

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

O DISCURSO JURÍDICO E A IDEOLOGIA DO INTERESSE GERAL

*Dissertação submetida à Universide
dade Federal de Santa Catarina
para obtenção do grau de Mestre
em Ciências Humanas - Especialide
dade Direito.*

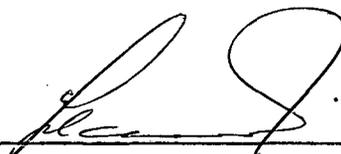
ELZA ANTONIA PEREIRA CUNHA

FLORIANÓPOLIS, ABRIL DE 1984

Esta dissertação foi julgada adequada para a ob
tenção do título de Mestre em Ciências Humanas - Especialidade
Direito, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-
-Graduação.



Prof. Luís Alberto Warat
Orientador

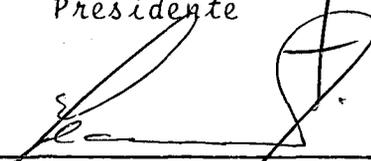


Prof. Paulo Henrique Blasi
Coordenador do Curso

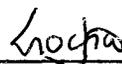
Apresentada perante a Banca Examinadora compos
ta dos Professores:



Prof. Dr. Luís Alberto Warat
Presidente



Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi
Membro



Prof. Dr. Leonel Severo Rocha
Membro

Ao Carlos e à Lélia, meus pais,
pelo apoio que nunca faltou.

AGRADECIMENTOS

A LUÍS ALBERTO WARAT, que me introduziu na carreira universitária, não só pela orientação e estímulo à investigação de um tema aberto, mas principalmente pela confiança depositada.

Aos Professores do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, pela formação intelectual que me proporcionaram.

Ao Professor PAULO HENRIQUE BLASI, em especial, pelas críticas quanto ao conteúdo jurídico.

Ao Professor TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., por ter lido e discutido algumas passagens desta dissertação. Todas as suas sugestões ou reservas foram-me extremamente úteis.

Ao Dr. GASTÃO DE MOURA MAIA FILHO, meu interlocutor constante desde que iniciei os meus estudos na ciência do Direito.

A única pessoa que foi capaz de interpretar as minhas idéias, através de sentenças incompletas, meu amigo Dr. JARBAS BASÍLIO, pela revisão.

Muitos outros amigos auxiliaram no desenvolvimento deste trabalho. Acredito que me perdoarão se nomear apenas dois, cujas contribuições, em épocas diferentes e por motivos distintos, revelaram-se mais decisivas e de mais longo alcance: Ari e Cidinha.

E, finalmente, às instituições que proporcionaram o financiamento parcial desta pesquisa, a FUNCEP e o CNPq.

RESUMO

A primeira parte deste trabalho inicia-se por uma investigação que leva em conta algumas hipóteses arqueológicas do trabalho de Foucault, para determinar o que teria permitido o restabelecimento e a explicitação de regras de constituição do saber administrativo como um conjunto de normas jurídicas.

A segunda funda-se na hipótese de que o objeto "discurso" é suscetível de dizer mais sobre o funcionamento do Direito, retirando-o da ilha em que se encontra para demonstrar que a sua constituição está ligada ao desenvolvimento de outras disciplinas: a Política, a Filosofia, a Sociologia, a Antropologia, etc.

A terceira procura explicitar que a ideologia do interesse geral constitui uma dimensão fundamental do funcionamento e da perenização do discurso jurídico administrativo nas sociedades contemporâneas.

RESUMÉE

La première partie de ce travail commence par une recherche qui envisage quelques hypothèses archéologiques du travail de Foucault, pour déterminer ce qui aurait permis de rétablir et d'explicitier les règles de constitution du savoir administratif conçu comme un ensemble de normes juridiques.

Ensuite, la deuxième partie est fondée sur l'hypothèse que l'objet "discours" est susceptible d'en dire plus sur le fonctionnement du Droit pour l'enlever de l'île où se trouve, où il se trouve pour démontrer sa constitution est liée au développement d'autres disciplines: la Politique, la Philosophie, la Sociologie et l'Anthropologie etc.

Finalmente, la troisième partie cherche à explicitier l'idéologie de l'intérêt général comme une dimension fondamentale du fonctionnement et de la pérennisation du discours juridique administratif dans les sociétés contemporaines.

(...) Não dramatizes, não invoques.
Não indagues. Não percas tempo em mentir.
Não te aborreças.
Teu iate de marfim, teu sapato de diamante,
vossas mazurcas e abusões, vossos esqueletos de família
desaparecem na curva do tempo, é algo imprestável.

(...) Chega mais perto e contempla as palavras.
Cada uma
tem mil faces secretas sob a face neutra
e te pergunta, sem interesse pela resposta,
pobre ou terrível, que lhes deres:
Trouxeste a chave?

(Drummond)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	1
PARTE I : As origens teóricas do Direito Administrativo	6
Cap. 1 : Considerações gerais -----	7
Cap. 2 : O solo teórico da Ciência do Direito -----	9
Cap. 3 : Das positivities à positivação do Direito --	11
Cap. 4 : A positivação do Direito Administrativo -----	15
PARTE II : O Direito como discurso -----	32
Cap. 1 : O que se entende por discurso -----	33
Cap. 2 : As dimensões da linguagem -----	35
Cap. 3 : O que se deve entender por discurso -----	36
Cap. 4 : Das imagens aos efeitos de sentido -----	40
Cap. 5 : Das imagens -----	43
Cap. 6 : Dos efeitos de sentido -----	44
Cap. 7 : Perspectivas possíveis -----	50
PARTE III : Formações ideológicas e discursivas do Direito Administrativo -----	60
Cap. 1 : Discurso e ideologia -----	61
Cap. 2 : As formações discursivas sobre o Direito Admi nistrativo -----	64
Cap. 3 : O referente simbólico: a ideologia do interes se geral -----	68
Cap. 4 : As formações imaginárias sobre o referente --	69
Seção 4.1 : Sobre um plano sincrônico -----	70
Seção 4.2 : Sobre um plano diacrônico -----	71

Cap. 5	: Das funções sociais aos efeitos de sentido	73
Cap. 6	: Os protagonistas do discurso administrativo	79
PARTE IV	: À guisa de conclusão -----	87
BIBLIOGRAFIA	-----	95

INTRODUÇÃO

"Hoje começamos a saber, graças à história (com Febvre), graças à etnologia (com Mauss), que não são os costumes, mas também os atos fundamentais da vida humana são objetos históricos; e que é preciso definir cada vez de novo, segundo a sociedade que se observa, fatos reputados naturais por causa de seu caráter físico. Foi sem dúvida uma conquista (ainda inexplorada) o dia em que os historiadores, etnólogos se puseram a descrever os comportamentos elementares das sociedades passadas ou distantes, tais como o comer, o dormir, o andar, o ver, o ouvir ou o morrer como atos não são variãveis em seus protocolos de realização, mas também no sentido humano que os constitui, e para alguns, mesmo em sua natureza biolôgica (...). Essa conquista poderia ser definida como a intrusão do olhar etnolôgico nas sociedades civilizadas; e naturalmente, quanto mais o olhar se detém sobre uma sociedade próxima do observador, mais difícil conduzi-lo: pois ele nada mais é então do que uma distância para consigo mesmo". (Roland Barthes, "De um lado e do outro", In: "Crítica e Verdade", São Paulo, Perspectiva, 1970, p. 140)

Talvez por inspiração de BARTHES, minha intenção inicial de pesquisa era realizar um estudo monogrâfico sobre a ideologia no Direito Administrativo, destacando o caso das empresas monopolistas - a partir da década de 60 - no sen

tido de "definir de novo" o sistema de representação da Administração Pública.

Na medida em que comecei a desenvolver o projeto, sentia-me, cada vez mais, bloqueada por uma insuficiência teórica, representada pela falta de uma definição precisa sobre a relação entre Direito, Discurso e Ideologia. Dito de outra forma, percebi a ausência de um campo teórico - que julgava já estruturado - que precisasse o Discurso jurídico como objeto de práticas jurídicas e, simultaneamente, proporcionasse um campo de estudos definido como Discurso e Ideologia.

No que se refere ao termo "discurso", pude constatar que é algo pouco questionado, sendo muitas vezes utilizado para designar fenômenos pertencentes a domínios de conhecimentos distintos; por exemplo, fala-se indistintamente em discurso jurídico, discurso político, discurso religioso, discurso literário, discurso antropológico etc.

No que se refere ao termo "ideologia", pude confirmar que é utilizado como forma não rigorosa de estudo, pois o jurista comprometido com a imagem clássica de sua função não deixa de refletir o apoliticismo do técnico manipulador da dogmática a serviço exclusivo da lei. A história jurídica tem demonstrado que a técnica unida a uma organização que garanta a sua correta aplicação elimina os motivos para buscar, fora desta atividade, razões para legitimá-la. A técnica constitui razão suficiente para sua própria legitimação, como uma instância legitimadora de si mesma.

De fato, a técnica exila os discursos reivindicatórios que interferem com a racionalidade das decisões econômicas; os discursos civis que interferem com a racionalidade das decisões militares e os discursos partidários que interfe

rem com a racionalidade do modelo político.

É o triunfo do discurso da Razão e da Técnica e o silêncio da Ideologia e dos Valores.

Em decorrência disto, o trabalho adquiriu um escopo mais amplo do que eu esperava e acabou sendo dedicado ao estudo do Direito Administrativo enquanto discurso, como forma de retirar do silêncio algumas leituras alternativas.

Por outro lado, a questão essencial era encontrar um método capaz de transpor os limites das "manifestações de superfície" do texto legal, para captar a ideologia ao nível das "estruturas profundas". Assim é que, passando pelo clássico "Curso de Linguística Geral", de Ferdinand Saussure (1916), até os mais recentes, como Benveniste, A.J. Greimas, Noam Chomski, Roland Barthes, Júlia Kristeva, Oswald Ducrot e Michel Pêcheux, optamos por este último por considerar que a sua anālise não deixa em segundo plano os aspectos extradiscursivos, do texto legal, ou seja, as condições de produção e o campo das relações de poder no qual os discursos circulam.

Além disto, a análise discursiva permite destacar o modo de funcionamento da linguagem jurídica, sem esquecer que este funcionamento não é integralmente linguístico, uma vez que dele fazem parte as condições de produção que representam o mecanismo do posicionamento dos protagonistas e do objeto do discurso.

Convém esclarecer que esta reflexão sobre Direito e Ideologia limita-se a um número reduzido de considerações sobre o Direito Administrativo no seu aspecto teōrico e, evidentemente, ela não substitui uma outra pormenorizada de casos jurídicos específicos. Contudo, aquilo que primeiro se apreende não são os pormenores, pois o seu significado e a sua rela

ção com o contexto emergem apenas gradualmente. Assim, é pouco provável que não se possa levantar objeções ao trabalho, considerando casos jurídicos específicos. Mas, por outro lado, a investigação "supostamente abstrata" pode demonstrar, em traços mais amplos, o terreno jurídico explorado pela ideologia.

A primeira parte do trabalho dedica-se à construção arqueológica do Direito Administrativo; a segunda, ao Discurso enquanto conceito metodológico; e a terceira, à Ideologia do Interesse Geral no Direito Administrativo.

PARTE I

AS ORIGENS TEÓRICAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

1 - CONSIDERAÇÕES GERAIS

Os objetivos estabelecidos nesta parte do trabalho foram abordados em função de uma realidade normativa consignada em textos doutrinários e históricos, que permitiram a sistematização do que se convencionou chamar "Direito Administrativo".:

A **observação**¹ e o levantamento empírico de fontes bibliográficas possibilitaram apreender não só os elementos relativos à integração do Direito Administrativo, como também o que permitiu a sua aceitação pela comunidade jurídica. Mas se é verdade que a **observação** não constitui o ponto de partida para qualquer conhecimento que se pretenda crítico, não é menos verdade que o ponto de partida é sempre um problema, e neste caso a **observação** tornar-se-á algo como o ponto de partida se puder revelar um problema².

O problema levantado pela tradição jurídica situa-se no âmbito das normas e dos conceitos gerais e abstratos do Direito, cujas operações lógicas devem fundamentar-se no princípio da identidade e da não-contradição, pois as ciências sociais são regidas por um princípio explicativo diverso daquele das ciências da natureza. As primeiras obedecem ao princípio de imputabilidade, as segundas ao princípio da causalidade.

"A forma verbal em que são apresentados tanto o princípio de causalidade como o de imputação é um juízo hipotético em que

um determinado pressuposto é ligado com uma determinada consequência. O sentido da ligação, porém, é - como já vimos - diferente nos dois casos. O princípio da causalidade afirma que, quando é A, B também é (ou será). O princípio de imputação afirma que, quando A é, B deve ser".³

O estudo efetuado segundo o princípio da imputabilidade considera as normas jurídicas sob o seu aspecto mais formal: o encadeamento mútuo que atribui a noção de validade dentro de um sistema.

Neste sentido, as relações materiais, depuradas de suas peculiaridades subjetivas, devem atuar como modelo de validade geral que permita a construção unitária e coerente do sistema jurídico.

A Ciência Jurídica, neste contexto, apresentar-se-á como a reconstrução possível deste sistema, fornecendo o denominador comum que servirá de base a toda conceitualização.

O problema que levantamos situa-se numa outra dimensão, capaz de explicar o fenômeno relativo ao conjunto de práticas (teóricas e materiais) que intervêm no processo de constituição do Direito Administrativo, colocando em discussão alguns aspectos centrais da teoria jurídica contemporânea.

Em outras palavras, nosso estudo não está centralizado no aspecto estrutural do sistema jurídico, mas nos efeitos⁴ que esta manifestação peculiar de saber produz e reproduz; e, ainda, nas razões pelas quais o Direito Administrativo, como saber científico, começou, num momento dado, a existir e a assumir um certo número de funções em nossa sociedade.

Então, qual o espaço de ordem em que este saber se constituiu?

Considerada uma das mais importantes obras do Direito Administrativo alemão contemporâneo, a do jurista E. FORSTHOFF⁵, propõe um retorno ao Direito Administrativo fundamentalmente inspirado na realização da justiça material, assinalando que

"a Ciência do Direito Administrativo é, com efeito, uma das disciplinas mais modernas dentro da Ciência Jurídica: suas origens se encontram no séc. XIX, e somente alguns precedentes isolados podem descobrir-se em épocas anteriores".

Este fato leva à suposição de que o espaço de constituição deste saber situa-se no Século XIX, onde o elemento **positividade** permitiu o surgimento de novas idéias e a constituição de Ciências e de racionalidades. Entretanto, é necessário examinar a partir do que isto se tornou possível.

2 - O SOLO TEÓRICO DA CIÊNCIA DO DIREITO

A análise histórica da ciência como um conjunto coerente e transformável de momentos teóricos e instrumentos conceituais, proposta por FOUCAULT, demonstra que a episteme⁶ passou por três estágios distintos, que podem ser denominados: a Época da Renascença (Século XVI); a Época Clássica das Ciências e das Luzes (Séculos XVII e XVIII); e o período que se inicia no Século XIX, a Modernidade. Não se trata de uma evolução no sentido linear da História, mas o relato de práticas discursivas na medida em que elas dão lugar a um saber, e como este saber ganha o estatuto e o papel de ciência⁷.

A Época da Renascença é marcada por um conhecimento misto e sem regras, onde todas as coisas do mundo podiam aproximar-se ao acaso das experiências, das tradições e das credulidades⁸. A ciência consistia em procurar semelhanças entre ordens aparentemente distintas.

No sentido contrário, a Época Clássica excluiu a semelhança como experiência fundamental e forma primeira de saber. O pensamento clássico é, então, regido pela categoria da Ordem. O projeto de todo o saber é a constituição de uma ciência geral da Ordem que seria uma *mathesis universal* para as naturezas simples (ciências da quantidade) e uma *taxinomia* para as naturezas complexas (ciências da qualidade). O conhecimento dos indivíduos não pode ser adquirido senão dentro de um **quadro** contínuo, ordenado e universal de todas as diferenças possíveis⁹. Através do método e do sistema definir-se-ão as identidades pela rede geral das diferenças. Todo o real pode, assim, ser reduzido a um **quadro**, que é a esquematização da Ordem. A atividade do espírito não consiste mais em aproximar coisas entre si, mas distingui-las através de identidades e diferenças, inserindo-as num **quadro**, com gêneros e espécies, classes e subclasses, hierarquias e subordinações.

A possibilidade de integrar no quadro a totalidade do real é dada pelo conceito de **representação**, que é o grande instrumento operatório da **episteme** clássica. Todo o real é representável, sem qualquer resquício de mistério. É no domínio epistemológico constituído por esse espaço do **quadro**, situado entre o cálculo das igualdades e a gênese das representações, que aparecem os primeiros núcleos de saber em referência aos quais começam a constituir-se as chamadas "**ciências humanas**".

Com o surgimento da **episteme** moderna, desaparece o espaço da **representação**. O fundamento do saber encontra-se num domínio novo de objetividade, além da **representação** e do **quadro**. Uma nova disposição epistemológica instaura-se: a Ordem é substituída pela História.

