

# AS METÁFORAS ESTRUTURAIS NO DISCURSO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE PITANÊUTICA DA CONSTRUÇÃO DO SIGNO “REINCIDÊNCIA”

Gisele de Araújo Costa<sup>1</sup> | João Claudio Carneiro de Carvalho<sup>2</sup>

Direito



ISSN IMPRESSO 1980-1785  
ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

## RESUMO

O objetivo é demonstrar como os julgadores do Supremo Tribunal Federal sustentam posições jurídicas conflitantes com o uso da retórica, além de afastar o paradigma da interpretação cartesiana e silogística da hermenêutica clássica. A justificativa para o trabalho é voltada para a necessidade de se demonstrar que a desconstrução de signos, em decisões judiciais conflitantes, constrói sentidos, o que ocasiona um desordenamento jurídico. Além de apresentar a discussão na linha de pensamentos da “realidade” como elemento linguístico, o sentido da linguagem é aquilo que adentramos quando a ouvimos: o dito. O evento teve o intuito de explicar como surge o poder da definição, pelo qual os sistemas linguísticos são construídos e desconstruídos. A metodologia aplicada foi a pesquisa qualitativa, por compreender e explicar a dinâmica das relações sociais, além de atender às especificidades das ciências humanas. Em um primeiro momento foi realizado um estudo sobre a metaforologia, com ênfase às metáforas estruturais. Posteriormente, foi feita uma análise pitanêutica a fim de verificar a influência do sujeito Supremo Tribunal Federal na construção do signo “reincidência” (UèS), que vincula todo o ordenamento jurídico. A análise retórica mostra que o direito se constrói caso a caso, é o estudo metametalinguístico que identifica os caminhos que ele percorre em sua busca pela decisão.

## PALAVRAS-CHAVES:

Metáfora Estrutural; Supremo Tribunal Federal; Pitanêutica; “Reincidência”.

## ABSTRACT

The goal is to demonstrate how the judges of the Supreme Court hold conflicting legal positions with the use of rhetoric, and away from the paradigm of Cartesian and syllogistic interpretation of classical hermeneutics. The justification for the work is focused on the need to demonstrate that the deconstruction of signs in conflicting court decisions, builds senses, which leads to a legal disordering. In addition to presenting the argument in the line of thoughts of "reality" as a linguistic element, the meaning of language is what we enter when we hear it: the said. The event aimed to explain how comes the power of definition, by which linguistic systems are constructed and deconstructed. The methodology applied was the qualitative research to understand and explain the dynamics of social relations, and to consider the specificities of the human sciences. At first a study was conducted on study of metaphors, with emphasis on structural metaphors. Subsequently a Pitaneutics analysis in order to verify the influence of the subject Supreme Court in the construction of the sign "recidivism" was made (UèS), which links the whole legal system. The rhetorical analysis shows that the right is built on a case by case basis, is the third-level language study that identifies the paths that he goes through in his quest for the decision.

## KEYWORDS:

Structural Metaphor; Supreme Court.; Pithaneutics. Recidivism".

## 1 INTRODUÇÃO

A perspectiva de mundo se dá por meio da retórica que aplicada ao Direito é a principal arma do operador. A finalidade desta pesquisa é demonstrar como os julgadores do Supremo Tribunal Federal sustentam posições jurídicas conflitantes com o uso dessa metódica, além de afastar o paradigma da interpretação cartesiana e silogística da hermenêutica clássica.

A problemática em questão é perceber que o poder de decisão não se fundamenta na busca pela "justiça" ou "segurança jurídica". A tese é que o arbítrio deixa o ordenamento associado ao *Ethos* do julgador que influencia a aplicação do Direito com sua autoridade.

Utilizou-se, como metodologia aplicada, a pesquisa qualitativa, por compreender e explicar a dinâmica das relações sociais, além de atender às especificidades das ciências humanas (GERHARDT; SILVEIRA, 2009, p. 32). Dando, portanto, o devido enfoque na interpretação e importância da contextualização do objeto pesquisado.

O objeto de pesquisa é um texto, uma vez que esse trata de uma situação social situada em conjunto (FONSECA, 2002, p. 35). O texto, por sua vez, é uma decisão judicial, porque mesmo subordinada aos sentimentos, emoções e crenças da pessoa humana (DIREITO, 2000, p. 4), gera efeitos obrigacionais, quando investida do poder jurisdicional.

A delimitação do objeto de pesquisa baseou-se em critérios de atuação. Por conseguinte, a decisão judicial analisada será a proferida pelo Supremo Tribunal Federal que por ser órgão de cúpula Poder Judiciário é capaz de influenciar todo o ordenamento jurídico com sua posição hierárquica privilegiada. Ademais, a Constituição Federal de 1988 ainda estabeleceu, em seu art. 102, como competência desse, a “guarda da Constituição”, o que pressupõe a defesa dos direitos e garantias fundamentais.

Dentro deste corte epistemológico, será analisada a competência do Supremo Tribunal Federal em julgar Recursos Extraordinários (art. 102, III, CF/88), pois tutelam as decisões judiciais contrárias a dispositivo da Constituição ou as que declararam inconstitucionais tratado ou lei federal. Outrossim, apesar de seu efeito jurídico ser *inter pars* e a declaração de inconstitucionalidade não revogar nem anular a lei, constrói signos a serem reproduzidos pelos demais órgãos do Poder Judiciário (UêS).

