CAP. 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho nasceu antes de o seu autor entrar no doutorado. Como explicado na introdução, quando, durante o mestrado (Pádua, 2008), questionamos e investigamos de um ponto de vista filosófico o que estava acontecendo e o que legitimava um súbito protagonismo político do Poder Judiciário (e, logo, dos juristas em volta desse Poder), uma decorrência natural dessa inquietação era investigar não o próprio Poder Judiciário – muitos já o estavam fazendo, e continuam – mas o Poder Legislativo, cujo poder e protagonismo estariam sendo "usurpados".

Também alguns já estavam se ocupando do Poder Legislativo (muito menos do que os que se ocupavam do Poder Judiciário), mas nenhum deles, até onde sabemos, procurou entender o Poder Legislativo naquele ponto onde o seu papel – o seu papel principal no desenho institucional da separação de poderes – estava sendo realmente esvaziado: o processo pelo qual o Poder Legislativo fazia "leis".

No âmbito dos estudos do direito em si, seria muito difícil encontrar ferramentas teórico-metodológicas para poder sequer formular perguntas e objetivos de pesquisa que pudessem dar conta de um fenômeno tão complexo, de uma maneira diferente do que a mera teorização abstrata sobre a própria separação de poderes, seus princípios normativos, disfunções em tese, e potenciais idealizações sobre o que deveria ser feito a respeito e por que[1]. Ao aproximar e pré-analisar os dados discursivos produzidos e registrados no âmbito do provavelmente mais importante processo legislativo do passado recente do Brasil, com as lentes analíticas da linguística aplicada, foi possível formular perguntas relevantes para o entendimento do funcionamento do Poder Legislativo (como legislador) e sobre implicações e acarretamentos desse funcionamento para o entendimento do direito como um todo.

Em um primeiro trabalho exploratório sobre esses dados (Pádua, 2012a), propusemos que a análise discursiva dos dados de processos de formação de normas jurídicas

[1] Vide, a propósito, os estudos reunido por Bauman e Kahana (2006) e outros citado na introdução, acima.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA

poderia lançar luzes sobre: (i) a questão da "intenção do legislador", um conceito sempre discutido no campo do direito; (ii) a questão da diferença entre "criação" e "aplicação" das normas, que supostamente representariam diferentes atividades, com diferentes escopos e diferentes métodos; (iii) a questão da concepção, ou seja, da textualização da norma (ou do texto normativo).

Nessas considerações finais, então, vamos, em primeiro lugar, tratar da última dessas questões, à guisa de resumir e sistematizar as principais descobertas da análise expressa neste trabalho. Em seguida, vamos retomar algumas implicações sobre as duas primeiras questões, como possíveis extrapolações do que foi analisado e demonstrado neste trabalho. Fecharemos com uma breve reflexão sobre um fenômeno que surgiu inesperadamente dos dados, ainda que não fosse foco de análise deste trabalho.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA

7.1. A textualização de uma norma

Culminando com a análise "genealógica" de um texto normativo feito no capítulo 6, esse trabalho procurou demonstrar protocolos e estratégias discursivas utilizadas pelos participantes do processo de formação de normas jurídicas para discutir, debater, propor, defender, alterar, manter e, ao final, atingir uma intersubjetividade construída *ad hoc*, a fim de que um texto normativo pudesse ser reconhecido como aprovado – e, portanto, como responsabilidade de todos os participantes, ainda que o relator fosse reconhecido como o seu autor, no sentido goffmaniano.

Em primeiro lugar, apontamos que o processo de formação de normas é, do ponto de vista discursivo e interacional, um processo complexo, estruturado e altamente ritual. Esse processo fornece o contexto para negociação de intersubjetividade entre os seus participantes a respeito do texto normativo, e é atualizado e moldado pelos trabalhos interacionais que os participantes fazem ao negociar essa intersubjetividade.

Considerar o processo de formação de normas um "processo" neste sentido é diferente, em foco e implicações teórico-metodológicas, de considerá-lo como um mero "processo

legislativo", como faz a teoria do direito (constitucional, principalmente)[2]. Um processo legislativo é uma criação teórica ou, no máximo, um produto de uma análise normativa, que reconstrói como esse processo *deveria* acontecer, segundo determinada interpretação das normas jurídicas que desenham institucionalmente este processo. Um processo de formação de normas jurídicas é um processo sócio-interacional, construído localmente segundo os mecanismos, protocolos, estratégias, pelos quais os participantes desse processo tornam relevante esse processo, ao mesmo tempo que se submetem a ele. Trata-se de uma análise empírica, que procura apontar como os participantes se orientam para as normas desse processo e como eles as (re)constroem nas suas práticas – ou, mais importantemente, como tais normas influenciam nessas práticas e no resultado final da atividade: o próprio texto normativo.

