

Legitimação do discurso jurídico pelo movimento da memória de arquivo*

Carolina Salbego Lisowski (UFSM)**

Resumo: Neste texto, voltamo-nos à noção de memória de arquivo para pensar como o Direito parece afastar-se da materialidade discursiva das provas ilícitas, entendendo-se distante e resguardado do atravessamento subjetivo no momento de atuação processual. Propomos uma análise que toma como corpus provas ilícitas que instruíram processos judiciais e que, em algum momento, foram retiradas desses mesmos processos. Nosso objetivo é analisar em que medida atravessamentos dessas provas constituídas, mas afastadas, deixam marcas no processo.

Palavras-chave: discurso; memória de arquivo; subjetividade; provas ilícitas.

A Constituição Federal assegura que são inadmissíveis, em um processo, as provas obtidas por meios ilícitos, ou seja, a partir da violação da intimidade, da vida privada, da honra, da imagem, do domicílio, das comunicações, dos sujeitos. Assim, no momento em que um documento ou qualquer outro tipo de prova que instrumentaliza um processo é reconhecido como ilegal, deve ser de imediato afastado do contato com o juiz e com as partes e não mais pode ser retomado em qualquer discurso desses sujeitos. Eis o que a literatura jurídica denomina “Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados”¹, que já na designação associa a ilicitude das provas a um veneno que passaria a integrar o processo, “contaminando” os atos processuais.

Recentemente, durante a elaboração da reforma de parte do Código de Processo Penal brasileiro, foi proposto artigo de lei que passaria a determinar o afastamento do magistrado que tivesse contato com as provas ilícitas no processo. O referido artigo reconheceu a insuficiência do afastamento físico da prova e cuidou para propor, justamente, essa adequação, mas ela foi vetada em prol de uma suposta agilidade processual necessária ao Direito.

Diante dessa prática jurídica estabelecida - e ratificada pelo veto à proposta de mudança -, cabe considerarmos essa suposta anulação de discurso. A partir de Courtine (1999 p. 15-22), perguntamo-nos em que medida esse discurso da prova ilícita,

* Este artigo é parte da dissertação intitulada **O discurso no Direito e o direito ao discurso: a tentativa de controle do dizer e o sujeito à margem do ritual**, defendida no PPGL/UFSM no ano de 2011, sob orientação da Prof.^a Dr. Amanda Eloina Scherer.

** Professora da Faculdade Palotina (FAPAS/RS). Mestre em Letras - Estudos Linguísticos pelo Programa de Pós-Graduação em Letras, orientada pela Prof.^a Dr. Amanda Eloina Scherer. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA/RS). E-mail: carolslisowski@hotmail.com

¹ A advinda do direito norte americano, a “*Fruit of the Poisonous Tree Doctrine*” retorna o preceito bíblico de que uma árvore envenenada não pode dar bons frutos. Nesse sentido, a prova ilícita contaminaria os demais atos processuais que com ela se comunicam.

mesmo que retirado fisicamente do contato com o juiz, deixa de ser rememorado ou aludido, em uma tentativa de controle do dizer, na decisão final do processo? Devemos, então, pensar em um sujeito-juiz que não é afetado nem pelo discurso da prova nem pela interpretação feita deste mesmo discurso somente porque ele não é juridicamente aceito?

Para buscarmos possíveis respostas a essas questões, selecionamos como corpus desta pesquisa três processos que tramitaram na 2ª Vara Criminal de Santa Maria-RS, nos quais houve a incidência de provas ilícitas. Nos três casos, a sentença foi proferida contemporaneamente à realização desta pesquisa. O corpus analisado, então, delimita-se ao discurso das sentenças judiciais.

Ler, descrever e interpretar: a análise

Sobre a análise, inicialmente, assinalamos uma questão que pode parecer evidente, mas que merece ser retomada: se é o juiz quem avalia a exclusão de determinada prova por ela ser ilegal, é ele quem precisa conhecer a prova para elaborar tal juízo e defini-la como prova ilícita.

Em nossa análise, trabalhamos com um recorte de sentença em processo cível que se destinava a julgar suposto crime de peculato, envolvendo funcionário da Prefeitura Municipal de Santa Maria – RS. A materialidade linguístico/discursiva da prova ilícita, por sua vez, constituía-se de um extrato bancário. A prova ilícita foi apontada no caso tendo em vista que os extratos da movimentação bancária do réu foram obtidos sem autorização judicial, e a partir desses documentos, seria possível conhecer as principais operações financeiras do titular da conta.