Como signo construído pelas decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, escolheu-se a “reincidência”. Ressalta-se sua importância por ser uma circunstância agravante prevista no art. 63 do Código Penal, utilizada na segunda fase de cálculo da sanção, conforme critério trifásico de Nelson Hungria. O que contribui diretamente para *quantum debeat* da pena, influenciando, também, em seu regime de cumprimento.

Os Recursos Extraordinários objeto de pesquisa são os RE 453.000 de relatoria do Ministro Marco Aurélio e o RE 583.523 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Ambos se enquadram nesta pesquisa, pois tratam sobre a constitucionalidade da previsão da “reincidência” no sistema penal, o que possibilita o exercício de fiscalização da constitucionalidade das leis nessa matéria. Não obstante, os Ministros, em suas metalinguagens, tratam da matéria de forma dessemelhante, estratégias primordiais que nortearam a escolha de tais decisões.

Dentro da estrutura dos Recursos Extraordinários pesquisados, delimitou-se a análise aos votos dos respectivos relatores. É o relator quem conduz o processo, elabora o relatório e profere o primeiro voto, além de, em muitos casos, ser o único a proferi-lo fundamentadamente.

Para facilitar a referência ao objeto pesquisado, denominar-se-á arbitrariamente no decorrer deste artigo o RE 453.000 como decisão “A” e seu voto como V. decisão “A”. O RE 583.523 como decisão “B” e seu voto como V. decisão “B”, ambos sucedidos da respectiva numeração em linhas. Tais decisões foram formatadas e suas linhas numeradas continuamente, conforme as regras da ABNT.

A análise de pesquisa será retórica, adotando-se a perspectiva tripartida de Otmar Ballweg – retórica material, prática e analítica. Por ser um estudo pitagórico, situa-se como sendo retórica analítica e fronética, na qual se demonstrará a influência do sujeito Supremo Tribunal Federal na construção metafórica do signo “reincidência”.

Em se tratando de uma analítica pitagórica, procurar-se-á explicar como surge o poder da definição, pelo qual os sistemas linguísticos são construídos e desconstruídos (ADEODATO, 2009, p. 43). Nesta pesquisa, esse construtivismo/desconstrutivismo será visto por meio da metaforologia, já que a metáfora estrutura uma percepção de mundo, justifica a ação na própria formação de um pensamento, desestruturando, assim, a “segurança jurídica”.

Nessa análise retórica de metáforas em decisões judiciais, adotar-se-á a tipologia de George Lakoff e Mark Johnson (2009), que as classificam em diferentes tipos: Ontológicas, Orientacionais, Estruturais, de Personificação e Metonímias. Todavia, para analisar a construção de um signo precisa-se demonstrar a estruturação de um conceito, o que é feito pelas metáforas estruturais devido à existência de uma relação de predicação. Destarte, optou-se por restringir o estudo às metáforas estruturais.

A relevância desta pesquisa consiste na necessidade de se demonstrar que a desconstrução de signos, em decisões judiciais conflitantes, constrói sentidos, o que ocasiona um desordenamento jurídico. Além de apresentar a discussão na linha de pensamentos da “realidade” como elemento linguístico, o sentido da linguagem é aquilo que adentramos quando a ouvimos: o dito (GADAMER, 2002, p. 179). Essa linguagem, por sua vez, é limitada e sua superação é feita por meio das metáforas, um caminho transversal que torna o irracional racional.

É, pois, de caráter significativo o estudo metametalinguístico do caminho feito para se atingir determinado objetivo (método) e a interferência e fixação de diretriz para esse caminho (metodologia), identificando, assim, a arte do diálogo aplicada ao Direito.

## **2 METÁFORAS ESTRUTURAIS: A COMPREENSÃO DE UM CONCEITO EM TERMOS DE OUTRO**

Este capítulo elucidará a metaforologia, com ênfase à conceituação de metáforas estruturais, bem como a sua exemplificação com passagens das decisões “A” e “B”, objetos desta pesquisa. O objetivo é demonstrar a estruturação metafórica do signo, como o conceito “reincidência” é entendido em termos de outros. O estudo é relevante, pois a metáfora contribui para a evolução da ciência por ser ornamento retórico que organiza todo um sistema conceptual, além de estar “infiltrada na vida cotidiana, não somente na linguagem, mas também no pensamento e na ação”. (LAKOFF; JOHNSON, 2009, p. 45).

Tradicionalmente, entendia-se a metáfora como uma figura de construção do discurso. Para Aristóteles, a metáfora estava coadunada à retórica e a poética. Consistia na “transposição do nome de uma coisa para outra, transposição do gênero para a espécie, ou da espécie para o gênero, ou de uma espécie para outra, por via de analogia” (ARISTÓTELES, 2003, p. 74-75). O uso da metáfora era associado à elegância e ao sentimento que o discurso perfaz para atingir a persuasão, o que auxiliava na expressão do pensamento.