Estabelecem-se novos campos de saber. Inicia-se a era das **positividades**. Enquanto na **episteme** clássica o homem definia-se essencialmente "razão", na **episteme** moderna ele se revela o centro dos valores e do conhecimento. A verdade é obra humana, cujas estruturas devem ser examinadas em sua referência ao ser, que é ao mesmo tempo o seu inventor e suporte. Liberado de toda tutela, o homem torna-se o mestre das significações do Universo: é autor, sujeito e objeto da ação. O objeto das ciências humanas é esse ser que, no interior da linguagem pela qual está cercado, possui no falar o sentido das palavras ou das proposições que enuncia e obtém finalmente a representação da própria linguagem. Não se trata de uma análise do que o homem é por sua natureza, mas do que o homem é na sua **positividade** (vivendo, trabalhando, falando) e o que permite a esse mesmo ser saber (ou procurar saber) o que é a vida, em que consiste a essência do trabalho e suas leis e de que maneira pode falar¹⁰. São estas as raízes teóricas, apontadas por FOUCAULT, que influenciarão as ciências humanas e, conseqüentemente, aquilo que se convencionou chamar "Ciência do Direito".

3 - DAS POSITIVIDADES À POSITIVAÇÃO DO DIREITO

Se, por um lado, a **positividade** não qualifica o conhecimento científico¹¹, por outro, diz respeito ao discurso

teórico com pretensão à **cientificidade**¹². Isto é, independente dos critérios de validação estabelecidos pelas ciências, todo saber tem uma **positividade**, e é esta que deve ser examinada.

Esta situação, no terreno jurídico, permitiu a constituição de um novo espaço de saber, cujo traço mais característico foi a **positivação do Direito**. Este fenômeno demonstrou que o saber jurídico não mais se encontra preso a parâmetros imutáveis, cujas alterações seriam "exceções" conferidas por um direito de soberania. Ao contrário, instaura-se a possibilidade de mudança e contingência de um direito na sociedade.

Noutro falar, a tentativa de adequar o direito à realidade, considerando o homem como o centro de todas as possibilidades, acaba criando, diante de uma situação objetiva, múltiplos valores e várias expectativas de comportamento, que devem ser rigorosamente definidos.

Assim, a procura de critérios que permitem determinar quais expectativas, quais valores possuem validade legal surge como uma nova e principal problemática da Ciência do Direito.

A partir daí, a Ciência do direito revelar-se-á como o conjunto de condições que permitem a tomada de decisões que determinam a validade legal de uma expectativa social ou de um valor qualquer¹³.

Embora a passagem da **episteme** clássica à **episteme** moderna não tenha ocorrido sem algum ônus, esta última impõe novas consequências ao privilegiar o ato de escolha - decisão como forma de traçar as fronteiras do que é direito, bem como evitar a existência de conflitos sociais insolúveis¹⁴.

Nesse sentido, é lícito afirmar que, no Estado contemporâneo, a gênese das normas está presa a um processo de

cisório, onde as instituições políticas, no exercício de uma função hierárquica de gestão da sociedade, convertem preferências e aspirações de um grupo de indivíduos em decisões públicas. Todavia, a adequação e alteração do direito, a partir da positivação, não ocorreu de forma uniforme.

Assim é que, num primeiro momento, reduziu-se o direito à lei, enquanto norma posta pelo legislador. Nesse sentido, privilegiou-se a decisão legislativa, cuja consequência foi a centralização organizada da legislação e a concepção causal entre a vontade do legislador e o direito. Em outras palavras, o direito podia ser modificado por uma lei, mas a lei não podia ser modificada pela vontade de qualquer cidadão; os direitos e obrigações deste ou daquele indivíduo ou órgão eram tipicamente o fruto de um processo legislativo. Esse processo, como um todo, tratava a lei como um quadro de referência, um conjunto de dados, por mais que fosse contestado o seu significado. A sua validade era considerada a lenta sedimentação dos costumes negociados com os legítimos detentores da autoridade estatal: os governantes.

Mas a crescente proliferação das sentenças judiciais ampliou a abrangência deste conceito para decisões que pudessem exercer na sociedade uma função normativa, como as judiciais e administrativas. O Direito Positivo não é apenas aquele que vale em virtude de uma decisão legislativa, mas aquele que vale por força de uma decisão com função normativa. No Estado moderno, a tarefa de desencadeamento de uma norma, dentro do ordenamento, é determinada por uma decisão que atua além da vontade de quem a prescreve, transformando um poder pessoal e particular em algo impessoal e geral. E se o direito só é válido mediante decisão, esta pressupõe motivos que a justifiquem.

Neste sentido LUHMANN esclarece que

"tais motivos são necessários e estão sujeitos ao controle social. O Direito Positivo não pode de forma alguma ser compreendido como um regulamento arbitrário. O estabelecimento do direito está muito mais dependente, como toda decisão, por exemplo, de premissas que se pressupõem que já existam socialmente. A particularidade do Direito Positivo consiste apenas em que também estas premissas de estabelecimento do direito são podem ser pressupostas como direito válido, quando se tiver tomado uma decisão sobre elas. A positivação do direito significa, portanto, que todos os valores sociais, normas e expectativas de comportamento têm de ser filtrados através de processos de decisão, antes de poderem ter validade legal"¹⁵.

Dentro de um sistema jurídico dotado de qualidades formais, a decisão está intimamente ligada à sua motivação, não são como garantia de uma mudança possível mas, principalmente, como responsável pela aceitação de certas decisões. Todavia, o simplismo inocente de não se conceber uma sem a outra (decisão sem motivação) esconde uma dualidade de fenômenos pertencentes a planos distintos e, por isso mesmo, com consequências distintas¹⁶. Quando se fala em "motivação e decisão", o que se tem é a idéia unitária do fenômeno, mas, para que a primeira possa receber a chancela da certeza e imutabilidade jurídica, deve ser filtrada pelo mesmo processo decisório. Isto é, não há garantia de solução material do conflito¹⁷, mas apenas formal, na medida em que certas questões não podem mais ser retomadas nem levadas adiante.

Neste sentido, o discurso jurídico é, ao mesmo tempo, soberano e prisioneiro: domina o homem com uma nórmative vidade despótica, dita enunciados necessários e autoriza outros possíveis, mas submete-se a fórmulas anteriormente estabelecidas para obter o consenso de suas decisões. Isto é, permite infinitas jogadas desde que não se alterem os "pontos de partida".

4 - A POSITIVAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Como diz Bielsa,

"Toda institución jurídica o política tiene una causa y un origen histórico. En algunos casos la institución no se justifica por un interés general o social, sino por un interés de clase, que en el fondo es un interés político, pues de no ser así no llegaría a tener concreción positiva; siempre es necesario que algún poder del Estado le dé virtualidad, apoyo y estabilidad. Todo privilegio o situación diferencial, sea de orden político, económico, gremial, etc., viola el principio de igualdad ante la ley, que es fundamental en la Constitución"¹⁸.

A doutrina demonstra que¹⁹, a partir da Revolução Francesa, procurou-se pela primeira vez a positivação de um corpo de normas que marcasse profundamente a relação entre o Estado e os cidadãos: o Direito Administrativo.

As informações históricas mostram que no Estado absolutista o direito legal foi instrumento de concentração, de

unificação e racionalização do poder do monarca. As leis com as quais o soberano regulava as atividades administrativas não eram obrigatórias para o governo nas suas relações com os súditos. Na França, por exemplo, o processo político deixou de ser primordialmente estruturado pela contínua e legítima tensão e colaboração entre dois centros independentes de autoridade, o governante e as cortes, para desenvolver-se exclusivamente a partir do governante e em torno deste. A autoridade assentava-se exclusivamente no monarca, que reunia todas as prerrogativas públicas de governo efetivo. O monarca governava a partir da corte mas não através dela. Esta expressava a autoridade do monarca de um lado, e de outro o instrumental que mantinha uma relação direta e material com os negócios do governo.

"Os conselhos assessoravam o governante na formação de suas decisões e eram responsáveis perante ele pela execução das mesmas. Os membros eram pessoalmente nomeados pelo soberano e agiam como seus servidores, embora fossem freqüentemente de origem nobre. Aqueles poderes discricionários que os servidores do monarca tinham necessariamente de exercer, a fim de manter em funcionamento a máquina da administração e aliviar o governante das decisões do dia-a-dia, eram, nesse estágio, investidos neles por determinação pessoal do governante, não estabelecidos e disciplinados por lei"²⁰.

Entretanto, o modelo prussiano, representado pelo governo de Frederico o Grande (1740/86), demonstra que a corte perdeu muito do seu significado político. Os indivíduos que preenchiam os quadros dos órgãos eram funcionários devidamente nomeados para determinadas repartições e, embora não possuís

sem direitos de proprietários, estavam sob a orientação e controle de um conjunto de normas promulgadas, que articulavam o poder do Estado com um certo número de funções. Na fase setecentista, o Estado absolutista funcionava como instrumento das próprias leis por ele promulgadas, tornando suas atividades sistematizadas, coordenadas, previsíveis, mecânicas e impositivas.

O Estado transcendia a pessoa física do seu chefe supremo, através da despersonalização e objetivação do seu poder. O poder central e soberano não era limitado por qualquer lei, mas os privilégios medievais foram substituídos por um sistema jurídico escrito - o Direito Público -, apresentando já os caracteres de abstração, generalização e formalidade do sistema jurídico moderno.

Uma boa síntese do processo de edificação administrativa foi descrito por SCHIERA²¹ da seguinte forma:

"O príncipe logrou substituir o sistema administrativo corporativo por um próprio, baseado em funcionários que dependiam diretamente dele, que lhe eram fiéis e ocupavam cargos de origem comissarial. Embora vinculados ao príncipe pessoalmente, os funcionários constituíam simultaneamente uma entidade unificada, dotada de uma dinâmica que lhe era intrínseca e que não se apoiava inteiramente na própria pessoa do príncipe. Era sempre o príncipe quem coordenava as atividades dos vários ramos da administração; mas esta funcionava sob seu próprio impulso, graças à sua estrutura organizacional. Existia um elo entre a administração e o príncipe, um elo deveras apertado; mas os seus efeitos eram, por assim

dizer, filtrados através de um novo conceito central de "salus publica" ou bem comum. Formalmente, a relação com o príncipe ainda era pessoal, mas a própria pessoa do príncipe tinha começado a ser vista, sobretudo, como a do primeiro servidor".

O Direito Público sintetizava as normas que regulavam o funcionamento das repartições inferiores em relações superiores, e tornavam as instituições do Estado cada vez mais "públicas", cada vez mais sujeitas aos códigos e estatutos oficialmente promulgados e publicados. Investido de um poder superior sobre a sociedade, o Estado foi distanciando-se desta para instalar-se num nível mais elevado e próprio, até que o reconhecimento da distinção entre sociedade civil e Estado impôs o desenvolvimento de um novo corpo teórico de regras - o Direito Administrativo - que desde a sua origem foi concebido como um Direito autônomo, distinto por essência do chamado Direito Privado²².

Mas se a distinção entre Direito Público e Privado é simultaneamente cômoda e útil na sociedade, é, em contrapartida, discutível que ela seja considerada como uma classificação fundamental da Ciência Jurídica. Esta dicotomia interessa diretamente ao que denominamos hoje em dia de "imaginário social". Recoberto por essa noção, o espaço social transforma-se no espaço do texto. E no espaço público, o poder funciona como produtor e proprietário do sentido, de forma que os jogos das instituições públicas são desde o princípio jogos de linguagem que colocam em movimento seres humanos enquanto seres da palavra.

A administração não pode ser regida pelos mesmos princípios que vigoram para os particulares; o seu regime difere das regras aplicáveis no campo das relações privadas, pois,

alçando-se à condição de instância pública, acima dos interesses particulares, o poder político estabelece a ordem, assegurando, por via de consequência, o interesse geral. Em outras palavras, na medida em que este poder representa o interesse geral, não há para o Estado limites extrapolíticos, morais, religiosos, jurídicos etc. Esta esfera pública conduzirá ao centralismo burocrático, pois, no dizer de Anderson²³,

"é característico que as monarquias absolutistas do Ocidente tenham confiado a uma camada de legistas zelosos o cuidado de fazer funcionar suas máquinas administrativas (...). Imbuídos das doutrinas romanas sobre a autoridade decretal dos príncipes e das concepções romanas das normas legais unitárias, esses legalistas burocratas foram aqueles que fizeram respeitar pela força o centralismo real durante o primeiro século crítico da construção do Estado absolutista".

Assiste-se, desta forma, ao nascimento da burocracia. Os cargos públicos adquirem progressivamente o caráter de funções políticas do Estado, desvinculando-se da qualidade de seus titulares, enquanto membros de uma "casta". O exercício dessas funções não surge como a realização dos interesses econômicos e políticos dos seus titulares, mas como um exercício autônomo das funções do Estado representando o interesse geral²⁴.

Em suma, o Estado absolutista é caracterizado pelo fato de que o titular do poder estatal concentra em suas mãos um poder incontestável pelas outras instituições e cujo exercício não é contido por nenhuma lei limitativa.

Os juristas afirmam que o que existia era "uma

administração complicada e centralizada", um direito de polí
cia, bem característico, mas não existia ainda um direito admi
nistrativo típico, nem uma ordenada legislação que lhe disses
se respeito²⁵.

Agustin Gordillo²⁶ admite que de tal faculdade
ilimitada surgisse certo ordenamento positivo, porém sem invô
lucro de disciplina jurídica, pois é "provável que nunca hou
vesse consciência de que se tratava de uma relação entre sujei
tos diferenciados", ou, como quer Ranelletti, a respeito das
leis com as quais o soberano regulava a atividade administrati
va, "não eram obrigatórias para o governo em suas relações com
os súditos, não constituíam para estes nenhuma garantia".

Neste ponto, encontramos-nos diante de uma velha
questão: o que determinou a sistematização do saber administra
tivo como um dos ramos do Direito?

Embora a sistematização possa coincidir com a
transição do chamado "Estado de Polícia" para o chamado "Esta
do de Direito", não se pode ignorar que o nascimento de um sa
ber jurídico não é pura e simplesmente o resultado da transi
ção histórica de uma forma de Estado para outra, mas das neces
sidades políticas e sociais de uma determinada formação social.

Quando as crises do Estado absolutista invoca
ram um novo projeto constitucional do Estado, as estruturas es
tatais já estavam estabelecidas e fortemente marcadas pela di
cotomia Estado/sociedade civil. E, neste contexto, a burguesia
européia, como uma multidão de indivíduos particulares, busca
va a sua identidade social como a de uma classe que não pode
ria ser mantida, como o Estado, por órgãos internos de autori
dade. As necessidades de uma classe detentora de recursos crí
ticos no mercado são diferentes das de um Estado, e embora não

exija poderes de governo, não pode prescindir inteiramente de um governo. O governo, como uma esfera pública acima da sociedade, já era então o órgão capaz de salvaguardar o funcionamento autônomo do mercado. Entretanto, a intervenção deliberada do soberano nos negócios de comércio, como as restrições à competição e os monopólios, levou-a a lançar um desafio político radical contra o absolutismo. Esse desafio, colocado pela burguesia-como-público²⁷, necessitou da adesão de vários setores da sociedade política, isto é, dos sujeitos que, embora não pertencessem à classe burguesa, podiam invocar em nome da "nação" ou do "povo" os vícios e virtudes do Estado, propondo meios para atingir o bem estar social e aperfeiçoar a sua legislação.

O chamado "Estado de direito" que se instaurou após a Revolução Francesa foi mais do que uma proposta política de transformação da relação entre o poder e os administrados, foi uma fórmula prática para evitar a concentração de poder, possibilitando meios para combatê-lo e mantê-lo em seus limites. Sobre este ponto, os juristas são unânimes em afirmar que somente a partir do Estado de direito o Direito Administrativo logrou a sua sistematização em virtude do bilateralismo obrigacional entre Estado e administrados, que Seabra Fagundes traduz como:

"direitos do Estado, em face do indivíduo, a determinadas prestações (conteúdo das obrigações públicas) e que o indivíduo, por sua vez, tem também, diante do Estado, direito a outras tantas prestações em que se resolvem os chamados direitos individuais (direitos subjetivos públicos do indivíduo)"²⁸.

No Estado de direito, o princípio da legalidade determina, por seu acatamento, a autolimitação do poder político, de forma que já não se diz mais que o Estado ou o rei pode fazer o que quer e que nenhuma lei o obriga, mas que está obrigado a respeitar "direitos inalienáveis que não pode desconhecer, porque superiores e preexistentes a ele"²⁹.

As atividades administrativas são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, em contraste com o sistema anterior, no qual o indivíduo era concebido como objeto do poder estatal e não como sujeito que com ele se relacionasse.

O princípio da legalidade é uma consequência do sistema de legislação escrita e da própria natureza da função administrativa, que não pode ser exercida sem que haja um texto legal que a autorize ou que estabeleça o seu limite.

A fixação do direito em textos escritos procura atender a duas necessidades: aumentar a segurança e a precisão de seu entendimento e excluir o arbítrio no desenvolvimento das relações sociais.

Contudo, não se deve superestimar a ruptura entre o sistema absolutista e o que se lhe seguiu. Inúmeros elementos demonstram a continuidade do sistema absolutista no chamado "Estado de direito", como, por exemplo, o modo formal e abstrato do discurso jurídico.

Considerado, no sistema absolutista, como um conjunto de regras gerais e abstratas - cujo efeito era formar um sistema unitário, logicamente homogêneo, coerente e sem lacunas, de normas obrigatórias - o direito foi transposto para o chamado "Estado de direito" como uma nova e requintada espécie de **discurso sobre o método**, caracterizado por um irrefreável impulso no sentido da **sistematização** de seu objeto de estudo.

