprio direito, constata-se que a criação da súmula vinculante nº 5 do STF não corresponde à diretriz de sua própria meta, que é a de obedecer ao escopo de comandos normativos pré-estabelecidos a fim de pacificar interpretações judiciais.

Frente a noção de interesse público, essa constatação se torna ainda mais acentuada. Reconhecemos que o conceito de interesse público é frágil, mas por outro lado observamos que a súmula nº 5 do STF não privilegia benefícios coletivos na balança dos possíveis danos sociais. Isso porque ela foi instituída por uma circunstância estritamente institucional do STF, cujo objetivo era suprir uma demanda quantitativa, a do desafogamento de processos, e não uma ação qualitativa em que pesem os direitos humanos, já que subverte o direito à ampla defesa considerado inalienável à dignidade humana.

Na esteira contrária, a súmula 343 do STJ, que prevê a obrigatoriedade de advogado em todas as fases do PAD, se justifica por pelo menos três razões fundamentais. A primeira é que o autor, ao escolher o momento de propor a ação, recebe o privilégio da iniciativa; privilégio este que gera ônus à outra parte, o de ter que se submeter a questionamentos. Essa é, justamente, uma das causas do próprio surgimento do princípio de ampla defesa, que visa restaurar a igualdade entre as partes (BASTOS, 2001).

A segunda razão é que o direito de defesa apresenta uma relação complementar entre autodefesa e defesa técnica. O direito à autodefesa é exercido pelo acusado, que pode diretamente influenciar o convencimento do juiz; e o direito à defesa técnica é exercido por profissional habilitado, com capacidade postulatória e conhecimentos teóricos, assim assegurando a paridade de armas entre a acusação e a defesa (BADARÓ, 2008).

A terceira razão, fator mais interessante à interpretação e à comunicação forense para o tipo de pragmática que aqui enfatizamos, é o importante fato de que o próprio réu, em um processo administrativo, está suscetível a cometer graves falhas no momento de sua própria defesa, porque além de não ter o conhecimento técnico necessário exigido no contexto forense, esse indivíduo está imerso emocionalmente na sua própria questão.

Quando juristas com origens laborais fundamentalmente diferentes interpretam a norma, ainda que se tenha como vértice a Constituição Federal, as diferenças são obrigadas a existir. Cada ambiente cognitivo é marcado pelo tempo gasto em julgar casos que competem a cada tipo de alçada. A memória enciclopédica, as representações e as suposições acerca de um estado de coisas que formam a experiência de um

representante da lei, são obviamente distintas entre um tribunal e outro em virtude do contexto, isto é, do conjunto de conhecimentos e crenças sobre realidades, necessidades, interesses e demandas partilhados entre os membros daquele mesmo meio. Como resultado, o que se obtém são dois tribunais divididos por uma linguagem comum.

Por terem sido movidos por motivações diferentes, os ministros de cada corte deixaram de atribuir força semelhante à hipótese interpretativa que a Constituição Federal oferece. O STJ, acometido por problemas de excesso de afazeres, porém com menor demanda e hierarquia, priorizou em sua convenção de elaboração da súmula nº 343 a eficácia qualitativa em detrimento da quantitativa, quando preservou a informação clara e concisa da CF no que se refere à ampla defesa e o contraditório em PAD. O STF, na intenção de desafogar o andamento do trabalho, vivendo a estressante pressão de acúmulo de atividades, somada à necessidade de manter a face positiva de eficiência de seu serviço institucional, preocupou-se em resolver a sua urgente situação burocrática, cuja suposição era reverberar positivamente no cumprimento de suas metas de atendimento nas estatísticas nacionais entre as cortes.

No entanto, as habilidades cognitivas humanas permitem-nos representar mentalmente a informação, incluindo fazer suposições sobre questões éticas (REBOUL; MOESCHLER, 1998, p. 172).

Tendo como cerne a ética da autodefesa no princípio de igualdade no Direito, observa-se, com Smolka e Pirker (2016), que há uma ligação bidirecional entre emoção e cognição e que esse fator é predominante no comportamento comunicativo do indivíduo submetido ao contexto forense. Diante das controvérsias do STF e STJ, é possível visualizar a afirmativa dos teóricos quando inferimos que o indivíduo, ora submetido ao rigor da súmula vinculante nº 5 do STF, é posto em uma situação de coação quando incumbido de sua própria defesa. Despido de qualquer conhecimento teórico e capacidade postulatória, obriga-se a estar em condições psicocognitivas íntegras para realizar interpretações apuradas e formular, cuidadosamente, argumentações lúcidas e convincentes a seu respeito, escolhendo e empregando termos que não promovam futuras arapucas linguísticas pelo autor da ação. Tudo em um curto espaço de tempo para defender aquilo que é para o indivíduo a sua fonte de sustento e subsistência, ali em xeque. Isso se, e somente se, ele conseguir realizar, em seu ambiente cognitivo, uma interpretação satisfatória das acusações feitas contra ele para então se defender.