Em sua obra, a metáfora apontava-se como sinônimo de lexis – “expressão” e “interpretação” dos pensamentos por intermédio da linguagem. Aristóteles atribuiu essa “expressão” como elocução, que por sua vez abrange: “letra, sílaba, conjunção, nome, verbo, flexão, flexão e locução” (ARISTÓTELES, 1932 apud RICOUER, 2005, p. 25). Assim sendo, entende-se que a metáfora ocorre no nome e não no discurso.

Doravante, na Teoria aristotélica, a metáfora recebe um estatuto “científico” próprio que reduz a metáfora a um recurso linguístico estético com função de ornamento. Pois:

Tanto a redução quanto o declínio da metáfora estão associados à condição de figura insólita e sem nenhuma finalidade, a não ser meramente estética, e isso fez com que a retórica, disciplina responsável pelo estudo das metáforas, também declinasse. (CARVALHO, 2012, p. 83).

Todavia, desafiando a ideia de metáfora como simples ornamento linguístico, George Lakoff e Mark Johnson apresentaram a Teoria das Metáforas Conceituais, em seu livro *Metaphors we live by* (Metáforas da vida cotidiana), na qual a comunicação está dentro de um sistema conceptual em que a linguagem é fonte de evidência. Para eles:

Nosso sistema conceptual ordinário, em termos do qual não só pensamos, mas também agimos, é fundamentalmente metafórico por natureza. Os conceitos que governam nosso pensamento não são meras questões do intelecto. Eles governam também a nossa atividade cotidiana nos detalhes mais triviais. Eles estruturam o que percebemos, a maneira como nos comportamos no mundo e o modo como nos relacionamos com outras pessoas. Tal sistema conceptual desempenha, portanto, um papel central na definição de nossa realidade cotidiana. (LAKOFF; JOHNSON, 2009, p. 45-46).

Ambos contrariaram o campo tradicional da linguística e da filosofia. A metáfora, que antes era vista como figura meramente retórica, passou a ser o centro da linguagem cotidiana e do pensamento. Entende-se que as expressões cotidianas são metaforicamente construídas, a naturalidade com a qual a metáfora é inserida na linguagem demonstra sua influência. “Metáforas da vida cotidiana”, portanto, rompeu o antigo paradigma da metáfora como elemento exclusivo da literatura, o que a constrói como um elemento cognitivo. Destarte, as metáforas criam “realidade”. São autônomas e adequam a si as relações sociais. Outrora,

Não significa que se está defendendo que a metáfora seja, alternativamente, ou uma poderosa figura de construção, capaz de exteriorizar aquilo que a linguagem sozinha não conseguiria exprimir, ou uma figura influenciadora da maneira de se perceber a “realidade”, a metáfora interfere na linguagem (expressão) como também na percepção da “realidade” (cognição), não sendo somente uma ou outra coisa. (CARVALHO, 2012, p. 77).

Á vista disso, nesta pesquisa, considerar-se-á a metáfora como uma importante figura de construção. Conceituada como um recurso cognitivo fundamental que consiste em “compreender e experienciar uma coisa em termos de outra” (LAKOFF; JOHNSON, 2002, p. 48).

Como estratégia de argumentação, George Lakoff e Mark Johnson (2009) classificam as metáforas em: Ontológicas, Orientacionais, Estruturais, de Personificação e Metonímias. De ora em diante, o estudo debruçar-se-á sobre as metáforas estruturais.

As Metáforas estruturais asseveram a essência das metáforas, são aquelas em que os conceitos estão estruturados metaforicamente em termos de outros (LAKOFF; JOHNSON, 2009, p. 59); assentam-se em experiências físicas e culturais, associando termos a conceitos abstratos. Permitem muito mais que uma quantificação, orientação ou afirmação – como as outras espécies de metáforas –, naquelas é possível que um conceito mais estruturado possa integrar outro.

Na metáfora estrutural identificam-se dois elementos: veículo e tópico. Este é a entidade que se fala, enquanto aquele é a entidade predicante do tópico. Os domínios alvos – predicados – definem os domínios fonte – sujeitos. Para demonstrar a estruturação metafórica do signo, George Lakoff e Mark Johnson (2009) adotam como exemplo a frase (metáfora conceptual): “tempo é dinheiro” e “uma discussão é uma guerra”, todavia nesta pesquisa se utilizará: “reincidência é espaço” e “reincidência é comportamento”.

Na frase “reincidência é espaço”, o tópico é “reincidência”. É o substantivo de que se fala concretamente. O veículo, por sua vez, é “espaço”, elemento que doa, contextualmente, suas características ao tópico, as quais o integram momentaneamente. Já na frase “reincidência é comportamento”, o veículo muda e passa a ser “comportamento”, enquanto o tópico permanece o mesmo, “reincidência”. Para a Teoria Interacionista de Max Black – que defende a irredutibilidade do significado da metáfora e seu conteúdo cognitivo distinto –, ocorrem “insights” do veículo sobre o tópico, exatamente pela reação cognitiva daquele sobre esse (CARVALHO, 2012, p. 131).

Ao enunciar “reincidência é espaço”, dentre as diversas características de “espaço”, pode-se estar enfatizando a característica de extensão ou dimensão. Assim, “reincidência” é um valor extenso, que não pode ser medido.