A sistematização será o argumento para a tão de-
cantada cientificidade do Direito Administrativo.

Como afirma, entre outros, MASAGÃO:

"... as abundantes normas romanas relati-
vas ao serviço público não possuíam cunho
sistemático... Mas não é possível confun-
dir essas regras, normas e opiniões, com um
corpo científico. São modernamente que os
pesquisadores procuraram classificá-las,
sistematizá-las, buscando através da sua
complexidade um fio condutor"³⁰.

Por outro lado, as palavras de POULANTZAS cons-
tituem um exemplo notável da especificidade deste novo projeto
constitucional, que se instaura após a Revolução Francesa:

"O arcabouço centralizador-burocrati-
co-hierárquico desse Estado são é possível
em si porque se alça num sistema de normas
gerais, abstratas, formais e axiomatizadas,
sistema esse que organiza e regula as rela-
ções entre os escalões e aparelhos impes-
soais de exercício do poder. O que se de-
signa sob o termo "Direito Administrativo"
corresponde exatamente a esta lei em seus
efeitos de estruturação do Estado. A lei e
o regulamento estão na base do recrutamen-
to dos agentes do Estado (concursos e exa-
mes impessoais), do funcionamento do texto
escrito e da dogmática do discurso interno
ao Estado. Discurso que não encarna, nem
revela, nem interpreta a Palavra Divina
(real, senhorial) por uma relação mística
mais ou menos direta e pessoal de todo ser-
vidor de Deus (do Rei, do Senhor): ele pre-
tende concretizar por segmentos e patama-
res a lei abstrata e formal para a sua a

*plicação concreta, num encadeamento lógico-dedutivo (a lógica jurídica) que não passa do percurso de uma ordem de dominação-subordinação, de um trajeto de decisão-e-xecução interna ao Estado"*³¹.

Nos sistemas políticos contemporâneos, o **direito escrito** continua sendo o modo clássico de expressão do Estado moderno, a sua própria **linguagem**; e como os grandes princípios do Direito Administrativo, incorporados pelo processo de positivação do direito, foram consignados em textos escritos, não é possível fazer um estudo mais crítico deste objeto, desprezando sua dimensão linguística.

A existência de um direito escrito impõe o estudo do veículo essencial da sua atividade: a linguagem jurídica.

Analiseemos, portanto, essa linguagem sob uma nova perspectiva: a **discursiva**.

NOTAS DA PARTE I

- (1) Cf. BOURDIEU, Pierre, El Oficio de Sociólogo, México, Si XXI, 1975, p.34. A **observação** é assumida com as ressalvas críticas de BORDIEU, segundo o qual "el principio de la no consciencia impone, por el contrario, que se construya el sistema de relaciones objetivas en el qual los individuos se hallan insertos y que se expressa mucho más adequadamente en la economía o en la morfologia de los grupos que en las opiniones e intenciones declaradas de los sujetos. El principio explicativo del funcionamiento de una organización está muy lejos de que lo siministre la descripción de las actitudes, las opiniones y aspiraciones individuales; en rigor, es la captación de la lógica objetiva de la organización lo que proporciona el principio capaz de explicar, precisamente, aquellas actides, opiniones y aspiraciones".
- (2) Cf. POPPER, Karl, Lógica das Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1978, p. 14.
- (3) KELSEN, Hans, Teoria Pura do Direito, Coimbra, Armênio A
mado, editor, 1976. p.137.
- (4) Sobre a eficácia da norma e o efeito social da mesma, vi

de MIRANDA ROSA, F.A. de, Sociologia do Direito, Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1981, p. 33.

- (5) Cf. FORSTHOFF, Ernest, Tratado de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madri, 1958. Neste mesmo sentido, o eminente BANDEIRA DE MELLO, Osvaldo Aranha, in Princípios Gerais do Direito Administrativo, Forense, vol. I, 1979, p. 51, salienta: "O Direito Administrativo, como ramo autônomo do Direito Público, é de recente formação. Realmente, como indagação científica só surgiu no século passado, embora tenham existido normas jurídicas ordenando a atividade do Estado-poder, ou sejam, a sua organização e a sua ação de criação de utilidade pública no Estado-sociedade, de modo direto e imediato, na consecução de seu fim".
- (6) Cf. FOUCAULT, Michel, L'Archéologie du Savoir, Gallimard, 1969, p.250 e segs. "Por episteme se entende, de fato, o conjunto das relações podendo unir, numa mesma época dada, as práticas discursivas que dão lugar a figuras epistemológicas, às ciências, eventualmente a sistemas formalizados: (...) é o conjunto das relações que se pode descobrir, para uma época dada, entre as ciências, quando se analisa ao nível das irregularidades discursivas".
- (7) Cf. FOUCAULT, Michel, ob. cit. p. 248/9.
- (8) Cf. FOUCAULT, Michel, As palavras e as coisas, São Paulo, Martins Fontes, 1966, p. 34.
- (9) Cf. FOUCAULT, Michel, ob. cit. p. 104 e 1094.

- (10) Cf. FOUCAULT, Michel, *idem* p. 59.
- (11) Cf. FOUCAULT, Michel, L'Archéologie..., *ob. cit.*, p. 272:
"As positividades que tentei estabelecer não devem ser com
preendidas como um conjunto de determinações que se im
põem, do exterior, ao pensamento dos indivíduos ou como
o precistente habitante do interior; elas constituem, an
tes, o conjunto de condições segundo as quais se exerce
uma prática: trata-se menos dos limites colocados à ini
ciiativa dos indivíduos do que o campo em que ela se arti
cula".
- (12) Cf. VERÓN, Eliseo, A Produção de Sentido, São Paulo, Cul
trix, 1980, p. 111: "...cientificidade é o efeito de sen
tido pelo qual se instaura, em relação a um determinado
domínio do real, aquilo que se chama "conhecimento ciên
tífico", ele pode-se dar num certo tipo de discurso (da
ciência ou das ciências) que é (como todo discurso social
mente produzido) ideologicamente determinado ao nível de
suas condições de produção. (...) o efeito de sentido
chamado "cientificidade" pode produzir-se quando um dis
curso que se supõe descrever um domínio do real, discur
so submetido a determinadas condições de produção, tema
tiza-as a si próprio como se estivesse, precisamente, sub
metido a determinadas condições de produção".
- (13) A propósito desta tese, ver o excelente trabalho de FER
RAZ JR., Tércio Sampaio, A Ciência do Direito, Ed. Atlas,
1977, especialmente o capítulo III, 2 - "A decidibilidade
de como problema central da Ciência do Direito".

- (14) Cf. FERRAZ JR., Tércio Sampaio, Função Social da Dogmática, Ed. Revista dos Tribunais, 1980, p. 165: "Decidir é um ato de uma série cuja finalidade é transformar incompatibilidades indecidíveis em alternativas decidíveis, mas que num momento seguinte pode gerar novas situações até mais complexas que as anteriores".
- (15) Cf. LUHMANN, Niklas, Legitimação pelo procedimento, Ed. UNB, 1980, p.121.
- (16) Dentro da sistemática moderna da coisa julgada, surge, ao lado da decisão, o problema da relevância dos motivos. O art. 468 do Código de Processo Civil conceitua com extrema precisão: "A sentença que julga total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas", e o art. 469 prescreve: "Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; (...) III - a apreciação de questão prejudicial decidida incidentalmente no processo". Noutra falar, a coisa julgada atinge somente o decisório da sentença e não os seus motivos. Para que a conclusão do juiz sobre uma questão examinada como prejudicial tenha força de coisa julgada, é necessário que ela seja tomada como decisão e não apenas como atividade de simples conhecimento "incidenter tantum". Sobre esta questão, ver o excelente trabalho de BARBI, Celso Agrícola, Ação Declaratória Principal e Incidente, Ed. Forense, p. 203 e seguintes.

- (17) Para um visão crítica sobre a mediação dos conflitos sociais, ver MIRANDA ROSA, F.A. de, Sociologia do Direito, Zahar Editores, 1981, p. 152 e seguintes.
- (18) Cf. BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Roque Depalma editor, Buenos Aires, 1955, tomo I, p. 13.
- (19) Sobre esta questão, da extensa bibliografia, ver entre outros, José Cretella Jr., Curso de Direito Administrativo, Rio, Forense, 1967; Caio Tácito, Direito Administrativo, São Paulo, Saraiva, 1975; Themístocles Brandão Cavalcanti, Tratado de Direito Administrativo, Rio, Freitas Bastos, 1955; Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, Princípios Gerais do Direito Administrativo, Rio, Forense, 1974; Mário Masagão, Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Max Limonad, 1960.
- (20) Cf. POGGI, Cianfranco, A Evolução do Estado Moderno - Uma Introdução Sociológica, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1981, p. 81.
- (21) Cf. SCHIERA, P., L'introduzione delle akzise in Prússia e i suoi riflessi nella dottrina contemporanea, in "Anna della Fondazione Italiana per la Storia Amministrativa", 2, 1955, p. 294. (Citado por POGGI, ob. cit., p. 86/87).
- (22) Os diferentes ramos do Direito agrupam-se tradicionalmente segundo diversas distinções, das quais talvez a mais célebre, pela sua importância histórica e porque ainda conserva uma parte do seu interesse e é objeto de anima

das polêmicas doutrinárias, é a distinção entre público e privado. O Direito Público foi definido por respeitar a organização do Estado romano e a disciplina da sua atividade, e o Direito Privado por respeitar a utilidade dos particulares. Em termos gerais, pode-se dizer que o Direito Público caracteriza-se por existir nele um exercício do poder do Estado. As suas normas são as que se dirigem a regular a organização e atividade do Estado e dos outros entes públicos e as relações desses entes com os particulares. O Direito Privado é aquele que regula as relações entre os particulares, isto é, aquelas em que nenhuma das partes atua revestida de poder estatal. As relações de Direito Público com os particulares caracterizam-se porque nelas existe uma situação de desigualdade entre as partes: de um lado o órgão público revestido de "imperium", e do outro o particular numa posição de subordinação.

- (23) Cf. ANDERSON, Perry, L'Etat Absolutiste, Maspero, Paris, 1978, p. 29.
- (24) Cf. POULANTZAS, Nicos, Poder Político e Classes Sociais, Martins Fontes, São Paulo, 1977, especialmente, "Estado Absolutista e Estado de Transição", p. 153/157.
- (25) Cf. CRETELLA JÚNIOR, José, Tratado de Direito Administrativo, Rio, Forense, 1967, vol. I, p. 238.
- (26) Cf. GORDILLO, Agustin, Tratado de Derecho Administrativo, Ediciones Macchi S.A., Buenos Aires, Parte Geral, tomo

I, 1974, p. II, 1 e 2.

- (27) Sobre esta concepção de burguesia-como-público em oposição à burguesia-como-classes, vide POGGI, Gianfranco, ob. citada.
- (28) Cf. FAGUNDES, Seabra, O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 5ª edição, 1979, p. 93.
- (29) Cf. GORDILLO, Agustin, ob. citada.
- (30) Cf. MASAGÃO, Mário, Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Max Limonad, 1959, p. 46.
- (31) Cf. POULANTZAS, Nicos, O Estado, o Poder, o Socialismo, Edições Graal, Rio de Janeiro, 1980, p. 100.

PARTE II

O DIREITO COMO DISCURSO

1 - O QUE SE ENTENDE POR DISCURSO

Não se pode dizer que os discursos, quaisquer que sejam eles, fazem isto ou aquilo se, obviamente, não pressupomos ao mesmo tempo que existam discursos. Será uma veemente contradição afirmar que o discurso jurídico faz tal ou qual coisa, se estivermos pensando que não existe algo como discurso jurídico. É necessário, então, construir teoricamente uma concepção de discurso que permita compreender os fenômenos jurídicos dentro de uma sociedade.

Se o objeto do estudo de um jurista é parte de um outro mais vasto (o estudo das sociedades e suas transformações na história), o discurso jurídico é algo que não pode ser compreendido por si mesmo¹, mas numa determinada sociedade, num determinado tipo de Estado. Entretanto, para a maioria dos doutrinadores, o **contexto** tem importância secundária, pois, segundo eles, o discurso jurídico, enquanto manifestação do Direito Natural ou Positivo, é sempre certo, o que o torna passível de cristalização num texto.

O texto torna-se objeto de estudo do jurista e nele se busca uma série de significações, que o codificador detecta mediante indicadores fortemente unidos. Há, portanto, uma tradição em tratar o discurso jurídico como um conjunto de fatos lingüísticos ligados entre si por regras sintáticas de construção, que independem de fatores extranormativos para a sua interpretação. Estudar o discurso jurídico significa estudar o

o texto legal, levantando questões do tipo:

- O que quer dizer este texto?
- Que significação contém este texto?
- Em que difere o sentido deste texto do de ou
tro?

Para responder a estas questões, os usos semâ
nticos e sintáticos constituem um meio a serviço de um fim: a com
preensão de um texto. Se o jurista entende o que o legislador
pretende dizer, é porque um e outro são, em maior ou menor
grau, gramáticos. Neste sentido, o discurso jurídico surge co
mo algo fora do tempo, por hipótese, que procede de um espaço
sem interior nem exterior: um lugar em que o significante está
separado do significado². Diante desta gramática, o discurso
jurídico dirige-se a todos os sujeitos localizados num espaço
político ideal, onde a lei é o lugar lógico em que transitam
interpretações: o lugar simbólico dos doutores. E, como diz LE
GENDRE, "no reinado dos amos não são homens comuns os que falam,
senão estrelas que brilham".

A mecânica desse jurisdicismo, indiferente às
variações do conteúdo enquanto categorias significantes do dis
curso, permite servir a qualquer causa política numa estranha
adaptabilidade.

Entretanto, se partirmos das posturas adotadas
por PÊCHEUX³, em que o social é mais abrangente que o lingüís
tico, tal empresa torna-se inviável, isto é, não é possível a
nalisá-lo como uma seqüência lingüística fechada sobre si mes
ma. Para compreender o seu funcionamento, é necessário, a par
tir de um estado definido de condições de produção, referi-lo
a um conjunto de discursos possíveis⁴.

Isto quer dizer que o quadro das significações

jurídicas depende do contexto, às vezes mais do que o próprio texto, provocando um deslocamento da análise lingüística para a discursiva. Com relação à primeira, a segunda instaura um objeto de conhecimento diferente, onde podemos explicitar os fatores extranormativos na produção das significações jurídicas e sua ação de retorno à sociedade. Somente enquanto discurso, as normas visam a coisas, aplicam-se à realidade, exprimem o mundo. Ou seja, é através da articulação do lingüístico com o social que se pode definir o discurso como o momento de existência social da linguagem. Mas as linguagens em geral são compostas de símbolos e sinais que se acham sujeitos a regras que determinam as suas dimensões.

2 - AS DIMENSÕES DA LINGUAGEM

Com relação a qualquer linguagem, uma análise pode conduzir-se sob três dimensões: sintática, semântica e pragmática⁵.

A **dimensão** combinatória de uma linguagem, encaixada como puro jogo formal, sem significado, é denominada **sintática**. Sob este enfoque, os signos⁶ lingüísticos são considerados independentemente de seu significado e da pessoa que os usa para formular regras acerca de como devem ser construídas as proposições de uma linguagem para que possam ser consideradas corretas.

Mas as linguagens não são feitas apenas para dar origem a puras estruturas sintáticas. Os seus signos têm em geral significados, referindo-se a objetos extralingüísticos.

A **dimensão semântica** leva em consideração, além

das estruturas sintáticas, os objetos aos quais as configurações simbólicas se referem e os significados das mesmas. Em outras palavras, analisa as regras de correspondência entre os signos componentes de um determinado corpo lingüístico e seu referente.

A **dimensão pragmática** começa quando esse conjunto de regras é considerado o instrumental que o usuário do sistema utiliza em um momento dado. Esta dimensão pode ser identificada com aquilo que PEIRCE⁷ chamou "retórica pura", cujo **"objetivo é determinar as leis em obediência às quais, em toda inteligência científica, um signo dá surgimento a outro e, especialmente, um pensamento provoca outro"**.

As linguagens encontram-se submetidas não apenas a regras sintáticas e semânticas, mas também às pragmáticas, que são o componente mais exterior da linguagem e em virtude do qual se estabelece uma relação dos signos com o contexto de uso. Noutro falar, a pragmática é o estudo da atividade interindividual realizada no diálogo.

Neste sentido, a descrição de um texto jurídico não constitui uma atividade definível em si mesma, mas definível no interior de um quadro de interesses específicos com apelo a situações contextuais.

3 - O QUE SE DEVE ENTENDER POR DISCURSO

Toda ciência começa por uma pergunta que determina o objeto da pesquisa, o método de investigação e o processo de conhecimento. Além disto, ela ressalta o interesse do pesquisador. KELSEN, por exemplo, interessou-se pelo "direito po

sitivo", tendo como objeto de estudo a dogmática jurídica; SAVIGNY, por sua vez, dedicou-se ao estudo da dogmática jurídica, tendo como objeto de estudo o direito histórico.

A nossa preocupação não se encontra nesse campo, pois, se o objeto é criado pela perspectiva, como disse um dia SAUSSURE, o nosso interesse está em salientar algumas questões que um estudo discursivo do Direito pode responder, considerando-o sob uma nova perspectiva: como **discurso**.