Após alegada, acabou por reconhecida a ilicitude da prova, sendo que os extratos foram retirados do processo a partir de uma ordem do juiz, guardados em um envelope e anexados/apensados na capa do processo, para serem juntados novamente, caso se entendesse que a prova era legal.

A partir dessa breve descrição, voltamo-nos ao trecho sentença proferida [SD1] nesse processo e aqui apresentada, cuja prova ilícita já havia sido formalmente desconsiderada e não mais poderia ser referida como base do convencimento do juiz:

SD1: Ao contrário do que quer a defesa, há elementos de convicção suficientes nos autos para sustentar o decreto condenatório, porquanto, **independentemente da desconsiderada prova ilícita já excluída dos autos**, é **notório e sabido** o considerável **acúmulo de valores** por parte do ora réu, que, **provavelmente**, com o montante que recebe em seu salário de servidor municipal, dificilmente conseguiria acumular bens como a casa, carro e apartamento que possui [...] (p. 122-126)². [grifos nossos]

Ao pensarmos na memória de arquivo, a afirmação, em SD1 - “independentemente da desconsiderada prova ilícita já excluída dos autos” corrobora a questão de que, de alguma forma, os textos do arquivo se sustentam a partir do

² Prova ilícita relacionada à referida sentença: Materialidade linguística - Extrato da movimentação bancária obtido sem autorização judicial e anexado ao processo.

silenciamento de enunciados exteriores, e que, portanto, se utilizados, podem colocar em xeque o próprio arquivo.

Contudo, o discurso aponta caminhos outros ao trabalho dos sentidos, e chama atenção ao não se desenvolver com o efeito de objetividade que, via de regra, o discurso jurídico figura. No momento em que, na sentença é afirmado ser **notório** e **sabido** (conforme já sinalizados por nós na SD1), o suposto acúmulo de valores por parte do réu, sem mais explicações, utilizando-se expressões de certeza, mas de maneira quase que universalizante, realiza uma passagem do dito ao não dito e neste ressoa a memória, o *já lá*, comum a todos os que participam do processo e que conheceram a prova ilícita, pois parece vir de lá o suporte para tal afirmação.

Mais do que o funcionamento do discurso jurídico, nesse caso, podemos pensar aqui no funcionamento político do Direito, atravessado pelo histórico e ideológico. Para tanto, o sistema utiliza-se da memória de arquivo já que, nas palavras de Zoppi-Fontana, “o arquivo, à diferença da memória discursiva, estrutura-se pelo não esquecimento, pela presença, pelo acúmulo, pelo efeito de completude” (2004, p. 97).

Mesmo que percebamos a existência de uma memória (aparentemente) cristalizada, interdita em detrimento a outra que possui seu funcionamento reconhecido, através do arquivo, também reconhecido, podemos apontar que ambas são constitutivas do discurso jurídico. Portanto, não se apagam e, mesmo materialmente silenciadas, como na situação que apresentamos, essas formações seguem constituindo sentido, especialmente por suas ausências: uma vez silenciadas, elas funcionam pela falta.

Aludindo à célebre anedota contada por Milan Kundera e muito bem retomada por Courtine (1999, p. 15), concluímos que se outrora só restou o chapéu de pele de Clémentis significando e resgatando uma memória, por aqui, mesmo na ausência formal da árvore, talvez ainda possamos encontrar os sinais dos frutos envenenados.

Referências

- COURTINE, J.-J. O chapéu de Clementis: observações sobre a memória e o esquecimento na enunciação do discurso político. Traduzido por M. R. Rodrigues. In: INDURSKY, F.; FERREIRA, C.L. (Org.). **Os múltiplos territórios da Análise de Discurso**. Porto Alegre, RS: Sagra Luzzatto, 1999. p. 15-22.
- PÊCHEUX, Michel; GADET, Françoise. **A língua inatingível: o discurso na história da Linguística**. Campinas, SP: Pontes, 2004.
- _____. Papel da memória. In: ACHARD, Pierre [et.al.]. **Papel da memória**. Traduzido por José H. Nunes. Campinas, SP: Pontes, 1999.
- ZOPPI-FONTANA, Mônica. Arquivo jurídico e exterioridade. In: GUIMARÃES, E.; BRUM DE PAULA, M. (orgs.). **Sentido e memória**. Campinas, SP: Pontes, 2005.