Já na metáfora conceptual “reincidência é comportamento”, possivelmente se estaria enfatizando a característica de individualidade do veículo “comportamento”: uma ação observável de indivíduos. Nessa metáfora conceptual, pode-se querer dizer que a “reincidência” é um elemento singular.

Percebe-se, portanto, que nas duas frases analisadas a definição interpretativa baseou-se um contexto. Essa interpretação contextualizada resultou na criação de um terceiro elemento que pareceu não se encontrar presente naquela ocasião, ao menos não de forma clara (CARVALHO, 2012, p. 131).

Para a identificação e qualificação das metáforas estruturais nos objetos de pesquisa, utilizou-se o seguinte procedimento, dividido em três fases:

1 - Destacaram-se passagem das decisões “A” e “B” em que os Ministros do Supremo Tribunal Federal procuram definir o signo “reincidência”;

2 - Destacaram-se os trechos das decisões “A” e “B” em que os Ministros do Supremo Tribunal Federal procuram justificar a constitucionalidade/ inconstitucionalidade da “reincidência”;

3 - Após a análise das decisões, passou-se à classificação das metáforas, restringindo-se ao estudo das metáforas estruturais.



A “reincidência” é mencionada nos votos em situações distintas. Em ambos, é definida metaforicamente: ora é associada a espaço, ora a comportamento, como se demonstrará nos exemplos a seguir. Quanto à relação com espaço, podemos citar:

A reincidência, integrando o sistema penal pátrio como um todo. (V. decisão “A”, 107-108).

[...] majora-se, na segunda fase da dosimetria da pena, no campo da agravante, a básica fixada [...]. (V. decisão “A”, 136-137).

Ainda: “[...] a glosa da reincidência como agravante alcançará, por coerência, os demais preceitos, ante a harmonia própria à aplicação e interpretação do Direito” (V. decisão “A” 127-129).

Em algumas passagens, a “reincidência” é vista como um espaço/dimensão: “[...] sem dúvida, uma nova dimensão aos direitos fundamentais” (V. decisão “B”, 217-218).

Ou ainda como espaço limitador:

[...] como limite não apenas à atividade judicial de interpretação/aplicação das normas penais. (V. decisão “B”, 193-194)

[...] que a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade (V. decisão “B”, 262-263).

Já em relação a comportamento, vê-se como comportamento/prevenção: “[...] no que esta deveria ser tomada como um alerta” (V. decisão “A”, 144-145).

Ainda como precedente de boa conduta:

[...] de fator de discriminação que se mostra razoável, seguindo a ordem natural das coisas. (V. decisão “A”, 140-141)

[...] quanto à necessidade de adoção de postura própria ao homem médio, ao cidadão integrado à vida gregária e solidário aos semelhantes. (V. decisão “A”, 145-146)

[...] deixando de abraçar a almejada correção de rumos, de alcançar a ressocialização. (V. decisão “A”, 161-162)

[...] tem fulminado institutos relativos a crime de inexcusável malefício. (V. decisão “A”, 190-191)

Como associação a comportamento pretérito:

Por tudo, surge constitucional o instituto – existente desde a época do Império – da reincidência, não se podendo, a partir de

exacerbação do chamado garantismo penal, olvidar o sistema, desmantelando-o no ponto consagrador da cabível distinção, tratando-se desiguais de forma igual. (V. decisão "A", 207/210)

Ou ainda como dissociação a comportamento pretérito:

[...] a reincidência em crime contra o patrimônio é a própria elementar. (V. decisão "B", 510-511)

Não entendo correto que, com base nessas condições subjetivas (condição social/econômica ou reincidência em crimes contra o patrimônio), se possa presumir que determinados agentes têm maior potencialidade de cometer a infração penal. (decisão V. "B", 528-531)

Destarte, as metáforas estruturais são aquelas em que tópico e veículo se associam, e, a partir de um contexto, criam um novo elemento capaz de mudar o sentido do signo. Essa análise mostra que se pode compreender parcialmente o tópico a partir da cessão provisória das características do veículo. Por meio das metáforas estruturais, o signo "reincidência" é destruído e reconstruído a cada nova tentativa de conceituação pelas decisões "A" e "B".

No próximo capítulo, se demonstrará a relevância do uso das metáforas na linguagem jurídica. O desordenamento jurídico ocasionado pela desconstrução de signos, em decisões judiciais conflitantes.

### 3 A METÓDICA PITANÊUTICA: CONSTRUÇÃO, DESCONSTRUÇÃO E RE-CONSTRUÇÃO DOS SISTEMAS LINGÜÍSTICOS

Como dito de antemão, este capítulo evidenciará a importância do uso das metáforas estruturais na desconstrução do signo "reincidência". A finalidade é demonstrar que tal desconstrução constrói sentidos distintos, o que ocasiona um desordenamento jurídico. A matéria é relevante, pois, por meio de uma análise retórico-analítica, verifica a influência do sujeito Supremo Tribunal Federal na construção do signo ( $U \rightarrow S$ ), o que vincula todo o ordenamento jurídico numa relação cíclica. ( $U \rightarrow S \rightarrow U'$ ).