A que perguntas deveria, então, responder um estudo discursivo do Direito? A questões deste tipo:

- Esta lei é apropriada a esta situação?
- Não seria fora de propósito?
- Que atos de linguagem ela permite realizar?
- Que reação ela exige do destinatário?
- Quais as intenções do agente ao produzir esta lei?

Questões que se encontram no limiar das ciências, definidas às vezes como filosóficas, às vezes como políticas, às vezes como ideológicas, às vezes como sociológicas, mas raramente como jurídicas. Como diz LEGENDRE, são as questões "malditas" do direito.

E como afirma Verón,

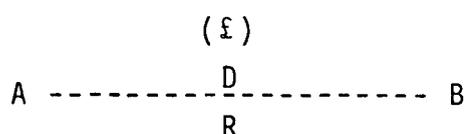
"qualquer esforço de integração teórica que abarque a pluralidade de processos produtivos (econômicos ou não), em que se articula uma formação social, exige mais do que a onipotência do filósofo - a tarefa, mais modesta, de um programa interdisciplinar"⁸.

Aceitar a pertinência teórica dessas questões é, evidentemente, entender o discurso como a linguagem em ação.

Não apenas no sentido em que esta atividade se manifesta pelo uso que os indivíduos possam dela fazer, mas como atividade que se inscreve sistematicamente no interior do discurso.

Que o discurso jurídico tem valor de conhecimento é inegável, mas além disto tem valor de ação que deve ser entendida como ação social que une, separa, influi, persuade, modifica e fundamenta comportamentos para os indivíduos de uma mesma comunidade. Toda atividade de interpretação presente no cotidiano jurídico fundamenta-se na suposição de que quem fala tem certas intenções de comunicação, estabelecendo uma relação entre A e B. De forma que o discurso jurídico, para constituir-se, requer, como qualquer discurso, a existência de três elementos: A (um destinador), B (um destinatário), R (um referente).

Como passo prévio e necessário para a observação interna de uma realidade discursiva, devemos ter um quadro que nos revele os protagonistas e o referente do discurso. Neste sentido, PÉCHEUX⁹ fornece-nos o seguinte esquema:



que significam, respectivamente:

A = destinador;

B = destinatário;

R = referente;

(\mathcal{L}) = o código linguístico comum a A e B;

----- = o contato estabelecido entre A e B;

D = a seqüência verbal emitida por A em direção a B.

O discurso jurídico somente se justifica à medi

da que é dirigido a um ouvinte, cuja participação interessa ao seu locutor, ainda que este ouvinte não tenha condições reais de participar. Tanto o locutor como o ouvinte surgem como agentes do discurso. O primeiro, por manifestação direta, que lhe dá uma posição de dominância com relação ao segundo; e o segundo, por via indireta na medida em que é nele que se justifica a constituição do discurso. Sob este aspecto, a fala dominante pertence a quem, tendo o direito à palavra, encontra-se na posição de locutor; e a fala dominada, a quem se encontra na posição passiva de ouvinte.

Mas o que pode haver de enigmático no fato de que as pessoas falam e, ao falar, produzem discursos que revelam um polo dominante (o locutor) e um polo dominado (o ouvinte)?

A questão nada terá de enigmático se considerarmos que a teoria dos atos de linguagem¹⁰, recuperando o campo perdido pela dicotomia Língua/Fala¹¹, considera esta última como atividade que não só modifica, mas também é modificada, por quanto é o resultado das relações e práticas sociais específicas. Ora, o ato de falar que se realiza entre homens é uma ação, cuja direção compete ao locutor. Não seguir esta direção é polemizar, o que significa atribuir ao ouvinte a possibilidade de inverter a relação de dominância.

Este fato permite que coloquemos em cheque a noção estática sobre o discurso - unidade superior à frase - para defini-lo na sua dinâmica, como FOUCAULT

"discurso é o conjunto regular de fatos linguísticos em determinado nível, polémicos e estratégicos em outro"¹².

Esta noção liga-se à pragmática discursiva, cuja significação, presa aos atos de linguagem, permite caracterizar a dominância de um ato sobre outro. Entretanto, não é só o que o locutor faz ao dizer o que importa, mas também o fim a que se destina o seu ato de dizer. As imagens mútuas sobre as quais o locutor constrói o seu discurso e os atos a que visa surgem como elementos fundamentais na caracterização do discurso.

4 - DAS IMAGENS AOS EFEITOS DE SENTIDO

A concepção adotada sobre discurso, até o momento, comporta um certo número de pressupostos, que é preciso explicitar.

Todo discurso realiza um ato, ou é um ato. Ao produzi-lo, o sujeito, entre outros atos possíveis, cria a sua própria experiência. Da mesma forma como o ouvinte atua no discurso enquanto ser instituído pelo sujeito, a experiência que ele constitui resulta sempre de um ato criador. Por isto, embora qualquer discurso constituidor da experiência possa ser questionado de um prisma externo a ele, o fato de constituir ele "uma realidade", verdadeira ou falsa, é um problema das condições em que se realiza. Não é um problema de coerência interna, como se faz à moda positivista, mas da correlação entre ele e outros discursos.

Quais são estas condições e como funcionam?

Como dissemos anteriormente, as condições de produção de um discurso podem ser definidas como as circunstâncias da sua realização: um destinador, um destinatário e um re

ferente. Entretanto, para compreendê-las, é necessário saber como funcionam as formações imaginárias e os efeitos de sentido resultantes da relação de forças, da relação de sentido e da antecipação que constituem o discurso¹³.

Quando se diz algo, sempre se diz de um lugar determinado na sociedade. **Locutor** e **ouvinte** não designam a presença física de organismos individuais, designam lugares determinados na estrutura social. Há necessariamente uma relação entre o discurso e o mecanismo extralingüístico. A essa qualidade, em que o lugar social determina a força de um discurso, PÉCHEUX denominou **relação de forças**. Portanto, o lugar do falante na sociedade, da qual ele faz parte, também possui significado, tanto quanto suas palavras.

A teoria dos atos de linguagem oferece um grande auxílio para determinar a relação complexa dos atos praticados em lugares sociais distintos. Por exemplo, atos praticados pelo patrão e pelo empregado, pelo juiz e pelo réu, muito mais do que atos individuais, são atos sociais. Tal teoria analisa a um só tempo o sujeito individualizado e socializado, distinguindo um gesto vazio de um ato político, uma ameaça de uma ordem etc.

A **relação de sentido** demonstra que nenhum discurso tem início em si mesmo, ou no sujeito que o pronuncia. Um discurso sempre se instala sobre outros anteriores, aos quais se atribui o papel de matéria-prima. Um determinado estado de condições de produção de um discurso deve ser entendido como o resultado de processos discursivos sedimentados. A idéia de que o sujeito falante é a fonte exclusiva de sentido do seu discurso não passa de uma ilusão discursiva, que se fundamenta num duplo esquema de:

- a) ocultamento total, em que se apaga, para o su jeito, o processo pelo qual uma seqüência concreta é produzida;
- b) ocultamento parcial, que ocorre no nível da e nunciação. Os processos de enunciação, segundo PÉCHEUX,

"consistem em uma série de determinações su cessivas pelas quais o enunciado se constitu i pouco a pouco e que tem por caracteris tica colocar o dito e, pois, rejeitar o não dito"¹⁴.

Há uma seleção pelo falante do que seria possíl vel dizer, considerando a Língua. Entretanto, e le pode recorrer ao **não-dito** para precisar o que quer dizer.

Diz-se que, no primeiro caso, o ocultamento é i deológico; no segundo, lingüístico.

Todo este mecanismo encontra-se assentado na an **tecipação**, que é um processo sobre o qual se funda a estraté gia do discurso. Pela **antecipação**, o locutor experimenta o lu gar do seu ouvinte, a partir do próprio lugar. Situando-se no lugar do ouvinte, é possível prever e regular a possibilidade de respostas. Este mecanismo, mais complexo que o simples ato de concordar ou discordar, é a estratégia pela qual o locutor, representando as representações do ouvinte, pode exercer uma dominância sobre a fala do outro.

5 - DAS IMAGENS

As representações imaginárias que envolvem os protagonistas e o referente podem ser demonstradas pelos esquemas propostos por PÉCHEUX¹⁵ e a seguir reproduzidos:

Expressão designando a forma	Significação da expressão	Questão implícita cuja "resposta" sustenta a formação imaginária correspondente
$I_A(A)$ A	Imagem do lugar de A pelo sujeito situado em A	"Quem sou eu para lhe falar assim?"
$I_A(B)$	Imagem do lugar de B pelo sujeito situado em A	"Quem é ele para eu lhe falar assim?"
$I_B(B)$ B	Imagem do lugar de B pelo sujeito situado em B	"Quem sou eu para que ele me fale assim?"
$I_B(A)$	Imagem do lugar de A pelo sujeito situado em B	"Quem é ele para que me fale assim?"

A = destinador; B = destinatário; R = referente; I = imagem.

Ao esquema anterior, PÉCHEUX acrescenta outro, considerando os pontos de vista de A e B sobre o referente:

Expressão designando as formações imaginárias	Significação da expressão	Questão implícita cuja "resposta" sustenta a formação imaginária.
A $I_A(R)$	Ponto de vista de A sobre R	"De que lhe falo eu?"
B $I_B(R)$	Ponto de vista de B sobre R	"De que ele me fala?"

O discurso é, então, o lugar privilegiado da intersubjetividade, pela possibilidade de alternância dos locutores, ainda que o diálogo não se objetive lingüisticamente. Isto é, o ouvinte não deixa de estar presente, pois o locutor, ao iniciar um discurso, leva em consideração um conjunto de imagens que podem ser definidas a partir do esquema anterior.

6 - DOS EFEITOS DE SENTIDO

Ao esquema proposto por PÉCHEUX quanto à questão das imagens que A e B fazem de si e do referente, OSAKA BE¹⁶, num excelente trabalho de doutoramento, acrescentou um outro, mostrando como se pode instituir um quadro básico dos efeitos perlocucionais¹⁷ que permitiriam dividir os discursos em pragmáticos e não-pragmáticos. Os efeitos dos primeiros seriam: a) persuadir e convencer e b) informar. Os dos segundos seriam: a) informar e b) impressionar.

Ora, o discurso é preche de sentidos e esses sentidos não se revelam apenas pelas informações já dadas ou novas, mas pelos seus efeitos, produzidos dentro de um processo discursivo, que é social. O efeito de sentido surge da tensão mantida entre o texto e o contexto histórico-social, pois quem fala transmite, além da informação, a maneira como esta informação deve ser entendida. A perlocução constitui, deste modo, uma atividade indireta da fala que produz significações implícitas. Considerando os efeitos perlocucionais da linguagem, pode-se detectar as estratégias de um discurso e classificá-los de acordo com o seu uso. Sob o ponto de vista do discurso, os atos perlocucionários têm uma importância capital, pois não e

xiste ação sem finalidade, e a finalidade tem a ver com a intenção do agente. Desta forma, as questões levantadas sobre os protagonistas no esquema fornecido por PÊCHEUX são traduzidas, a partir do esquema de OSAKABE, da seguinte forma:

O que A pretende fa lando dessa forma?	ou	O que A pretende de B falando dessa forma?
		O que A pretende de A falando dessa forma

A ação é, pois, um processo que se define como a busca de um sentido.

Os procedimentos de controle e delimitação dos discursos não se esgotam na simples manipulação dos signos ou no estabelecimento eventual de uma correlação do texto com o contexto, como um critério semântico de estabelecimento de verdade. Para demonstrá-lo, vamos recorrer à "noção-chave" do discurso jurídico contemporâneo: o **interesse geral** a partir de um exemplo de paráfrases:

(1) Com a satisfação das necessidades fundamentais da coletividade, atinge-se o bem-estar social.

(2) Se as necessidades fundamentais da coletividade forem satisfeitas, atingir-se-á o bem-estar social.

(3) É porque as necessidades fundamentais da coletividade são satisfeitas que se atinge o bem-estar social.

Pode-se perguntar: por que, para dizer a "mesma coisa", se escolheria ora uma ora outra alternativa?

Pode-se responder de várias maneiras: por uma questão de estilo, por um estado de humor ou por um "sei lá **porquê**...". Respostas possíveis mas nada esclarecedoras, considerando que por trás de um até mesmo "sei lá **porquê**..." há uma

imagem que se tem do ouvinte. Tanto o locutor como o ouvinte utilizam-se de conhecimentos prévios a respeito de suas crenças para facilitar a identificação do objeto e antecipar as suas reações no jogo complexo do discurso. O que comanda a escolha é a imagem que o locutor faz do ouvinte ou de si mesmo.

Vejamos, a propósito, a colocação de VÉRON¹⁸:

"Assim como nas relações interpessoais a metacomunicação transmite a "imagem" que o emissor possui da própria relação e de suas características, assim também as mensagens sociais de massa metacomunicam uma imagem da sociedade, uma certa maneira de fragmentar a realidade social para falar dela".

Mas, ainda, pode-se fazer outra pergunta: como determinar o limite entre o sentido de uma e de outra frase?

Sob o ponto de vista discursivo, os exemplos 1, 2 e 3 não constituem mera repetição de informação, pois formas diferentes significam diferentemente. A modificação de construção introduz alterações no processo discursivo. E, neste caso, a ordem dos fatores altera o produto, pois o discurso, mais do que cumprir uma função de informação, constitui um ato concreto que produz diferentes efeitos de sentido.

Desta forma, as diferenças de sentido entre as frases 1, 2 e 3 derivam - de acordo com as formações imaginárias - das condições de produção em que a argumentação aponta uma direção dada pelo jogo de imagens. Os efeitos não podem ser limitados pela análise literal; ao contrário, requerem uma situação determinada com relação a outras informações e outras combinações que poderiam ser transmitidas.

É como nos diz GUESPIN¹⁹:

"Um olhar lançado sobre o texto do ponto de vista de sua estruturação em língua faz dele um enunciado. Um estudo linguístico das condições de produção desse texto fará dele um discurso".

Sob o ponto de vista da sua **extensão**, num texto uma palavra pode ser considerada **discurso**, desde que apresente uma eficiência. Como, por exemplo, a palavra **proibido** colocada numa tabuleta de trânsito e também afixada na porta de um elevador. Linguisticamente, há identidade, mas registram-se graus distintos de eficiência.

Sob o ponto de vista **genealógico**, não é possível estabelecer a origem de um discurso; ele sempre se instaura sobre outros. Entretanto, é possível, a partir de um estado dado de condições de produção, procurar as transformações que fazem a passagem de um discurso para outro.

Sob o ponto de vista pessoal, o agente de um discurso é aquele determinado socialmente pela sua inserção em uma dada ordem social, onde as várias formações discursivas interligadas determinam o que o sujeito pode e deve dizer. Não são as intenções que determinam o dizer; antes, são as condições de produção específicas que determinam o que o sujeito pode e deve dizer.

São, portanto, as **condições de produção** que permitem definir e imaginar os elementos teóricos que formam os processos discursivos em sua generalidade. O funcionamento de um discurso não é, de forma alguma, integralmente linguístico.

Mas qual a importância desta constatação para o Direito?

A importância está no fato de que as análises

sobre o Direito que dissociam o **texto** do **contexto** são limitadas. O corpo estático que impõe o estudo do texto é uma ficção, é apenas um procedimento auxiliar e não um modo específico de existência. Os modelos estáticos não podem ser interpretados como definitivos; é a sua relação com o contexto que possibilita o modelo dinâmico do todo.

"É uma verificação banal dizer-se que a maior parte dos atos de enunciação são (talvez) impossíveis de interpretar se só se conhece o enunciado, e se se ignora a situação: não somente não se poderão conhecer os motivos e os efeitos da enunciação, mas, o que é mais importante, não se poderá descrever corretamente o valor intrínseco da enunciação, nem mesmo as informações que ela comunica"²⁰.

No campo jurídico, esta separação tem tornado parciais as correntes que tentam explicar o Direito. De um lado, considera-se a evolução social inteiramente determinada pelo Direito, como se este fosse gerador da vida e das relações sociais. O Direito é, neste sentido, o produtor desta evolução. Proclama-se a primazia da lógica em detrimento do social, cuja matriz metodológica consiste em analisar internamente o texto legal através de um procedimento silogístico. Esse formalismo, que através dos tempos adquiriu diferentes matizes propõe de terminar e definir os conceitos jurídicos livres de qualquer conteúdo histórico, sociológico ou ideológico. A gramática jurídica, a pretexto de ser explícita, exhibe um corpo de regras decorrentes das relações sintagmáticas, essencialmente preocupadas com a formação dos enunciados e das unidades discursivas mais amplas do tipo: "Se p então q". Contudo, deixa implícita

a taxinomia de categorias fundamentais que, enquanto sistema, produz o discurso gramatical.

A escola de exegese, na França, constitui o melhor dos exemplos ao ditar a superioridade do legislador como criador do Direito, considerando que a sua função se limita, de acordo com a teoria da subsunção, a um trabalho mecânico de aplicação e repetição da norma através de um processo lógico de simples dedução. A superioridade do texto sobre o contexto é colocada numa verdadeira antinomia onde a lei surge como a expressão da vontade geral no cume da hierarquia das normas.