Essa situação intrincada até poderia ser válida se o servidor em PAD fosse, em todas as vezes, profissional do Direito – e ainda familiarizado com esse tipo de situação. Nesse caso haveria uma chance de integração corporificada entre ‘cognição sensível’, conhecimento especializado e comportamento comunicativo para o sucesso desse tipo de interpretação na comunicação. Afinal, segundo a capacidade inata da ToM haveria alguma competência materializada pela habilidade da parte envolvida de antecipar as estratégias comunicativas da outra, na medida em que teria condições de se posicionar, tecnicamente, diante das argumentações da defesa do autor da ação e das decisões do diretor, ministro ou comissão processante do PAD.

Em termos de relevância, essa é uma circunstância comunicativa que aponta para uma inevitável diferença na produção de efeitos cognitivos aproveitáveis ao processo jurídico. Como dito e exemplificado anteriormente, é completamente possível que duas pessoas presenciem ou participem de um mesmo acontecimento e construam representações radicalmente diferentes sobre ele. Independentemente de o réu ter ou não cometido falta, ou falta grave, em suas atividades laborais, ou ainda que reconheça a própria falta assumindo a consequência (o fato lhe for manifesto como verdadeiro), a simples opção de se abster da defesa técnica o coloca em condição desfavorável aos princípios de ampla defesa da CF. Isso ocorre porque é um indivíduo não familiarizado com o Direito e, logo, não detém os conhecimentos especializados circundantes no ambiente cognitivo mutuamente manifesto àquela situação.

Uma vez que a comunicação é ostensivo-inferencial, interlocutores devem ser capazes de inferir significados a partir de evidências verbais e não verbais disponíveis. Conforme descrito, a tendência cognitiva para maximizar a relevância é uma característica universal na qual os interlocutores podem prever e manipular os estados mentais dos outros. Portanto, conclui-se nesta análise inicial que o conteúdo da súmula vinculante nº 5 propicia uma comunicação fadada ao fracasso pelo indivíduo leigo não proficiente na linguagem forense; e inclinada à satisfação do profissional da área, que é devidamente munido de representações mentais que possibilitam a realização de suposições sobre as propriedades formais do Direito.

6 Considerações finais

Pelo viés da pragmática, podemos afirmar que o conteúdo da Súmula Vinculante nº 343 do STJ não favorece variabilidades interpretativas. Diferente do que acontece com a súmula nº5 do STF, ela garante melhor fluidez comunicativa no contexto forense na medida em que leva em conta, prioritariamente, a desvantagem entre um funcionário público leigo em conhecimentos jurídicos técnicos e especializados frente a um profissional experiente do Direito. Isso mostra que na convenção da elaboração da súmula 343, os magistrados do STJ desempenharam uma interpretação mais eficaz e uma melhor previsão do comportamento social do funcionalismo público, quando decidiram elevar a soberania da Constituição Federal na balança de seus próprios interesses, necessidades, urgências e demandas. A ocorrência desta controvérsia entre as cortes permitiu-nos contemplar a interpretação da lei por meio de uma perspectiva cognitiva da comunicação humana.

É importante destacar que a sintetização das teorias e o recorte do trabalho permitiu que fizéssemos apenas uma análise introdutória do assunto. Ainda há muito o que ser discutido, refletido e teorizado sobre comunicação e interpretação forense, principalmente nos tempos políticos em que atualmente vivemos.

Referências

ALMEIDA, A.L.O. Pragmática e direito: possível descrição dos processos interpretativo-inferenciais de magistrados para julgar casos não previstos explicitamente na

legislação, sob a ótica da teoria da relevância. In: GODOY, E. et al. **Coletânea do II Workshop Internacional de Pragmática**, UFPR: Curitiba, p. 107-114, 2015.

BADARÓ, G. H. **Direito processual penal**: tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BASTOS, C. R. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001.

BETIOLI, A. B. **Introdução ao direito**: lições de propedêutica jurídica tridimensional. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 76/2013, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n.º 1 a 6/1994. 40. ed. com índice. Brasília: Centro de Documentação e Informação (CEDI), 2013. 464 p. Disponível em: encurtador.com.br/diyzB. Acesso em: 8 fev. 2020.