Ao tentar tornar compreensíveis conceitos abstratos, acaba-se conceituando uma coisa em termos de outra. As metáforas estruturais constroem casuisticamente o "sentido", subunidade estrutural do signo jurídico (CARVALHO, 2012, p. 77), o que influencia na construção da "realidade jurídica", nesta pesquisa retratada como "reincidência".

Por se tratar de metódica-pitanêutica, a pesquisa analisou a construção, desconstrução e reconstrução do signo no ordenamento jurídico. Após a definição do Sujeito Construtor (STF), definição do signo ("reincidência"), escolha e homogeneização de dados dos objetos de pesquisa (voto dos Ministros relatores nas decisões "A" e



“B”), identificação e etiquetamento do signo no discurso (capítulo prévio), passou-se a descrição do funcionamento das metáforas estruturais na construção (desconstrução e reconstrução) do signo “reincidência” (CARVALHO, 2012, p. 240).

A análise da utilização das metáforas estruturais na construção/desconstrução/reconstrução do signo “reincidência” provém do contexto das decisões objeto de pesquisa.

Na decisão “A”, a lide versou sobre o pedido de inconstitucionalidade da aplicação da agravante de “reincidência”, por expressar maior censura à conduta do agente, o que caracterizaria *bis in idem* ou ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Nessa oportunidade, o Supremo Tribunal Federal julgou a ação improcedente, reconhecendo a constitucionalidade da agravante citada. O argumento empregado pelo Ministro relator foi que “a regência da matéria é harmônica com a Constituição Federal, circunscrevesse a oportuna, sadia, razoável e proporcional política normativa criminal e envolve, em rápida contagem, mais de vinte institutos penais”:

210 consagrador da cabível distinção, tratando-se desiguais de forma igual. A regência  
 211 da matéria, harmônica com a Constituição Federal, circunscreve-se a oportuna,  
 212 sadia, razoável e proporcional política normativa criminal e envolve, em rápida  
 213 contagem, mais de vinte institutos penais, conforme referido. Com a palavra, está a

(V. decisão “A”, 210-213).

Nessa argumentação observa-se, primeiramente, a utilização do verbo “circunscrever” associado à correlação feita entre “reincidência” e sentimento (“sadio”), numa busca por “estabilidade jurídica”. Decidir sobre sua constitucionalidade passa a ser manutenção de “realidade”. Há, também, uma coadunação à principiologia, quando se utiliza “razoável” e “proporcional”, o que torna a definição do signo coordenada à definição desses princípios. Por fim, a constitucionalidade é submetida à quantidade, a constante reprodução do conceito na legislação faz com que ele se torne cada vez mais legítimo.

Segundo o precedente, a “reincidência” preenche o sistema penal; ela é onipresente em suas ramificações. A análise judicial torna-se justificada e assume uma importância maior no discurso:

106 atenuante, a circunstância de ter menos de vinte e um anos de idade ou mais de  
 107 setenta ou de desconhecer a lei – artigo 65 do Código Penal. A reincidência,  
 108 integrando o sistema penal pátrio como um todo, é mais uma vez versada na Lei de

(V. decisão “A”, 107-108).

Na mesma decisão, a metáfora estrutural é associada à metáfora conceptual “reincidência é espaço”. O signo é tratado como área (“campo”), espaço que integra a pena, estando contido na dosimetria:

134 uma outra prática delituosa. Então, não se aumenta a pena constante do título  
 135 pretérito, mas, presentes o piso e o teto versados relativamente ao novo crime,  
 136 **majora-se, na segunda fase da dosimetria da pena, no campo da agravante, a**  
 137 **básica fixada.** Afinal, o julgador há de ter em vista parâmetros para estabelecer a

(V. decisão "A", 136-137).

Além de onipresente, como dito anteriormente, a "reincidência" também é vista como onipotente. Tem o poder absoluto de atingir o ordenamento, tanto a "harmonia" da interpretação jurídica, quanto à prevenção de crimes. Ao se utilizar "fulminar", a "reincidência" passa a ser capaz de produzir ações comportamentais como: matar, derrubar, destruir, aniquilar, dirigir, ferir, despedir; relacionadas à metáfora conceptual "reincidência é comportamento". Retoma-se a ideia trazida anteriormente: decidir sobre "reincidência" é decidir sobre manutenção de "realidade".

126 consagrado sistema de política criminal de combate à delinquência. Serão todas  
 127 essas normas inconstitucionais? Sim, **a glosa da reincidência como agravante**  
 128 **alcançará, por coerência, os demais preceitos, ante a harmonia própria à aplicação e**  
 129 **interpretação do Direito.** Se assim o é quanto às diversas previsões, de forma

(V. decisão "A", 127-129).

189 relator Ministro Carlos Velloso, Diário da Justiça de 11 de abril de 1997.) O momento  
 190 é de apreensão social no que o Tribunal, nos últimos tempos, **tem fulminado**  
 191 **institutos relativos a crime de inexcusável malefício, como é o tráfico de drogas.**

(V. decisão "A", 190-191).