De outro lado, há os que consideram a evolução jurídica como reflexo da evolução social e o Direito aparece como um sistema dado sem especificidade. O Direito não é mais o produtor, mas o produto social. Essa forma de interpretação e averiguação do Direito substitui o primado da lógica pela prímazia da vida. O Direito é algo que existe para garantir e proteger os interesses da vida, para realizar determinados fins e valores: o fim é o elemento central e determinante do Direito. Se uma das principais garantias do Direito é a imutabilidade, nada impede que esse sistema evolua, complete-se, transforme-se graças à prática jurídica. Prática jurídica é a produção de regras e significações novas, mas é, ao mesmo tempo, um processo recorrente de verificação da validade da linguagem jurídica instituída. É possível substituir o destinador original das mensagens jurídicas, que é o legislador, por um destinador suplente - o juiz -, que pode redizer o Direito, graças ao fenômeno da delegação de poder.

Aparentemente mais realista, esta posição não promove uma crítica histórica dos interesses; reconhece, apenas, que interesses vitais se impõem diante da lógica, devendo o Di

reito ser aplicado em função deles. Mas quem? Em que circun
tâncias determina o que é interesse vital?

A antinomia prevalece, mas de forma invertida: a superioridade do **contexto** sobre o **texto** e, neste sentido, a prática jurisprudencial surge como o referencial do sistema normativo.

7 - PERSPECTIVAS POSSÍVEIS

O Direito, como instituição produtora de discursos, manifesta-se em todos os níveis de sua prática, não podendo resumir-se à lei, expressão da vontade geral ou da jurisprudência. Assim, em vez de voltarmos os olhos para os critérios de juridicidade, que em última instância resulta da escolha pessoal de um enunciador, devemos observar a vida da regra jurídica.

O discurso jurídico implica o conhecimento não só de regras lógicas e gramaticais, mas também a consciência do valor social de cada uma das formas que elas engendram. Daí dizer-se, com ARNAUD²¹, que o discurso jurídico é constituído por vários tipos de enunciados que não podem ser limitados às tradicionais fontes do Direito: a lei e a jurisprudência.

A despeito disto, na gama de documentos que declaram o Direito, falam do Direito ou sobre o Direito, os juristas só reconhecem como sendo jurídicos aqueles documentos que correspondem ao critério de juridicidade. Considera-se Direito aquilo que é efetivamente "posto" - o Direito Positivo - de forma que o interesse jurídico não deve ultrapassar os dados exclusivamente escritos para elaborar modelos mecânicos capazes

de declarar o que está conforme ou contrário ao Direito. Essa postura epistemológica, segundo a qual a produção do conhecimento jurídico é oriundo da experiência, nega que tal processo possa dar-se em níveis puramente racionais. Ora, o empirismo é um enfoque restrito que oculta os verdadeiros problemas, ao invés de esclarecê-los, gerando outros insuperáveis²².

A epistemologia moderna tem incessantemente demonstrado que não é possível opor "fatos concretos" a conceitos paralelos, situados numa problemática diferente²³. Uma perspectiva crítica deve elaborar modelos cujos elementos constitutivos não estejam na escala de fenômenos em que a observação permitiu a conceituação.

Ainda que muitos hesitem em reconhecer, é preciso admitir que aquele que se contenta em analisar o Direito Positivo de um determinado Estado tem uma visão bastante falsa do respectivo sistema político, pois, com a pressão, certos interesses coletivos impõem na maioria das vezes uma aplicação da lei que em verdade constitui uma deformação. Além disso, o enunciado jurídico pode ter uma multiplicidade de significações, pois as intenções do legislador, ao produzir uma lei, variam de tal forma que tornam quase uma caricatura a pretensão de atribuir-lhe uma única e verdadeira interpretação.

Se a nossa hipótese é correta, o discurso jurídico não constitui um sistema próprio, um esquema de sentido autônomo, abstraído das suas etapas fundamentais de existência: o direito concebido, o direito posto e o direito vivido. A compreensão do direito só é possível a partir destas etapas que o relacionam com os elementos instrumentais e ideológicos do sistema jurídico. Assim, as **relações de sentido** reenviam-no ao compromisso com o passado (o direito concebido); as **relações** de

forças fixam-no às garantias do presente; e a antecipação é a chave que permite impulsioná-lo para o futuro, na medida em que permite ao ouvinte a possibilidade de revezar-se no papel de locutor, invertendo a dominância da palavra. Em outras palavras, o direito vivido como um direito à resistência.

NOTAS DA PARTE II

- (1) Cf. WARAT, Luís Alberto, Mitos e Teorias da Interpretação da Lei, Sítese, 1979: "Nem as normas gerais determinam toda a significação, nem contrariamente são vazias de sentido. Elas reassumem sua significação plena no ato de sentenciar. Isto ocorre porque todo processo comunicacional é integrado por duas instâncias: a abstrata e a contextual. A abstrata é a significação comunitariamente elaborada para servir como código à produção específica de mensagens, e a contextual, de comunicação efetiva, é aquela onde esse sentido de base completa-se com os propósitos dos emissores e receptores, assim como de seus condicionamentos sociais".
- (2) Foi SAUSSURE que precisou os termos **significado** e **significante** como as características primordiais do signo linguístico. A significação é um processo que relaciona o **significante** ao **significado**, constituindo o signo. A sua análise remete-nos a uma relação desenvolvida entre dois termos: o **conceito** e a **imagem acústica**. O signo linguístico não resulta de associação entre uma palavra e uma coisa, resulta da associação de uma imagem acústica ou visual e um conceito. O **significante** é constituído pelas vibrações sonoras produzidas pelo aparelho fonador (do lado do emissor) e pelas **sensações** auditivas captadas pelo ouvido (do lado do receptor).

Em outras palavras, é a imagem motriz dos sons produzidos e dos movimentos que é preciso realizar para os produzir. Como uma realidade psicológica imotivada (arbitrária) em relação ao significado, com o qual não tem nenhum laço natural na realidade, pode ser separado artificialmente. O significado é mais do que um conceito, é uma representação mental. (Cf. SAUSSURE, Ferdinand, Curso de Linguística Geral, Ed. Cultrix, São Paulo, 7.^a ed. p. 79 a 84). Para o lingüista dinamarquês L. HJELMSLEV, o plano dos significantes é o plano da expressão e o plano dos significados é o plano do conteúdo. E neste sentido esclarece que "uma expressão só é expressão porque é a expressão de um conteúdo, e um conteúdo só é conteúdo porque é o conteúdo de uma expressão. Do mesmo modo, é impossível existir (a menos que sejam isolados artificialmente) um conteúdo sem expressão e uma expressão sem conteúdo". (grifo nosso) (HJELMSLEV, L., Prolegômenos a uma Teoria da Linguagem, Ed. Perspectiva, 1975, p. 54).

- (3) Cf. PÉCHEUX, Michel, Hacia el análisis automático del Discurso, Editorial Gredos, versão espanhola de Manuel Alvar Ezquerro, 1976.
- (4) Idem, *ibidem*, p. 44.
- (5) Cf. CAPELLA, Juan-Ramon, El Derecho como Language, Ediciones Arriel, 1968, Barcelona, p. 22.
- (6) Cf. PEIRCE, Charles Sanders, Semiótica e Filosofia, Ed. Cultrix, p. 94: "Signo é algo que, sob certo aspecto ou de

algum modo, representa alguma coisa para alguém. Dirige-se a alguém, isto é, cria na mente desta pessoa um signo equivalente ou talvez um signo melhor desenvolvido. Ao signo assim criado denomino interpretante do primeiro signo. O signo representa alguma coisa, seu objeto. Coloca-se no lugar desse objeto, não sob todos os aspectos, mas com referência a um tipo de idéia que tenho por vezes denominado o fundamento do signo". (O essencial nesta definição é o fato de que o signo é alguma coisa que substitui outra. Representa outra).

- (7) Cf. PEIRCE, Charles Sanders, Semiótica, São Paulo, Ed. Perspectiva, 1977, p. 46.
- (8) Cf. VERÓN, Eliseo, "Condiciones de producción, modelos generativos y manifestación ideológica", in El proceso ideológico, Buenos Aires, Ed. Tiempo Contemporáneo, 1971, p. 260.
- (9) Cf. PÉCHEUX, Michel, Hacia..., ob. cit., p. 47.
- (10) "É um escândalo, uma vergonha para todos aqueles que, nos últimos 2.500 anos, se preocuparam de algum modo com a linguagem, não se haver chegado, há muito tempo, à descoberta feita por J. L. AUSTIN, cuja essência pode ser resumida na seguinte frase: Com o auxílio de manifestações lingüísticas podemos realizar os mais variados tipos de ações. É particularmente surpreendente que, mesmo depois do "linguistic turn" da Filosofia contemporânea, fosse preciso que se passassem várias décadas até que um filô

sofo descobrisse que existem atos locucionais, ou atos de fala. Dificilmente se poderia encontrar melhor exemplo do que o fenômeno dos atos locucionais, em apoio à afirmação de Schopenhauer de que nos é particularmente difícil perceber os problemas cotidianos e de perceber o que está mais próximo de nós - isso escapa à nossa atenção, em vista da sua naturalidade evidente. Evitando restringir o conceito de ação (humana), torna-se claro que cada pronunciamento é uma ação - um ato locucional, para utilizar a terminologia de Austin". (STEGMULLER, Wolfgang, Filosofia da Linguagem, SP, EDUSP, vol. 2, p. 53).

- (11) A dualidade Língua/Fala constitui a grande novidade com relação à Linguística anterior a SAUSSURE. "A língua é o lado social que vive no plano do contrato coletivo e preexiste a todo ato efetivo de comunicação. A fala é a utilização prática, concreta e individual dessa língua. A língua não existe em si, é apenas uma abstração que, contudo, condiciona toda e qualquer fala humana. Mas a língua só existe nas suas manifestações concretas, em cada ato linguístico efetivo. A língua está sempre presente na fala, mas como presença ausente, como efeito de uma ausência, sendo no entanto, essa ausência que internamente determina a presença da fala. A linguagem é a soma da língua e da fala. A língua é a linguagem menos a fala". (Cf. COELHO, Eduardo Prado, "Introdução a um pensamento cruel: Estruturas, Estruturalidade e Estruturalismos", in Estruturalismo, antologia de textos teóricos, Ed. Martins Fontes). Sobre esta dicotomia, vide SAUSSURE, Curso de Linguística Geral, e BARTHES, Roland, Elementos de Semio

logia, Ed. Cultrix.

- (12) Cf. FOUCAULT, Michel, A verdade e as formas jurídicas, cadernos da PUC/RJ, 1979, p. 6: "Teria então chegado o momento de considerar esses fatos de discurso, não mais simplesmente sob seu aspecto linguístico, mas, de certa forma - e aqui me inspiro nas pesquisas realizadas pelos anglo-americanos -, como jogos ("games"), jogos estratégicos, de ação e de reação, de pergunta e de resposta, de dominação e de esquivas, como também de luta. O discurso é esse conjunto regular de fatos linguísticos em determinado nível, e polêmicos e estratégicos em outro" (grifo nosso).
- (13) Cf. PÉCHEUX, Michel, Hacia..., ob. cit., p. 41.
- (14) Cf. PÉCHEUX, Michel, "Mises au Point et Perspectives à propos de l'Analyse Automatique du Discours", in Langages, nº 37, Didier-Larousse.
- (15) Cf. PÉCHEUX, Michel, Hacia..., ob. cit., p. 49 e 50.
- (16) Cf. OSAKABE, Haquira, Argumentação e Discurso Político, Kairós, São Paulo, 1979.
- (17) Cf. VOGT, Carlos, "Estrutura e função da linguagem", in Linguagem, Pragmática e Ideologia, Hucitec, 1980: "A locução, a ilocução e perlocução designam, na teoria de Austin, as três grandes categorias dos atos de linguagem; como explica Vogt, "um ato locucional é um ato de lin

guagem que consiste simplesmente em produzir sons que pertencem a um certo vocabulário, organizados segundo as regras de uma determinada gramática e que possuem uma certa significação, na medida em que nos permitem, já neste nível, fazer referência, denotar ou conhecer, pelo seu emprego, os fatos que, de alguma maneira, descrevem. Uma locução é pois, o ato de dizer alguma coisa... O ato ilocucional é, por sua vez, um ato que além de fazer que o faz enquanto locução, isto é, um ato que, além de dizer alguma coisa, pratica alguma coisa, ao dizer. A perlocução é um ato que, além de dizer alguma coisa, produz alguma coisa pelo fato de dizer. O importante é notar que aquilo que se produz não é necessariamente aquilo que se diz que se produz. No caso, por exemplo, de "eu prometo ir à sua casa", minha enunciação é uma perlocução se meu interlocutor, além do compromisso que com ele estabelecimento na promessa, sentir-se também ameaçado pelas minhas palavras".

- (18) Cf. VERÓN, Eliseo, Ideologia, Estrutura e Comunicação, Ed. Cultrix, p. 180.
- (19) Cf. GUESPIN, L., "Problèmes Theoriques et Méthodologiques", in Langages nº 23, Didier-Larousse.
- (20) Cf. DUCROT, O. (1972), "Situação de discurso", in DUCROT, O. e TODOROV, T., Dicionário das ciências da linguagem, Lisboa, 1974, p. 391/5.
- (21) Cf. ARNAUD, A.J., "Du bon usage du discours juridique",

in Langages, nº 53, 1979, Didier-Larousse.

(22) Cf. LACLAU, Ernesto, Política e Ideologia na Teoria Marxista, Rio, Paz e Terra, 1978, p.22.

(23) Cf. LACLAU, Ernesto, ob. cit., p. 23.

PARTE III

FORMAÇÕES IDEOLÓGICAS E DISCURSIVAS

DO DIREITO ADMINISTRATIVO

1 - DISCURSO E IDEOLOGIA

É uma questão pacífica entre os doutrinadores a existência de uma unidade sistemática de princípios e normas que formam, em seu todo, o Direito Administrativo. Para tais autores, o que importa é o conhecimento do Direito Administrativo como um sistema lógico e coerente através da investigação liminar das noções que instrumentam sua compreensão sob uma perspectiva unitária.

Assim como para todo o Direito, para o Administrativo também vigora o princípio segundo o qual adquirem, sobre a base experimental, os conceitos e categorias superiores que, de um lado, agrupam os diversos fenômenos e, de outro, aqueles que permitem a dedução destes.

Mas, além desta função técnica, o Direito Administrativo é, de uma maneira mais profunda, um vetor de inculcação de valores e representações relativas à Administração e ao Estado. Não há de forma alguma separação, mas imbricação entre Direito e Ideologia¹.

As afirmações dos juristas tradicionais estão grandemente sustentadas pela posição kelseniana, que faz uma separação estanque entre Ciência e Ideologia. A recusa obstinada de Kelsen em se preocupar com as questões globais e a sua defesa de objetividade da Ciência do Direito sustentam a posição

de vários autores que exaltam as qualidades científicas do Di reito. Assim, a questão de saber se a Administração e os admi nistradores têm uma ideologia é sempre respondida, unanimemente, de forma negativa. Não são porque a subordinação à ordem pol ítico-jurídica a proibiria, mas porque a diversidade de origem, "status" e opinião excluiria a possibilidade de concepções idênticas e, conseqüentemente, de defender representações específicas.

A repugnância em relação à ideologia é tal que pesa sobre a própria palavra uma verdadeira censura, fazendo-a adquirir ora uma conotação, ora uma denotação pejorativas.

Guiados pelas palavras de MANNHEIN, tais auto res sustentam que o pensamento ideológico significa "idêias dis torcidas", no sentido de que não tem congruência com a realidade. Essa falta de congruência pode ser determinada emocionalmente, e portanto como resultado de forças subconscientes, ou como "decepção consciente, onde a ideologia deve ser interpre tada como uma mentira intencionada"².

Naturalmente, cada um é livre para definir a i deologia como lhe apraz. Contudo, a literatura, muito ampla, neste sentido demonstra que não se deve optar por uma definição em que o peso esteja na noção de decepção, de distorção deliberada ou impensada, pois muito do que os cientistas sociais iden tificam como ideológico teria de ser ignorado ou chamado de ou tra coisa³.

O nosso uso da concepção de ideologia está mui to próximo da definição sugerida por VERÓN, segundo o qual

"a ideologia não é um tipo de discurso ou linguagem, é um nível de significação de todo discurso transmitido em situações so

*ciais concretas, relativo ao fato inevitável de que, por sua própria natureza, toda a mensagem transmitida na comunicação social possui uma dimensão conotativa"*⁴.

Ideológico significa uma dimensão dos discursos socialmente determinados. Dito de outra forma, "ideológico" é o nome do sistema de relações entre os discursos e as suas condições de produção⁵.

Podemos dizer, além do que foi dito, que o ideológico tende a especificar um conjunto de valores que são mais ou menos coerentes e que procuram encadear padrões dados de ação para atingir ou manter um estado de coisas existente ou futuro.

Essa função persuasiva do Discurso Jurídico só é possível pela neutralização de valores, que FERRAZ JR. define como

*"um processo pelo qual os valores parecem perder suas características intersubjetivas na medida em que dão a impressão de valer independentemente de situações e contextos"*⁶.

Embora não se possa identificar Discurso e Ideologia, o discursivo apresenta-se como um dos aspectos materiais da chamada **materialidade ideológica**. De forma que a espécie discursiva pertence ao gênero ideológico, o que equivale a afirmar que uma formação ideológica contém necessariamente uma ou mais formações discursivas interligadas que determinam o que pode e deve ser dito, dentro de uma determinada conjuntura.