_____. Controladoria Geral da União (CGU), **Manual de Processo Administrativo Disciplinar**. Distrito Federal: DF. 387 p. Revisão de 2019. Disponível em: <https://repositorio.cgu.gov.br/handle/1/42052> Acesso em: 12 dez. 2019.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Casa Civil**, Brasília, DF, 1990, s/p.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 343**. É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar. 2007, p. 334.

_____. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência DJE nº 172. **Recurso Extraordinário nº 434.059-3**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Distrito Federal: DF. 2008, p. 736-734.

_____. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Recurso Extraordinário nº 570496**. Relator Ministro Gilmar Mendes. São Paulo: SP. 2012, p. 1-5.

COURTIN, C. The Impact of Sign Language on the Cognitive Development of Deaf Children: The Case of Theories of Mind. **Oxford Journals**, UK, v. 5, p. 266-276, 2000.

DINAMARCO, C. R. **A instrumentalidade do processo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DOMINGOS, C; GODOY, E. A pragmática nos estudos da linguagem: à guisa de uma introdução. In: RESENDE, P. (Org.) **Interfaces com a linguística**: dialogando saberes. São Carlos: Pedro e João, 2016.

GRAWE, K. **Psychologische Therapie**. 2. ed. Göttingen: Hogrefe. 2000.

GODOY-ZANOTTI, M. **Processo administrativo disciplinar**: as divergências entre as decisões/posturas sobre o princípio da ampla defesa e do contraditório nas súmulas do STF e STJ. 61 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Direito Administrativo) Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Curitiba, 2017.

GUIMARÃES, D.T. **Dicionário jurídico Riddel**. 24. ed. São Paulo: Riddel, 2019.

HABERMAS, J. **Verdade e justificação**: ensaios filosóficos. São Paulo: Loyola, 2004.

- LAMMERS, C. **Emotional Psychotherapy**: Bases, Strategies and Techniques. Stuttgart: Schattauer, 2007.
- LEAL, V. N. **Revista de direito administrativo**, v. 145, Rio de Janeiro: FVG/SB, p. 1-20, 1981. Disponível em: encurtador.com.br/BGOV8 Acesso em: 10 mar. 2020.
- MACEDO NETO, D. A obrigatoriedade da presença de advogado no processo administrativo. **Portal Jurídico Certo**, São Paulo: Jus Brasil, 2014. Disponível em: encurtador.com.br/dlDZ8 Acesso em: 29 jan. 2020.
- NADER, P. **Introdução ao estudo do direito**. 38. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.
- ORIGGI, G.; SPERBER, D. Issues in the Evolution of Human Language and Communication. In: CARRUTHERS, P.; CHAMBERLAIN, A. (Orgs.). **Evolution and the Human Mind**: Language, Modularity and Social Cognition. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- PORSCHER, R. Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation. In: P. TIERSMA; L. SOLAN (Eds.). **Oxford Handbook of Language and Law**. Oxford: Oxford University, p. 128-144, 2012.
- REALE, M. **A teoria tridimensional do direito**. Lisboa: Imprensa Nacional; Casa da Moeda, 2003.
- REBOUL, A; MOESCHLER, J. **La pragmatique aujourd'hui**: une nouvelle science de la communication. Paris: Éditions du Seuil. 1998.
- SAMPAIO JÚNIOR, H. **Abuso de poder nas eleições**: triste realidade de política(gem) brasileira. Salvador: Ed. JusPODVM, 2012.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Comarca de Piracicaba, Foro de Piracicaba: 1ª Vara Cível. **Processo nº 1000524-63.2015.8.26.0451**. Fls 221-222. Disponível em: encurtador.com.br/knQZ5 Acesso em: 2 fev. 2020.
- SMOLKA, J. **Cognitivism on the Couch**: Revisiting Auchlin's Experiential Approach to Pragmatic Discourse Analysis. Berlin: Lehmanns, 2014.
- SMOLKA, J.; PIRKER, B. International Law and Pragmatics: An Account of Interpretation in International Law. **International Journal of Language and Law**, v. 5, p. 1-40, 2016.
- SPERBER, D.; WILSON, D. **Relevance**: communication and cognition. 2nd. ed. Oxford: Blackwell, 1995. (1st. ed. 1986).
- SPERBER, D.; WILSON, D. **Relevância**: comunicação e cognição. Trad. de Helen Santos Alves. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- VENZKE, I. **How Interpretation Makes International Law**: on Semantic Change and Normative Twists. Oxford: Oxford University, 2012.

Artigo enviado em: 19/06/2020. Aprovado em: 27/08/2020.