Apesar das características benevolentes citadas, ainda se utiliza a metáfora estrutural para construir um sentido distinto: o signo também tem função vigilante, deixa de sobreaviso as condutas que podem ser praticadas pelos agentes. É pressuposto de conduta, existe para aqueles que não são classificados como "homem médio", "bom" e "solidário". Ao se utilizar "alerta", "advertência", "vida gregária" e "solidário", o signo "reincidência" é visto como "valor" ligado a "moral" e "bons costumes", o que gera perda de sua característica jurídica.

144 delinquir apesar da condenação havida, no que esta deveria ser tomada como um  
 145 alerta, uma advertência maior quanto à necessidade de adoção de postura própria  
 146 ao homem médio, ao cidadão integrado à vida gregária e solidário aos semelhantes.

(V. decisão "A", 144-146).

Por fim, o signo é visto como pressuposto condicionante à "efetividade" do sistema penal: com a previsão da "reincidência", alcança-se a ressocialização. Ao se utilizar "almejada correção de rumos", retoma-se a ideia de "homem bom": aquele que se ressocializar não precisará temer a "reincidência". Passa de "valor" à punição: aquele que comete um novo crime merece ser tratado de forma desigual. Essa desigualdade se coduna tanto à "reincidência", quanto a princípios. O uso da palavra "razoável" retoma a ideia de coordenação de definição. Consoante à argumentação, o uso da metáfora estrutural da coordenação do signo ao conceito de princípio da razoabilidade legitima sua previsão legislativa e conseqüente constitucionalidade.

140 novo desvio de conduta na vida em sociedade. Está-se diante de fator de  
 141 discriminação que se mostra razoável, seguindo a ordem natural das coisas. Repito

(V. decisão "A", 140-141).

157 ao menos ao tempo da prática criminosa. Saliento, então, a inviabilidade de dar-se o  
 158 mesmo peso, em termos de gravame de ato de constrição a alcançar a liberdade de  
 159 ir e vir, presentes os interesses da sociedade, a caso concreto em que envolvido réu  
 160 primário e a outro em que o Estado se defronta com quem fora condenado antes e  
 161 voltou a trilhar o caminho glosado penalmente, deixando de abraçar a almejada  
 162 correção de rumos, de alcançar a ressocialização. O tema ainda suscita amplo

(V. decisão "A", 161-162).

Outrora, na decisão "B", a lide versou sobre a inconstitucionalidade do artigo 25 do Decreto-Lei nº 3.688/1941 – que traz a "reincidência" prevista no tipo penal –, por ofender os princípios da isonomia e da presunção de inocência. Dessa vez, o Supremo Tribunal Federal julgou a ação procedente, reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo mencionado. O argumento empregado pelo Ministro relator foi a "violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos nos artigos 1º, inciso III; e 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal".

19 luz do princípio da proporcionalidade. 6. Reconhecimento de violação aos princípios  
20 da dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos nos artigos 1º, inciso III; e  
21 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal. Não recepção do artigo 25 do Decreto-

(Ementa. Decisão “B”, 19-21).

Nesse precedente, também se percebe a utilização da metáfora estrutural coadunada à metáfora conceptual “reincidência é espaço”, entretanto o “espaço” está limitado pela principiologia. Percebe-se uma submissão: a “lesividade” e a “proporcionalidade” transmitem posição hierárquica superior a do signo, contrariando a relação coordenativa vista na decisão “A”. Há aqui uma subordinação: a “reincidência” apenas existirá em conformidade com os princípios que, por sua vez, definirão sua legitimidade.

188 (material) da conduta supostamente criminoso. A simples adequação formal  
189 fato/norma não é suficiente para qualificar de delituosa a conduta do agente.  
190 Conforme ressaltai em voto acerca da tipicidade do crime de porte ilegal de arma de  
191 fogo desmuniada (HC 104.410, de minha relatoria, DJe 27.3.2012), entendo que  
192 esta Corte deve consagrar o princípio da lesividade, intrinsecamente conectado com  
193 o princípio da proporcionalidade, como limite não apenas à atividade judicial de  
194 interpretação/aplicação das normas penais, mas também à própria atividade

(V. decisão “B”, 193-194).

261 medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos  
262 fundamentais. É certo, por outro lado, que a atuação do legislador sempre estará  
263 limitada pelo princípio da proporcionalidade. Assim, na dogmática alemã, é

(V. decisão “B”, 262-263).

Essa ótica da relação submissa traz uma nova associação a “espaço”. Dessa vez, como espaço/dimensão: a subordinação principiológica do signo redefine “direitos fundamentais”. Uma vez que a “reincidência” assume uma posição hierárquica inferior, permite-se que surja uma nova conceituação desses direitos: a submissão do signo gera uma coordenação principiológica:

216 proteger tais direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros<sup>4</sup>. Essa  
 217 interpretação da Corte Constitucional empresta, sem dúvida, uma nova dimensão  
 218 aos direitos fundamentais, fazendo com que o Estado evolua da posição de  
 219 "adversário" para uma função de guardião desses direitos<sup>5</sup>. É fácil ver que a ideia de

(V. decisão "B", 217-218).