Não sendo algo da ordem do conteúdo, a ideologia diz respeito aos efeitos de sentido produzidos pelo discurs

so e não às informações por ele transmitidas. Desta forma, o Direito Administrativo, enquanto discurso, não investiga os conteúdos dos textos administrativos, mas as regras produtoras do sentido deste sistema normativo e que poderiam ser aplicadas a conteúdos diversos.

2 - AS FORMAÇÕES DISCURSIVAS SOBRE O DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo não pode, hoje mais do que no passado, reportar-se a um princípio único que forneça a chave do seu regime jurídico. As várias definições, divergentes, demonstram que ele não constitui um sistema coerente e solidamente edificado. Historicamente, há pelo menos duas formações discursivas dentro da formação ideológica administrativa: uma relativa ao Poder e outra ao Serviço.

Como esclarece, entre outros, BASAVILBASO⁷, a mais antiga escola - em relação ao Direito Administrativo - que, sem um critério sistemático mas essencialmente prático e exegético, efetuou desde a codificação da matéria em ordem alfabética a corrida de leis diversas, foi a francesa. Neste contexto, o Direito Administrativo foi considerado como o conjunto de leis disciplinadoras da Administração Pública⁸. Esta postura salientou o aspecto do poder, demonstrando que o Direito Administrativo está na própria Administração Pública e que, por este motivo, não pode submeter-se ao mesmo direito que os particulares.

Tais autores, representando ora a Escola do Poder Executivo⁹, ora a Escola Legalista¹⁰, ora a Escola das Relações Jurídicas¹¹, justificam a construção de um Direito Admi

nistrativo autônomo, tendo em vista mais a consistência dos meios empregados pela Administração Pública do que pela especificidade de seus fins. Partindo de uma outra perspectiva, autores como GERBER, LABAND e JELLINECK chegam à mesma conclusão ao afirmar que o Estado detém o poder de dominação, o poder de comandar de forma absoluta através da coerção irresistível. Noutras palavras, o Estado é a única fonte do direito; a ele pertence o direito de emitir regras para impô-las aos administrados com força obrigatória. O Direito Administrativo é a expressão do Poder intrínseco do Estado, e se este se encontra submetido ao Direito é por puro voluntarismo, pois ele tem sempre a possibilidade de modificar a ordem jurídica em vigor e estabelecer um novo quadro jurídico.

Esta posição particular, em relação ao Direito, explica e justifica o fato de que não seja regido pelas regras aplicáveis aos particulares.

Neste sentido, o Poder Público impregna em níveis diversos o conjunto das atividades administrativas que não podem jamais ser assimiláveis às atividades privadas.

Há uma nítida separação entre a esfera pública e a privada. Desde o chamado "Estado de polícia", a ação administrativa exerce-se em condições exorbitantes ao Direito Comum¹². Se o Poder Público permanece como fundamento do Direito Administrativo, os atos da Administração dependem de um regime jurídico diferenciado. Este critério de certeza e supremacia da Administração permaneceu até 1872 como um aspecto puramente empírico do Direito Administrativo. Contudo, o famoso assunto "Blanco" levantou conflitos de atribuições, forçando uma formulação teórica quanto ao critério do Poder Público para precisar o seu alcance¹³.

Então, estabeleceu-se que a partir de um critério racional de divisão de competências, o Estado podia agir como um pessoa civil ou como uma pessoa pública. No primeiro caso, ficaria submetido às regras de Direito Privado e, no segundo, às regras de Direito Público. Assim, no dizer de LAFERRIERE¹⁴, a Administração pôde surgir como depositária de uma parte da autoridade ou do poder, que é um dos atributos do Poder Executivo, ou como gerente e intendente dos serviços públicos.

Este fato provocou um deslocamento da atenção dos meios de ação de que a Administração dispõe para as finalidades de sua instituição, e o Serviço Público surgiu como um novo critério do Direito Administrativo. Para os autores desta escola, a especificidade do Direito Administrativo não seria essencialmente fundada nos princípios detidos pela Administração, mas na natureza intrínseca da sua atividade. É porque a atividade está voltada para o serviço público, para o interesse geral da sociedade, que ela está submetida a regras diferentes daquelas do Direito Comum. A Administração estará sujeita a regras exorbitantes do Direito Comum, na medida em que estiver a serviço do público. Tanto DUGUIT¹⁵ quanto JÉZE¹⁶, neste sentido, afirmam que o Direito Administrativo é o conjunto de regras relativas ao serviço público. O surgimento deste critério amplia o campo de aplicação do Direito Administrativo, pois a Administração pode mudar os meios a qualquer tempo, embora não possa fazer o mesmo com o fim que persegue. Este permanece fundamentalmente idêntico dentro de todas as esferas de sua atividade. As atividades administrativas, quase em sua totalidade, encontram-se sob o império do Direito Administrativo.

Entre nós, BRANDÃO CAVALCANTI estabelece que o

"Direito Administrativo é o conjunto de princípios e normas jurídicas que presidem à organização e funcionamento dos serviços públicos¹⁷... A noção de Direito Administrativo está, por outro lado, ligada a outra de maior importância, a do serviço público; pode-se mesmo dizer que a definição do Direito Administrativo é função da noção do serviço público"¹⁸.

A doutrina, ainda hoje, permanece dividida quanto aos **meios e fins** do Direito Administrativo. Há autores para os quais a noção de serviço continua a servir de critério de aplicação do Direito Administrativo e há aqueles para os quais este Direito é essencialmente o Direito do poder público. Entretanto, longe de se excluírem, tais noções fazem apelo uma à outra, pois o serviço não só justifica o poder, como também, às vezes, exerce a função de limite ao seu exercício - o que evidencia, por outro lado, que onde há procedimento de Direito Público há serviço público, e todo serviço público caracteriza-se por um regime de poder público.

Na verdade, essas formações discursivas demonstram que as questões não são apenas de natureza técnica, pois a oposição entre o poder e o serviço (meios e fins) coloca em jogo uma concepção de Estado que está intimamente ligada a um sistema de representações sobre o qual se apóia a instituição estatal.

E, como salienta MIAILLE,

"O Estado já não aparece como um fenómeno social, ligado a uma história particular, respondendo a certas necessidades: é reduzido ao estatuto de noção que se expli

ca, por uma outra noção, o interesse ge
ral"¹⁹. (grifo nosso)

Dessa postura resulta a necessidade de se obter uma certa visão da ideologia do interesse geral no Estado Moderno, pelo fato de que a Administração é o aparelho encarregado de realizar o poder estatal, os princípios que determinam as condições e as formas de sua submissão ao Direito.

3 - O REFERENTE SIMBÓLICO: A IDEOLOGIA DO INTERESSE GERAL

Freqüentemente denunciada desde Marx como a ideologia da classe dominante, costuma-se fazer uma aproximação institucional definindo-a em seu conteúdo como discurso do Estado capitalista. Isto conduz à idéia de que a ideologia do interesse geral é uma espécie de criação diabólica das classes dominantes, um conjunto de forças más que torcem deliberadamente os fatos para confundir os dominados. O Direito cai sempre sob este gênero de concepções, de forma que é lugar comum a suposição de que a **ideologia do interesse geral** é um sistema de legitimação política, ligada a um certo contexto econômico e político - o capitalismo -, que, através da crença permanentemente renovada nas "boas razões" da autoridade estatal, limita o recurso à violência física para facilitar o consenso em torno do Estado²⁰.

Se é certo que isto pode acontecer em alguns casos, não é menos certo que esta concepção é tão ingênua quanto perniciosa, pois, tratando-se de uma espécie de armadilha capitalista, toda questão consiste em mudar o sistema político-jurídico, mudar as leis, para que o assunto fique resolvido.

Identificá-la, então, com uma sô corrente de pensamento, quando podemos localizá-la em outros sistemas políticos, como os socialistas através da idéia "o Estado do povo inteiro"²¹, seria mais do que uma ingenuidade, seria um grave erro teórico, que impediria a colocação adequada das funções desta ideologia dentro da sociedade contemporânea. Com efeito, isto conduziria à idéia kelseniana de que o **interesse geral** não tem outro conteúdo senão aquele que o Estado lhe dá.

Assim, embora numa sociedade de classes as ideologias apareçam sempre como instrumentos de classe, é certo que o desaparecimento das classes não implicaria o desaparecimento das ideologias, na medida em que, na sua existência prática, o homem precisa sempre ter uma certa noção global de sua relação com a vida, com os outros homens, com as coisas que os rodeiam. Um homem não pode passar sem uma representação do mundo - a sua ideologia.

A ideologia do **interesse geral** é tudo isto e bem mais: como nível de significação de todo discurso, ela é o elemento fundamental e constitutivo do social nas sociedades modernas, que sô podem substituir negando a divisão, o distanciamento e a diferença entre os indivíduos²².

4 - AS FORMAÇÕES IMAGINÁRIAS SOBRE O REFERENTE

O interesse geral é um conceito ao mesmo tempo **evasivo e recorrente**. Poucos conceitos têm sido tão amplamente usados na legitimação do discurso jurídico contemporâneo, embora bem poucos tenham sido definidos com menor precisão.

Sabemos, intuitivamente, a que nos referimos

quando qualificamos uma reivindicação ou uma norma "de interesse geral". Porém, enfrentamos as maiores dificuldades para traduzir essa intuição em conceitos. Isto tem levado, com frequência, a um tipo de prática: utilizar o termo de forma puramente intuitiva ou alusiva e renunciar a qualquer tentativa de precisar o seu conteúdo.

À obscuridade do conceito empregado, acrescenta-se ainda a indeterminação do fenômeno a que se refere²³. Será o interesse geral aquele da maioria? Como se determina o que é geral e o que é particular? Quais as suas fronteiras? Quais as bases sociais que se encontram por trás do interesse geral?

A questão não é tão simples quanto parece, mas sabemos, de acordo com PÉCHEUX, que o processo discursivo supõe, por parte do emissor, uma antecipação das representações do receptor, sobre o qual se funda a estratégia do discurso. Assim, as representações imaginárias que asseguram o processo discursivo pretendido podem ser teoricamente esquematizados, evidenciando vários níveis de concepção sobre o interesse geral.

4.1 - O plano sincrônico

Sobre o plano sincrônico, podemos enumerar pelo menos três níveis distintos da concepção do interesse geral: o do emissor, o do receptor e o do referente.

O nível do **emissor** demonstra que as concepções sobre o interesse geral não são apenas divergentes no centro das facções do grupo governante, como também os governados veiculam um discurso do interesse geral, seja inconscientemente, seja conscientemente por uma questão estratégica. Neste nível, as imagens podem ser esquematizadas da seguinte forma:

$$\begin{array}{l}
 I_A(I_B(A)) \\
 A \quad I_A(I_B(B)) \\
 I_A(I_B(R))
 \end{array}$$

Quanto ao nível do **receptor**. O discurso do interesse geral não é percebido de maneira idêntica pelas diferentes categorias sociais às quais ele se dirige. Neste nível, as imagens podem ser esquematizadas da seguinte forma:

$$\begin{array}{l}
 I_B(I_A(B)) \\
 B \quad I_B(I_A(A)) \\
 I_B(I_A(R))
 \end{array}$$

Quanto ao **referente**, ou domínio considerado, pode-se reconhecer vários tipos de interesse geral. A doutrina e a jurisprudência parecem confirmar a existência de um interesse geral econômico, um social, um cultural etc., que, se não são conflitantes em certas circunstâncias, em outras revelam-se incompatíveis. Os diferentes elementos que integram as imagens sobre o referente não tem necessariamente a mesma eficácia; entretanto, a observação de um sistema de regras discursivas pode revelar a dominância de um deles, dentro de uma formação dada.

4.2 - O plano diacrônico

Sobre um plano diacrônico, não existe um discurso único e unitário de interesse geral. Ele evolui em função dos dados econômicos, políticos e sociais. A primeira reflexão seria sobre a noção de interesse surgiu num contexto voltado

para o aprimoramento da qualidade da arte de governar. Foi MAQUIAVEL quem primeiro investigou o conceito de interesse a fim de identificar a vontade nacional, não perturbada por impulsos do momento, como guia claro e seguro para o príncipe. Um mundo governado pelo interesse oferece alternativas, não somente aos **"Estados que nunca foram vistos ou nunca se soube que tenham existido mas a todos os demais, em virtude de um certo número de vantagens específicas, entre as quais a previsibilidade"**. Essa qualidade foi talvez a mais importante para a aceitação de uma sociedade governada pelo interesse, em que a inconstância surgiu como dificuldade central para a criação de uma ordem social viável. Por outro lado, podemos encontrar, tanto na linguagem comum como na das ciências sociais, uma restrição semântica do vocábulo concentrado na idéia de vantagem econômica enquanto significado essencial²⁴.

O discurso jurídico contemporâneo, contudo, não assimilou esta redução semântica mas, sem a preocupação de defini-lo precisamente, operou a transição da noção primitiva "interesse do governante" para "interesse dos vários grupos governados", acrescentando através dos tempos outros qualificativos, como nacional, público, legítimo, social e, mais recentemente, difusos e coletivos.

Mas, se há várias concepções sobre o interesse geral, como são elas compatíveis?

A ideologia do interesse geral é movida pelo desejo de adaptação, pois, como toda ideologia, não pode sobreviver senão renovando-se e reformulando-se constantemente para melhor exercer a sua função de justificação. Esse aspecto dinâmico demonstra que ela sempre atua na dependência de uma teoria da motivação social²⁵, o que implica a necessidade de uma

análise quanto ao funcionamento como forma de estabelecer a estrutura fundamental e comum às suas variações. Dito de outra forma, estabelecer a sua matriz²⁶, levantando as maneiras pelas quais ela preenche as suas funções na sociedade.

5 - DAS FUNÇÕES SOCIAIS AOS EFEITOS DE SENTIDO

A ideologia do interesse geral tem por função assegurar, no plano imaginário, a coesão social²⁷. A produção da identidade social é condição prévia e necessária para a legitimação de qualquer sistema construído sobre a noção de autoridade. Assim, se o social se apresenta dividido, marcado por conflitos sociais insolúveis, a idéia que se tem do poder político é a de que ele funciona como um aparelho de dominação, cuja intervenção somente aprofundaria a divisão social. Para que o poder político seja percebido como instrumento de integração é necessário admitir entre os homens um denominador comum, o que torna possível a harmonização e conciliação de seus interesses.

Segundo MARCUSE, a unidade pode ser obtida de forma negativa, evidenciando aquilo que distingue e isola o grupo do seu **Inimigo**. É a existência de um **Inimigo** exterior que permite a coesão interna da sociedade, apagando os traços tangíveis da sua divisão e os antagonismos entre os membros.

Mas de que **Inimigo** nos fala MARCUSE?

Trata-se de um **Inimigo** ideológico, que é identificado de acordo com o contexto que se pretenda preservar, seja capitalista, seja socialista, seja facista etc. Assim, luta-se contra a "subversão", luta-se para defender a pátria das

ideologias espúrias, de forma que a sociedade, como um todo, transforma-se numa sociedade de defesa porque o Inimigo é algo permanente, ameaçador, tanto na guerra como na paz.

"O Inimigo é o denominador comum do que é feito e desfeito. E o Inimigo é o mesmo que o comunismo ou capitalismo atual - é, em ambos os casos, o espectro real da libertação"²⁸.

Variante do interesse geral, o interesse nacional exprime esta idéia de defesa da coletividade com relação ao mundo exterior e também com relação ao mundo interior, pois aqueles que resistem aos valores nacionais e pretendem guardar a sua identidade específica são particularmente perigosos na medida em que introduzem a dúvida, a não-conformidade. Há uma oposição entre "Nós" e os "Outros". Estes últimos são Inimigos, cuja existência ou atividade ameaça a integridade ou autonomia dos primeiros. Não importa se o Inimigo é uma coletividade ou um indivíduo, a sua determinação é sempre uma resposta a uma condição imposta a "Nós" pelos "Outros", de forma que não é normativa, mas existencial.

Neste sentido, diz-se que o Estado é a personificação jurídica da Nação, a qual representa a unidade do grupo. Como um conceito existencial, a Nação produz um sentimento generalizado de diferenciação entre o interno e o externo, em que a solidariedade está acima dos interesse particulares.

Conforme explica O'DDONNEL

"A postulação da nação como coletividade superior aos interesses particularizados da sociedade facilita algo fundamental: o reconhecimento das desigualdades que con

tinuam evidentes, embora negando-as naquilo que é mais problemático à produção do sistema de dominação: no seu caráter de contradições. A vigência de solidariedades nacionais que teriam precedência sobre a sociedade é a negação dessas contradições como tais. Além disso, a conjunção entre Estado e nação sacraliza o que continua incultável: as desigualdades e "imperfeições" sociais não resultam da negação sistemática de interesses (porque os interesses de todos estão incluídos no arco homogeneizador da nação) e são parte do "modo de ser" da nação, o qual pode em todo caso ser corrigido, mas não negado"²⁹.

Como se vê, não ocorre uma homogeneização real do espaço social; entretanto, a imagem negativa do **Inimigo** é necessária para produzir por contraste a imagem de comunidade positiva. Assim, se temos de um lado uma negação-ocultação da dominação, de outro temos uma afirmação-legitimação da divisão social. Os interesses sociais não são antagônicos; ao contrário, são conciliáveis por um projeto coletivo.

Uma nação não tem existência real nem unidade enquanto ela não é organizada; ela forma uma entidade coletiva a partir do momento em que os órgãos são habilitados a falar em nome dela, agir por sua conta e defender os interesses dos seus membros. Então a comunidade nacional transforma-se em Estado.

O Estado surge como a instância totalizadora ao conferir ao grupo a sua ordem, a sua lógica, ultrapassando os particularismos.

A teoria liberal do Direito repousa na distinção fundamental entre a sociedade civil, caracterizada pela di

visão, desordem e diferença, e o Estado, que é o princípio de ordem e coesão: o lugar simbólico de regulação e integração social.

Para esta doutrina, o Estado aparece no momento em que a sociedade necessita de um princípio de ordem e unificação. Conforme demonstra ROUSSEAU

"a ordem social é um direito sagrado que serve de base a todos os outros. Tal direito, no entanto, não se origina da natureza: funda-se em convenções. (...) esse ato de associação produz, em lugar da pessoa particular de cada contratante, um corpo coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembléia, e que, por esse ato, ganha a sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade".

Ora, a sociedade não pode dispensar um ponto de referência, uma figura que exprima a sua identidade e demonstre que os membros fazem parte de um conjunto inteligível. Graças a esse mecanismo artificial, as diferenças, os antagonismos e a desordem que pertencem à ordem sensível são ultrapassados por uma ordem artificial: a jurídica. ROUSSEAU parte do pressuposto de que o contrato social pode transformar preferências individuais sobre uma determinada situação numa "**vontade geral**". Essa vontade geral resulta não da vontade de todos, mas de uma única vontade geral, que representa a vontade e preferência de cada um. Através da vontade geral, existe a possibilidade de se chegar a um mecanismo de seleção de opções políticas, a um sistema político em que a obrigação política esteja apoiada mais na cooperação e na lealdade entre os homens do que na força e na coerção.

As divisões sociais não colocam em causa a unidade social, pois são transcendidas na ordem política pelo interesse geral comum ao conjunto dos membros; são assim secundárias diante da comunidade positiva de valores.

Instituidor simbólico, o Estado introduz a ordem, a racionalidade onde sô havia incoerência e divisão.

"O Estado permite assim aos indivíduos reencontrar no imaginário a forma fantasmática da unidade perdida: colocado sob o signo de "UM", o Estado apaga as divisões, as censuras, as cisões que dilaceram a sociedade e os indivíduos, ele refaz nele aquilo que a Lei incidu em cada um"³¹.

Mas, se o Estado é capaz de conceber a unidade da sociedade, realizando a síntese dos interesses particulares, é porque ele é **Outro**, de essência diferente: ele é transcendente.

Instância de socialização da sociedade civil, ele é necessariamente colocado em relação a ela em posição de superioridade e exterioridade. Hoje, não mais do que no passado, o grupo para existir tem necessidade de forjar a representação da sua unidade e estabelecer a sua identidade coletiva por um sistema de referência simbólica. O fundamento e a legitimidade do grupo encontra-se-ão num lugar mítico e transcendente, um lugar a partir do qual o grupo pode ser compreendido. A sociedade primitiva não ignorou esta necessidade, pois buscava a sua identidade num "além"; a religião. Segundo FUSTEL DE COULANGES³²,

"o Estado e a religião achavam-se tão intei

ramente confundidos um no outro que se tornava impossível não só fazer-se a idéia de conflito entre ambos, como até distingui-los um do outro".

A sociedade moderna, através da ideologia do interesse geral, substituiu a crença religiosa por sua laicização, pois

"A religião fora, durante longos séculos, o único preceito de governo. Era preciso encontrar outro princípio capaz de substituí-la e podendo, como a religião, governar as sociedades, colocando-as, tanto quanto possível, ao abrigo de flutuações e de conflitos. O princípio em que, dali em diante, se fundou o governo das cidades passou a ser o interesse público"³³.

É possível constatar, portanto, que a ideologia do interesse geral, enquanto forma-matriz, sofreu um deslocamento que permitiu a substituição da crença religiosa pela do Estado.

Neste sentido, a função distância³⁴ da ideologia provoca um isolamento em matéria política, econômica e jurídica. No primeiro caso, assiste-se à separação do indivíduo e do cidadão; no segundo, a separação do indivíduo da força de trabalho e, no terceiro, a separação do indivíduo do sujeito de direito.

"A contrario sensu", é esta mesma função que permite o exercício da função integração que liga os indivíduos ao Estado.

6 - OS PROTAGONISTAS DO DISCURSO ADMINISTRATIVO

Se a ideologia do interesse geral faz do Estado a instância de totalização da sociedade, as demais instituições que se enquadram no campo social são construídas sobre o mesmo modelo e fazem apelo ao mesmo referente simbólico.

A Administração é caracterizada por um princípio de coesão e ordem que lhe dá a totalidade ativa. Este princípio, que pode ser encontrado em várias espécies de órgãos públicos, garante a continuidade da instituição e escamoteia o poder pelo jogo da **representação**. Os administradores passam, mas a instituição permanece.

O fenômeno **representação** coloca os administradores ao abrigo de toda contestação, pois eles são mediadores incumbidos de traduzir a vontade de uma instância exterior e superior que os ultrapassa e constitui a única fonte de autoridade. Eles não exercem o poder em nome próprio, fazem-no em nome e em benefício da coletividade.

Esse mecanismo de polarização dos lugares sociais provoca uma cisão entre o princípio do poder e o seu exercício concreto, transformando indivíduos comuns em representantes beneficiados com a transferência da legitimidade institucional.

A separação entre o sistema de autoridade e o seu princípio de ser coloca os dirigentes numa posição precária, na medida em que eles detêm uma autoridade secundária, derivada e exercida por delegação. Esta autoridade não é ligada a uma pessoa, mas a um ser transcendente que se manifesta através de um estatuto jurídico. Basta que os dirigentes observem este quadro para que possam, com todo o direito, trabalhar com o poder que não lhes pertence.

A teoria jurídica contemporânea através da despersonalização radical da relação de poder faz dos dirigentes não os seus senhores, mas os servidores do grupo instituído . Entretanto, o desdobramento entre sujeito e representante apresenta um inconveniente: o chamado abuso de poder, pois é possível que o representante não se limite ao seu papel de mandatário e procure substituir a vontade do mandante pela sua própria vontade. O bom funcionamento da representação exige mecanismos de controle jurídico e político para afastar o risco de arbitrio e desvio de poder por parte dos dirigentes.

Assim, se os dirigentes são representantes do Estado, são também representantes diretos dos seus membros, estando em posição de subordinação com relação aos eleitores políticos. Esta dependência traduz-se no plano jurídico pelo princípio da legalidade, ou seja, a subordinação à lei³⁵.

Consequência do sistema de legislação escrita , em virtude da positivação do direito, o princípio da legalidade deixa de ser critério para atuação concreta do Estado, na medida em que a sua conceituação formal levanta uma série de problemas que ampliam a questão do arbitrio. Não é sem razão que os juristas apontam a submissão da Administração pública à ordem jurídica, como um dos mais graves problemas na estruturação e funcionamento do Estado. A variedade de circunstâncias proporcionadas pelo jogo discursivo demonstram a direção argumentativa imposta pelas formações imaginárias que dificultam a aplicação do princípio da legalidade. Ou melhor, justificam a sua aplicação distorcida.

NOTAS DA PARTE III

- (1) Cf. CHEVALLIER, Jacques, "Les Fondements Idéologiques du Droit Administratif", in Variations autour de l'ideologie de l'intérêt général, vol. 2, Presses Universitaires de France, 1979, p.3.
- (2) Cf. MANNHEIM, Karl, Ideologia e Utopia, Rio, Zahar Ed. , 1972, p. 81 a 124.
- (3) Cf. RICOEUR, Paul, Interpretação e Ideologias, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1977, p. 75. "A ideologia é um fenômeno insuperável da existência social, na medida em que a realidade social sempre possui uma constituição simbólica e comporta uma interpretação, em imagens e representações, do próprio vínculo social". Neste mesmo trabalho, o autor classifica as funções da ideologia da seguinte forma: 1 - função geral de integração, 2 - função de dominação, 3 - função de deformação.
- (4) Cf. VERÓN, Eliseo, Ideologia, Estrutura e Comunicação, São Paulo, Ed. Cultrix, p. 181.
- (5) Cf. VERÓN, Eliseo, A Produção de Sentido, SP, Cultrix, 1980, p.110.
- (6) Cf. FERRAZ JR., Tércio Sampaio, Função social da dogmáti-

ca jurídica, São Paulo, Ed. RT, 1980, p. 187, Teoria da norma jurídica, Rio, Forense, 1978, p. 154/5.

- (7) Cf. BASAVILBASO, Benjamim Villegas, Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1950, vol. I, p. 47, TEA. Vide também, CRETELLA JR., José, Curso de Direito Administrativo, Rio, Forense, 1967, p. 24.
- (8) A noção de Direito Administrativo pressupõe o conceito de administração; todavia, não é possível estabelecer um sentido unívoco do termo. A sua definição varia não só pela escola adotada mas também pelo fato de que Poder Executivo e Governo são terminologias incorporadas à linguagem legal e doutrinária com todos os inconvenientes da linguagem comum. Por isto, e sem entrarmos em controvérsias doutrinárias, vamos citar dois autores que vêem a Administração como uma das funções jurídicas do Estado que provê à satisfação das necessidades coletivas por atos concretos. Segundo BIELSA, o lugar da administração pública em face da legislação e da jurisdição pode ser traduzida esquematicamente: "Si nos permitiera expressar graficamente esta idea, lo haríamos trazando una línea que consideramos el derecho objetivo, para relacionar luego la posición de las tres actividades con respecto a esa línea; la legislativa estaria sobre la línea; el legislador sanciona la norma, la modifica, la extingue; la judicial estaria en la línea; el juez obre siempre "declarando el derecho (aplicandolo e interpretandolo); y, finalmente, la administrativa debajo de la línea del derecho objetivo(...) A manera de corolário de esta brevísima exposición pondría definirse la

administración pública como la actividad general del Estado, externa e interna, jurídica y social, que tiene por fin prover a las necesidades colectivas cuya satisfacción entra los fines del Estado". (BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1955, Depalma editor, p. 202). BASAVILBASO assim define a Administração: "Las precedentes consideraciones permitem definir la administración pública como una de las funciones del Estado que tiene por objeto la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas por actos concretos, dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley". (BASAVILBASE, Benjamin Villegas, Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1950, vol. I, p. 47, TEA.

- (9) DE GERANDO, DUCROCQ e MEUCCI são apontados como representantes da Escola do Poder executivo. Segundo Bandeira de Mello, as demais posturas correspondem a mesma problemática mas sob uma nova colocação. Verificar em seu excelente trabalho Princípios Gerais do Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- (10) COLMEIRO, BATBIE, SERRIGNY e DUFOUR são apontados como representantes da Escola Legalista. Cf. BASAVILBASO, ob.cit.
- (11) LAFERRIÈRE e OTTO MAYER são apontados como representantes da Escola das Relações Jurídicas. Cf. BASAVILBASO, ob.cit.
- (12) LAFERRIÈRE, Edmundo, Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux, 2^a ed. 1896, 2 tomos.

- (13) Cf. CHEVALLIER, Jacques, Les fondements... ob. cit. p. 10
- (14) LAFERRIÈRE, Edmundo, ob. cit.
- (15) DUGUIT, Leon, Las transformaciones del Derecho Público, trad. espanhola, Madrid, 19. Traité de Droit Constitutionnel, 2^a ed. 1921, vol. I, p. 544.
- (16) JÉZE, Gaston, Principios generales del Derecho Administrativo, 1948, vol. I, p.1.
- (17) CAVALCANTI, Themístocles Brandão, Curso de Direito Administrativo, 3^a edição, 1954, p. 21.
- (18) CAVALCANTI, Themístocles, ob. cit. p. 15
- (19) MIAILLE, Michel, Uma introdução Crítica ao direito, Lisboa, 1979, Ed. Moraes, p. 46.
- (20) Cf. CHEVALLIER, Jacques, Reflexions sur l'idéologie de l'intérêt général, in Variations autour de l'idéologie e de l'intérêt général, vol. 1, P.U.F., 1978, p. 12/13.
- (21) O preâmbulo do projeto constitucional soviético, tornado público em 1977, diz que "a unidade social, política, da sociedade soviética, cujo elemento-motor é a classe operária, afirmou-se. Uma vez realizada as tarefas da dita dura do proletariado, o Estado soviético tornou-se o "Estado do povo inteiro" E no art. 19 do texto constitucional reafirmou "A U.R.S.S. é o Estado do povo inteiro".

- (22) Cf. CHEVALLIER, Jacques, Reflexions... ob. cit.
- (23) Cf. WARAT, Luís Alberto, Mitos e Teorias na Interpretação da Lei, Porto Alegre, Síntese, p. 91 e segs.
- (24) Cf. HIRSCHMAN, Albert O., As paixões e os interesses - Argumentos políticos a favor do capitalismo antes do seu triunfo, Rio, Paz e Terra, 1979, p. 36 e segs.
- (25) Cf. RICOEUR, Paul, Interpretação..., ob. cit. p. 68/69
- (26) Cf. CHEVALLIER, Jacques, Reflexiones, ob. cit.
- (27) Cf. Além de Chevallier, in Reflexiones... ob. cit., ver igualmente, LEGRAND, C., RANGEON, F., VASSEUR, J.F., "Contribution à l'analyse de l'ideologie de l'intérêt général", in Discours et idéologie, P.U.F. 1980.
- (28) Cf. MARCUSE, Herbert, A ideologia da sociedade industrial, Rio, Zahar editores, 1982, p. 65.
- (29) Cf. O'DONNEL, Guilherme, Anotações para uma Teoria do Estado, in "Revista de Cultura e Política, nº 4, FEV./ABR., 1981, p. 76.
- (30) Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques, Do Contrato Social, in "Os pensadores", Abril Cultural, cap. VI
- (31) Cf. CHEVALLIER, Jacques, Reflexions... ob. cit., p. 22.

- (32) Cf. FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis, A cidade Antiga, São Paulo, Hemus, 1975, p. 133.
- (33) Cf. FUSTEL DE COULANGES, ob. cit., p. 253
- (34) Cf. RICOEUR, Paul, ob. cit., p. 68
- (35) Cf. SEABRA FAGUNDES, M., O Contrôles dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Rio, Forense, 1967, BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha de, Princípios Gerais do Direito Administrativo, Rio, Forense, 1969, 2 vols. MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT, 1975, TÁCITO, Caio, Controle das Empresas do Estado, Rev. Forense, vol. 248.

PARTE IV
À GUIA DE CONCLUSÃO

O Direito Administrativo, considerado no seu aspecto discursivo, demonstra que a ideologia do interesse geral não cumpre apenas uma função negativa de desconhecimento do real, ela caracteriza-se pelos efeitos sociais positivos, cujo desvio para o imaginário contribui de maneira determinante para a produção e reprodução da sociedade.

Esse mundo imaginário, que não é separado do real, tem por finalidade induzir a um certo tipo de comportamento social, impregnando nos espíritos a crença da necessidade das "**boas razões**" da autoridade, e obter dos interessados a aceitação da relação dominação/sujeição sem reações de hostilidade. Tais idéias são, assim, indissociáveis dos atos que as fazem existir, permitindo que a ideologia se materialize em atitudes e comportamentos que estão insertos nas práticas cotididianas.

Através da inculcação ideológica não se efetua a materialização apenas nos assujeitados: estas representações percorrem todo o campo social para modelar o conjunto dos comportamentos individuais tanto dos **governantes/administradores** como dos **governados/administrados**.

Neste sentido, a ideologia não é produto arbitrário de um sujeito, mas de exigências objetivas de constituição e reprodução social.

Como os outros membros, os **governantes/adminis**tradores são impregnados de nomes e valores que atravessam a sociedade e as instituições, assegurando a sua coesão. A ideo

logia do interesse geral tem um amplo alcance: reflete no imaginário o desconhecimento do real, mas produz efeitos materiais positivos que sobre eles interferem.

Por outro lado, as noções de Poder Público e Serviço não são apenas referências teóricas sobre as quais se apoia o Direito Administrativo; elas servem de critérios jurídicos efetivos, condicionando a aplicação de um regime exorbitante do Direito Comum. Este binômio desempenha no quadro da ideologia do interesse geral o eixo principal dos discursos de legitimação das formas sociais instituídas.

Assim, a Administração defende o interesse geral na medida em que não tem interesses próprios para fazer prevalecer, pois está encarregada pelo serviço exclusivo do público, e na medida em que representa o Estado e é encarregada a realizar o poder deste último. Esse jogo maniqueísta mostra que o Direito Administrativo não é apenas instrumento de obrigação, ele é ao mesmo tempo, pelas representações que veicula, um instrumento de legitimação dessa obrigação.

A despeito de ter sido construído sobre noções que tem um duplo alcance - **jurídico**, por sua utilização instrumental, e **ideológico**, pela estruturação das representações coletivas relativas ao Estado e à Administração -, é a dimensão ideológica que assegura a eficiência do Direito, pois o emissor, para produzir um discurso, tem como base um conjunto de imagens que ele supõe existirem no ouvinte, bem como outro conjunto de imagens ou significações que ele pressupõe existirem nele.