Na tentativa de diferenciar o objeto de julgamento das decisões pesquisadas, o Ministro relator da decisão "B" faz uso da metáfora estrutural que associa a "reincidência" a essência ("elementar"), primeiro fundamento do tipo penal:

508 pena agravada pela condenação anterior transitada em julgado, realizada no  
 509 momento da individualização da pena não viola o princípio constitucional da  
 510 presunção de inocência. Diferentemente, na questão em apreço, a reincidência em  
 511 crime contra o patrimônio é a própria elementar da infração penal. Desse modo, é  
 512 admissível ao julgador, no momento da individualização da pena, considerar a  
 513 condenação anterior transitada em julgado como forma de punir com maior rigor o  
 514 criminoso contumaz, o que não se mostra compatível com a atual égide  
 515 constitucional considerar o passado do agente como forma de tipificar a infração  
 516 penal. Nesse ponto, a Procuradoria-Geral da República, por seu Suprocurador-Geral

(V. decisão "B", 510-511).

Aduz, ainda, que na decisão "A" o signo está relacionado à individualização de pena, enquanto que na decisão "B" está relacionado ao tipo do crime. Entretanto, ao utilizar "presunção de inocência" continua subordinando a conceituação do signo à principiologia. "Considerar" relaciona-se tanto a "condenação transitada em julgado" quando a "vida anteaecta" do sujeito, ambas qualificadas como passado do indivíduo.

Numa próxima passagem, a decisão "B" traz "reincidência" associada a comportamento/discriminação, o que afetaria a igualdade de direitos:

558 Não posso aceitar esse posicionamento, em razão de observar que o legislador ao  
 559 considerar a vida anteaecta do agente como elementar constitutiva do tipo considerou  
 560 de maneira discriminatória que determinadas espécies de sujeitos, portadores de  
 561 direitos iguais garantidos pela Constituição Federal, possuem maior potencialidade

(V. decisão "B", 558-561)

Ao utilizar “vida anteacta”, retoma-se o trazido no Voto da decisão “A”, 140-141, todavia numa afirmação contrária. “Reincidência”, que antes se mostrava razoável e alcançava os rumos da ressocialização, agora é vista como fator de discriminação que afronta os direitos previstos na Constituição Federal. Tal posicionamento traz uma desconexão: o signo, analisado pelas metáforas conceptuais, assume sentido oposto devido ao uso das metáforas estruturais. É o que se percebe, também, neste outro trecho da decisão “B”:

528 de cometer novos crimes. Não entendo correto que, com base nessas condições  
529 subjetivas (condição social/econômica ou reincidência em crimes contra o  
530 patrimônio), se possa presumir que determinados agentes tem maior potencialidade  
531 de cometer a infração penal. Como dito assim, é perfeitamente possível à lei

(V. decisão “B”, 528-531).

Por meio da metáfora estrutural vista acima, a “reincidência” deixa de ser “necessidade de adoção de postura própria do homem médio” (V. decisão “A”, 144-146) e passa a não mais poder ser relacionada a essa subjetividade. “Condições subjetivas”, portanto, deixam de ter o condão de definir o signo.

Ademais, ressaltam-se, ainda, duas passagens importantes das decisões examinadas:

207 residentes no Brasil. Por tudo, surge constitucional o instituto – existente desde a  
208 época do Império– da reincidência, não se podendo, a partir de exacerbação do  
209 chamado garantismo penal, olvidar o sistema, dismantelando-o no ponto  
210 consagrador da cabível distinção, tratando-se desiguais de forma igual. A regência

(V. decisão “A”, 207-210).

481 Ademais, ressalto que, segundo o artigo 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal,  
482 todos são iguais perante a lei, em direitos e obrigações. Assim, ainda que  
483 subjetivamente desiguais, os cidadãos merecem igual tratamento. Essa cláusula

(V. decisão “B”, 481-483)

A decisão “A” defende ser incabível tratar desiguais de maneira igual, sendo esse um ponto consagrador do ordenamento jurídico que não pode ser esquecido. Contudo, a decisão “B” defende argumento antagônico: ainda que subjetivamente desiguais, os cidadãos merecem igual tratamento, pressuposto trazido pela Constituição



Federal. Percebe-se, então, o que se denominou, nesta pesquisa, de desordenamento jurídico: a construção metafórica de sentidos distintos para o mesmo signo, com o uso de argumentos antagônicos em decisões conflitantes. Embora visivelmente contrárias essas decisões vinculam todo o ordenamento jurídico, uma vez que foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Surge, portanto, uma “instabilidade” jurídica, elemento que se acrescenta o conceito de desordenamento.

À vista disso, percebe-se que a “reincidência”, possui um sentido construído num momento e mais adiante destruído para novamente ser reconstruído. Essa diversidade de uso e associações metafóricas interferem na “maneira de conceber” o direito e os fenômenos correlatos (CARVALHO, 2012, p. 235). A análise retórico-pitanêutica, portanto, constatou um uso metafórico distinto do signo “reincidência” nas decisões objeto desta pesquisa. O emprego metafórico diversificado no qual ora é associado a espaço, ora a comportamento – além das outras rotulações demonstradas –, não possibilita identificar uma regra padrão de conceituação.