Deste modo, parece lícito afirmar que, embora se alterem as situações de produção do discurso administrativo, a condição de **dominância** do locutor parece inalterada. Isto é, seja para defender a idéia do **Poder** ou a do **Serviço**, a relação é

sempre a de quem, tendo o direito à enunciação, acha-se no direito de conduzir o ouvinte. Sob este aspecto, a imagem fundamental que o locutor faz do ouvinte é a de dominado, pela própria inércia quanto ao exercício do poder. Detentor do direito à palavra, pelo fenômeno da representação, o administrado perde o direito à enunciação.

As **antecipações**, que colocam o locutor/emissor na posição de dominância com relação ao ouvinte/receptor, podem ser pensadas como derivações de uma formação imaginária inicial, conforme o esquema abaixo: (A) locutor, (B) ouvinte, (R) referente, (I) imagem:

$$I_A(A) \quad \text{----} \quad I_A(B) \quad \text{----} \quad I_A(R)$$

A relevância dos efeitos perlocucionais está no fato de que para a emissão de todo discurso, ao lado da finalidade específica que garante a sua motivação, o locutor tem necessariamente de ter também garantido um certo número de significações que considera suficientemente assimiladas no ouvinte e cujo desconhecimento pode levá-lo a simplesmente recusar o discurso que lhe é dirigido. Estas imagens que subjazem ao discurso constituem os chamados "**implícitos**" que direcionam e provocam a adesão dos interessados. Por isto, reafirmamos que o que importa no Direito Administrativo, como discurso, é muito menos a quantidade de informação do que a **diferença** de informação transmitida. A produção do discurso pelo locutor justifica-se na medida em que o ouvinte tem uma imagem distinta do referente.

Embora se diga, na linha de pensamento de FERAZ JÚNIOR¹, que o discurso jurídico não tem como pressuposto o **convencer**, mas sim o **persuadir**, ele produz também efeitos per

locucionais de convencimento.

Os atos perlocucionais **persuadir** e **convencer** são similares² na medida em que a convicção constitui a assunção de um direito atribuído pela assimilação de uma imagem de generalidade e racionalidade do ouvinte e na medida em que essa imagem não constitui um fato verificável empiricamente, mas presunção do próprio locutor.

O discurso jurídico trabalha com os dois tipos de adesão: **persuasão** e **convicção**, cuja distinção se funda na natureza do ouvinte presumido, individual no primeiro caso, e universal, no segundo.

Por outro lado, é esta racionalidade universal que abstrai a presença dos emissores, fazendo surgir aquilo que WARAT denominou emissor universal.

"No Direito, a idêia do emissor universal pode ser identificada com o culto ao "espírito do legislador". E através do mito logra-se politicamente a conciliação das contradições sociais na medida em que estas são projetadas em uma dimensão harmoniosa de essências puras, relações necessãrias e esquemas ideais aos quais devemos forçosamente aderir"³.

E, se fosse possível concluir, diríamos que o Direito Administrativo é uma espécie de Discurso com estrutura dialógica⁴, cuja natureza argumentativa⁵ produz efeitos perlocucionais de persuasão e convencimento, lembrando que

"a crítica não é uma "homenagem" à verdade do passado, ou à verdade do "outro", ela é a construção da inteligência de nosso tempo"⁶.

Esta caracterização demonstra que estamos assistindo ao lento mas seguro declínio de uma concepção individualística do Direito e da Justiça, pois os conceitos são cada vez mais insuficientes para assegurar uma tutela do interesse geral, que é vital nas sociedades de produção e consumo. E, ainda que assim não fosse, para assegurar a sua própria eficácia como discurso.

A perspectiva sincrônica mostra que temos pelo menos dois tipos de sociedades: a dos grupos sociais que tem grande interesse em que o Direito atue apenas como guardião do sistema, sem penetrar na política desenvolvida pelos dirigentes e administradores; e a dos grupos sociais intermediários que reivindicam um **interesse geral** que não mais pode ser estabelecido em função do objeto ou do sujeito separadamente, mas em função de uma nova concepção de justiça material.

Vê-se, portanto, que a dificuldade para determinar a variabilidade do **interesse geral** não decorre apenas das dificuldades lingüísticas para se obter uma denotação e uma conotação mais precisas, mas do uso pragmático que se estabelece no discurso.

Se a análise discursiva demonstra que a linguagem jurídica se apodera do que deve ser dito, não afirma, por outro lado, que o interesse geral seja algo determinado fatalmente por ela.

Neste sentido, ele não constitui uma fórmula vazia que serve para introduzir subrepticamente valores subjetivos em prejuízo do intérprete, como denuncia inadvertidamente o pensamento positivista.

A sua variabilidade, enquanto categoria do Discurso Jurídico, pode ser determinada pelas transformações das

condições de produção que deslocam uma formação discursiva dentro de uma formação ideológica.

Resta claro, que o problema do pensamento moderno não é mais o do erro, mas aquele da ilusão. Daí afirmarmos, com Ricoeur, que todo esforço no fundo consiste em redescobrir o cogito através da crítica das ilusões; em substituir uma filosofia da consciência por uma filosofia da tomada de consciência, pois a **consciência não é um dado, é uma tarefa?**

Este modesto exercício pretende ser, tão somente, um primeiro passo para esta vasta e difícil tarefa.

NOTAS DA PARTE IV

- (1) FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, Direito, Retórica e comunicação, São Paulo, Saraiva, 1974 p.16/25. A teoria da norma jurídica, Rio, Forense, 1978, "A Função Social da Dogmática Jurídica São Paulo, R.T. 1980.
- (2) PERELMAN, Chaim, "De la temporalité comme caractère de l'argumentation", in Le Champ de l'argumentation, Bruxelles, PUB, 1970, p. 42/43.
- (3) WARAT, Luís Alberto, Mitos e Teorias na Interpretação da Lei, R.G.S., Síntese, p. 129.
- (4) FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, A Filosofia como discurso aporético, In A Filosofia e a Visão Comum do Mundo, coletânea, São Paulo, Brasiliense, 1981, p.32-33. Vide também, Teoria.. ob. cit.
- (5) PERELMAN, Chaim, ob. cit. e WARAT, Luís Alberto, ob. cit.
- (6) BARTHES, Roland, O que é Crítica, in "Crítica e Verdade", São Paulo, Perspectiva, p. 163.
- (7) RICOEUR, Paul - A consciência não é um dado, é uma tarefa. Entrevista publicada no Suplemento Cultural do Estado de São Paulo em 20/11/83.

BIBLIOGRAFIA

- 1) ALESSI, Renato. Instituciones de Derecho Administrativo , Ed. Bosch., Barcelona, 1970.
- 2) ALTUSSER, Louis. Ideologia e Aparelhos do Estado. Editorial Presença, Lisboa 1974.
- 3) ARNAUD, A.J. Du bon usage du discours Juridique in "Langages" nº 53, Didier - Larousse, Revue trimestrielle.
- 4) ANDERSON, Perry, L'Etat absolutiste, Paris, Maspero, 1978.
- 5) ANSART, Pierre, Ideologias, Conflitos e Poder, Rio de Janeiro, Zahar editores, 1978.
- 6) AUSTIN, J.L., How to do things with words, Oxford, 1962.
- 7) BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico, in RDP nº 2.
- 8) BANDEIRA DE MELLO, Osvaldo Aranha, Princípios Gerais de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- 9) BARBI, Celso Agrícola, Ação declaratória principal e incidente, Rio de Janeiro, Forense.

- 10) BARTHES, Roland. Elementos de Semiologia, São Paulo, Cultrix.
- , Mitologias, São Paulo, Difel, 1978.
- , A Retórica Antiga, in Pesquisa de Retórica, Rio de Janeiro, Vozes, 1975, nº 10.
- , Crítica e Verdade, São Paulo, Perspectiva, 1970.
- , A Aula, São Paulo, Editora Cultrix, 1978.
- 11) BASAVILBASO, Benjamin Villegas, Derecho Administrativo, Buenos Aires, TEA, 1950.
- 12) BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma editores, 1955, 5 vols.
- , Principios de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma editores, 1963.
- 13) BOURDIEU, Pierre, Jean-Claude Chamboredon, Jean-Claude Passeron, El Oficio de Sociólogo, Siglo XXI, México, 1975.
- 14) CAETANO, Marcelo, Princípios Fundamentais do Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- 15) CARRIÑO, Genaro R. Notas Sobre Derecho y Lenguage, Buenos Aires, Astrea, 1973.
- 16) CAPELLA, Ruan-Ramon. El Derecho como Lenguage. Ed. Arriel Barcelona, 1968.

- 17) CAVALCANTI, Themistocles Brandão. Tratado de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Freitas Bastos S/A, 1955.
———, Curso de Direito Administrativo, Edição dos Princípios Gerais de Direito Administrativo, Livraria Freitas Bastos, 1945.
- 18) CHAUI, Marilena. O que é ideologia, São Paulo, Brasiliense, 1980.
- 19) CHEVALLIER, Jacques, "Les fondements Idéologiques du Droit Administratif", in Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général, Vol. 2, PUF, 1979.
———, Reflexiones sur l'idéologie de l'intérêt général, in Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général", vol. I, PUF, 1978.
- 20) COSTA, Newton, C.A. da, Aspectos da Lógica Clássica, in Folhetin nº 342/83.
———, Outras lógicas, in Folhetin nº 341/83
- 21) CRETELLA JÚNIOR, Jose. Tratado de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Forense, Vol. I, 1966.
———, Curso de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Forense, 1967.
- 22) DIEZ, Manoel Maria, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Omeba, vols. I e II, 1963/1965.
- 23) DIAS, Elias. Sociologia e Filosofia del Derecho, Madrid, Taurus, 1980.

- 24) DUCROT, O. e TODOROV, T., Dicionário das Ciências da Linguagem, Lisboa, 1974.
———, Princípios de Semântica Linguística, S.P., Editora Cultrix, 1973.
- 25) DUGUIT, Leon. Las transformaciones del Derecho Público, Madrid, Libéria, 1926.
———, Traité de Droit Constitutionnel, Paris, Boccard 1923.
- 26) ECO, Umberto, As formas do conteúdo, São Paulo, Perspectiva.
———, Tratado Geral de Semiótica, S.P., Perspectiva, 1980.
- 27) FAGUNDES, Seabra, O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, Rio, Forense, 1967.
- 28) FALLA, Fernando Garrido. Tratado de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, vol. I, 1976.
- 29) FARIA, José Eduardo. Poder e Legitimidade, São Paulo, editora Perspectiva, 1978.
- 30) FORSTHOFF, Ernest, Tratado de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958.
- 31) FOUCAULT, Michel. As palavras e as coisas. S.P., Editora Martins Fontes, 1966.

- , A verdade e as Formas Jurídicas, Cadernos PUC/RJ, 1979.
- , L'Archéologie du Savoir, Gallimar, 1969.
- , L'ordre du discours, Gallimard, 1971.
- 32) FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis, A cidade antiga, São Paulo, Hemus, 1975.
- 33) GREIMAS, A.J. Semiótica e Ciências Sociais, São Paulo, Cultrix, 1981, Capítulo III, "Análise Semiótica de um Discurso Jurídico: A lei Comercial, Sobre as Sociedades e os Grupos de Sociedades.
- 34) GORDILLO, Agustin. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, vols. I e II.
- 35) GUESPIN, L. Problèmes théoriques et Metodologiques in "Langages" nº 23, Didier-Larousse, Revue Trimestrielle.
- 36) HAURIOU, Maurice, Précis Elementaire de Droit Administratif, Recueil Sirey, 1938.
- 37) HIRSCHMAN, Albert, O. Os Interesses e as Paixões, Argumentos Políticos a favor do Capitalismo antes do seu triunfo. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1979.
- 38) HJELMSLEV, Louis, Prolegômenos a uma Teoria da Língua, São Paulo, Perspectiva, 1975.

- 39) JAPIASSÓ, Hilton, Nascimento e Morte das Ciências Humanas, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1978.
———, Introdução ao pensamento epistemológico, Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1977.
- 40) JÉZE, Gaston, Princípios generales del Derecho Administrativo, Buenos Aires, Depalma, 1949.
- 41) KELSEN, Hans, Teoria Pura do Direito. Coimbra, Armenio Amado editor, 1974.
———, Teoria General del Derecho e del Estado, México, Imprensa Universitária, 1950.
- 42) KUHN, Thomas, A Estrutura das Revoluções Científicas, São Paulo, Perspectiva, edição 1982.
- 43) LACLAU, Ernesto, A especificidade do político, in Política e Ideologia na Teoria marxista, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1979.
- 44) LAFERRIÈRE, Edmundo, Traité de la Jurisdiction administratif et des recours contentieux, 2a. ed. 1896.
- 45) LARENZ, Karl, Metodologia da Ciência do Direito, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.
- 46) LAFER, Celso, O sistema político brasileiro. São Paulo. Perspectiva, 1975.

- 47) LEGENDRE, Pierre. Los amos de la ley, Estudio sobre la function dogmática en regimen industrial. Texto xerocopiado.
- 48) LIMA, Rui Cirne. Princípios de Direito Administrativo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980.
- 49) MANNHEIN, Karl, Ideologia e Utopia, Rio, Zahar, 1982.
- 50) MARCUSE, Herbert, A ideologia da Sociedade Industrial, Rio de Janeiro, Zahar, 1982.
- 51) MASAGÃO, Mário, Curso de Direito Administrativo, São Paulo, Max Limonad, 1959/60, 2 vols.
- 52) MERKEL, Adolfo, Teoria General del Derecho Administrativo, México, Editora Nacional, 1980.
- 53) MAYNEZ, Eduardo Garcia, Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico e Iusnaturalismo. México, 1977.
- 54) MIAILLE, Michel, Uma Introdução Crítica ao Direito, Lisboa, Ed. Moraes, 1979.
- 55) O'DONNELL, Guilherme. Anotações para uma Teoria do Estado in Revista de Cultura Política, Rio, CEDEC/Paz e Terra, nº 3 e 4, 1980 e 1981.
- 56) ORLANDI, Eni Pulcinelli. Protagonistas do/no Discurso, in Foco E Presuposição, Uberaba, 1978, Série estudos nº 4.

- 57) OSAKABE, Haqira, Argumentação e Discurso Político, São Paulo, Kairós, 1979.
- 58) PÊCHEUX, Michel, Hacia el Análises Automático del Discurso, Editorial Gredos, versão espanhola, Madrid, 1976.
———, Mises ou Point et perspectives à propos de l'analyse automatique du discours, in "Langages", nº 37.
- 59) PIERCE, Charles Sanders, Semiótica, São Paulo, Perspectiva, 1977.
- 60) PERAYA, D. e E. CARONTINI, O projeto semiótico, São Paulo, Cultrix, 1979.
- 61) PERELMAN, Chaim, Le Champ de L'argumentation, Bruxelles, PUB, 1970.
- 62) POULANTZAS, Nicos, Poder Político e Classes Sociais, São Paulo, Martins Fontes, 1977.
———, O Estado, o Poder, o Socialismo, Rio de Janeiro, Graal, 1980.
- 63) POGGI, Gianfranco, A evolução do Estado Moderno, uma introdução sociológica. Rio, Zahar, 1981.
- 64) RICOEUR, Paul, Interpretação e Ideologia, Rio de Janeiro. Francisco Alves, 1977.
- 65) ROSA, MIRANDA, F.A. de, Direito, Justiça e Ideologia, Rio de Janeiro, 1980. Achiamê.

- , Sociologia do Direito, Rio, Zahar ed., 1981.
- 66) SAMPAIO FERRAZ JR., Tércio, Direito, Retórica e Comunicação, São Paulo, Saraiva, 1978.
- , A ciência do direito, S.O., Atlas, 1977.
- , Teoria da Norma Jurídica, Rio, Forense, 1978.
- , Função Social da Dogmática Jurídica, R.T., 1981.
- , A Filosofia como discurso Aporético, in "A filosofia e a visão comum do mundo" Brasiliense, S.P.
- , A relação meio/fim na teoria geral do Direito Administrativo, in Revista de Estudos de Direito Público, nº 2, São Paulo, 1982.
- 67) SANTOS, BOAVENTURA, O Discurso e o Poder, ensaio sobre a sociologia da retórica Jurídica, Coimbra, 1980.
- 68) SAUSSURE, Ferdinand, Curso de linguística geral, São Paulo, Cultrix.
- 69) STEGMULLER, Wolfgang. Filosofia da linguagem, São Paulo, EDUSP, 2 vols. 1977.
- 70) TÁCITO, Caio, Direito Administrativo, São Paulo, Saraiva, 1977.
- , O primeiro livro sobre o Direito Administrativo na América Latina, in RDA nº 27/428.
- 71) TREVES, Renato, Introducción a la Sociologia del Derecho Madrid, Taurus, 1978.

- 72) VOGT, Carlos, Linguagem Pragmática e Ideologia, Campinas Hucitec, 1980.
- 73) VIEHWEG, Theodor, Tópica y Jurisprudencia, Madrid. Taurus, 1964.
- 74) WARAT, Luís Alberto, El derecho y su lenguaje, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y ciencias Sociales, 1977.
———, Mitos e Teorias na Interpretação da Lei, Rio Grande do Sul, Síntese.
———, Semiótica y Derecho, Buenos Aires, Eikōn, 1972.
- 75) WEIL, Prosper, Le Droit Administratif, France, PUF, 1975.