## 4 CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, a analítica pitanêutica permitiu entender como se deu a construção da definição de “reincidência”. Em suma, tratou-se o direito de forma linguística, partindo do pressuposto de que ele se constitui na – e pela – comunicação humana, antes mesmo de se assumir normativo (CARVALHO, 2012, p. 15). O Supremo Tribunal Federal construiu e desconstruiu o sentido do signo, tendo como parâmetro o *Ethos* do julgador, aí incluído seus costumes e hábitos fundamentais.

As metáforas construíram a percepção de mundo dos julgadores, agiram na própria formação do pensamento. Ainda que esta pesquisa não tenha sido quantitativa, o número de ocorrências metafóricas chamou atenção para a instabilidade teórica: a estruturação metafórica de um conceito sobre outro também metaforicamente construído. O que implica na desestruturação da “segurança jurídica”.

De início, constatou-se que a associação contextual dos elementos das metáforas estruturais é capaz de criar um novo item que muda o sentido do signo. O tópico foi parcialmente compreendido a partir da cessão provisória das características do veículo. A cada nova tentativa de conceituação o signo “reincidência” foi destruído e reconstruído pelas decisões “A” e “B”.

Certificou-se, também, que o poder de definição de tal julgador é causa direta do desordenamento jurídico. Que a metalinguagem das decisões é desassociada estrategicamente, a fim de sustentar um posicionamento particular, ainda que em conflito com a jurisprudência do Tribunal. O que contraria a clássica ideia hermenêutica de busca pelo sentido literal do texto normativo. Deveras, as decisões judiciais são proferidas em prestígio a valores políticos, fazendo com que a imperatividade das normas ocorra segundo um critério semântico, onde muitas vezes o resultado proferido é a reformulação ou a proposta de novas definições. (FULCO; FALÇÃO, 2009, p. 52).



A pesquisa revelou, ainda, que as diferentes associações metafóricas com as quais o signo foi construído, destruído e reconstruído não permitiu que se estabelecesse um conceito fixo. O sentido encontrou-se ligado às metáforas estruturais baseadas em um contexto específico das decisões. Constatou-se que a “reincidência” é uma expressão simbólica de baixa densidade normativa e sua referência nas decisões judiciais analisadas não serviu para abrir possibilidades interpretativas, mas apenas para fechar a argumentação jurídica (CARVALHO, 2012, p. 17).

A análise retórica mostrou que o direito se constrói caso a caso. Vale dizer que esse direito não é previamente dado, mas também que essa construção não é “livre”. Precisa respeitar “regularidades”, “constrangimentos”, métodos da retórica material e metodologias divergentes sobre como tratá-los (ADEODATO, 2013, p. 28).

O máximo fecho a que se pode chegar não é a definição de um conceito determinado, mas sim qual o roteiro feito para construí-lo. A retórica, portanto, comanda a perspectiva de mundo, é o estudo metametalinguístico que identifica os caminhos do direito em sua busca pela decisão.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ADEODATO, João Maurício. Retórica analítica como metódica jurídica. **Argumenta** – UENP, Jacarezinho, n.18, 2013.

ARISTÓTELES. **Arte poética**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Vade Mecum, 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Vade Mecum. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei das Contravenções Penais**. Decreto-Lei nº 3.688 de 3 de outubro de 1941. Vade Mecum, 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, João Cláudio Carneiro de. **Supremo Tribunal Federal e Princípio da Dignidade**: análise pitagórica da construção metafórica de signos jurídicos. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A decisão Judicial. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.3, n.11, 2000.

FONSECA, J.J.S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

FULCO, Ana Carolina C.; FALÇÃO, Pablo R. de L. Decisão jurídica sob um olhar retórico-pragmático In: SILVA, Artur Stamford da; SANTOS, Gustavo Ferreira (Org.). **Sociedade, direito e decisão em Niklas Luhmann**. Recife: UFPE, 2009. p.45-64.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Ênio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de pesquisa**. Rio Grande do Sul: UFRGS, 2009.

LAKOFF, George; JOHNSON, Mark. **Metáforas de la vida cotidiana**. Tradução de Carmen González Marín. 8.ed. Madrid: Cátedra, 2009.  
RICOUER, Paul. **A metáfora viva**. São Paulo: Loyola, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário - RE: 453000 RS, REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. CONSTITUCIONALIDADE. Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I do artigo 61 do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência. Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 04/04/2013, Tribunal Pleno. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília: DJe-194 divulgado em 02.10.2013, publicado em 03.10.2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário - RE: 583523 RS, CONSTITUCIONAL. DIREITO PENAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. Posse não justificada instrumento de emprego usual na prática de furto (artigo 25 do Decreto-Lei 3,688/1941). Réu condenado em definitivo por diversos crimes de furto. Alegação de que o tipo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 03/10/2013, Tribunal Pleno. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília: DJe-202, publicado em 24.10.2013.

---

**Data do recebimento:** 16 de maio de 2017

**Data da avaliação:** 13 de abril de 2017

**Data de aceite:** 21 de abril de 2017

---

---

1 Estudante do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Integrada de Pernambuco.  
E-mail: gisele\_gy@msn.com

2 Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Recife. E-mail: jclaudio2802@gmail.com