Visto dessa maneira, pudemos descobrir que o processo de formação de normas é bem mais complexo do que uma análise normativa e abstrata pode supor e que, dentro desse processo, outras (sub)atividades, elas mesmas altamente estruturadas e institucionalizadas, ocorrem. Dentre essas atividades, destacou-se a atividade de debates, a mais longa e visível das atividades do processo de formação de normas e que compreende – e é constituída por – os debates e discussões presenciais entre os participantes do processo, nas reuniões das potencialmente diversas comissões, onde se desenrolam as fases do processo de formação de normas (embora, para este trabalho, apenas a Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, "CSDGHM", tenha sido estudada).

No âmbito da atividade de debates, os participantes seguem, mais ou menos fielmente, rituais interacionais determinados pelas normas regimentais instituídas no início do processo de formação de normas. Ao atualizar essas normas e se adequar a elas, os participantes procuram atuar para fazer prevalecer o ponto de vista que eles defendem, na qualidade de constituintes (ou de relator), que representam determinado metadiscurso social[3], frequentemente atribuído, pelo próprio constituinte, aos seus eleitores. Essa disputa de pontos de vista , valores, concepções – em suma: ideologias – adotou, na atividade de debates analisada, um interessante padrão, que laminou a discussão em dois

[2] Vide, Afonso da Silva, [1964] 2006; Ferreira Filho, [1968] 2002.
[3] Ou, como formulamos ao longo do trabalho, usando o conceito de Gee (2011), "Discursos com 'D' maiúsculo".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA

níveis de negociação de intersubjetividade, ao qual corresponderam dois recursos discursivos distintos: formulações (cap. 4) e accounts (cap. 5).

A predominância do uso de formulações ou accounts nas manifestações dos participantes refletiu o nível de intersubjetividade que estava sendo contestado, defendido e/ou negociado quanto a cada uma das partes do texto do (ante)projeto em discussão. Essa predominância se estabelece em termos de prevalência, num contínuo. Em extremo desse contínuo situa-se a discussão centrada na negociação da intersubjetividade acerca do alcance semântico-pragmático do texto, com pouca ou nenhuma discussão sobre as projeções e indicações ideológicas derivadas desses textos segundo os significados atribuídos a ele pelo participante (ou "textos-como-lidos" no conceito de Watson, 2009). Noutro extremo, situa-se a discussão centrada na negociação da intersubjetividade acerca das indicações e projeções ideológicas do texto-como-lido, com pouca ou nenhuma discussão sobre o alcance semântico-pragmático do texto propriamente dito.

A figura abaixo ilustra esse contínuo e a interrelação entre formulação e accounts nos dados analisados[4].

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA

[4] Vide o cap. 1, na parte de metodologia, para uma explanação sobre esses casos e os critérios de sua seleção.

Figura 1 (Fonte: Elaboração própria)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA

Formulações e accounts, portanto, foram dois dispositivos interacionais utilizados pelos participantes para construir e negociar intersubjetividade na atividade de debates, com vistas à aprovação (ou potencial rejeição) de um (ante)projeto final[5]. As relações entre as duas variaram em função da parte do texto do (ante)projeto que estava sendo discutido. Essa variação parece ser uma expressão de um contexto sócio-cultural mais amplo, que permeia e se atualiza nas discussões da atividade de debate, influenciando o tipo de estratégia/dispositivo discursivo empregado pelo participante para expor as suas opiniões, percepções, visões de mundo, etc.[6].

[5] As relações e mútua dependência entre formulações e accounts para construção de intersubjetividade foi também explorada por Edwards (2008) no contexto da análise da coconstrução interacional da intencionalidade de indivíduos investigados pela polícia durante os seus interrogatórios no contexto policial. A maneira como as ações eram formuladas influenciava na maneira como diferentes accounts sobre os fatos eram disputados e negociados entre o investigado e o policial que o interrogava.

[6] Erickson e Shultz (1982) exploraram profundamente a relação entre conteúdos culturais (macro) e possibilidade interacionais para participantes de entrevistas locais de aconselhamento universitário (micro). Eles forneceram evidência que esses aspectos macroculturais influenciam, às vezes de maneira

Pela sua especial sensibilidade no contexto da ANC[7] e pelo fato de que a discussão sobre o seu texto envolvia aspectos de ambos os níveis de negociação de intersubjetividade, escolhemos o caso do texto sobre propriedade privada ("PP") para uma análise mais detida e sequencial ("genealógica"), de modo a aplicar os dispositivos e mecanismos das formulações e accounts para tentar explicar como eles se mostrariam relevantes para a textualização final de uma norma (cap. 6). O resultado foi surpreendente.

Dividindo essa parte do texto do (ante)projeto em questão em três tópicos principais de debates, a partir das modificações que ela sofreu nas três versões do (ante)projeto, foi possível localizar os debates em torno de cada um dos tópicos, identificar as formulações accounts que deram base à construção *desses* tópicos como relevantes e reconstruir o caminho da troca de formulações e accounts – usados de forma bastante padronizada entre críticos e defensores do texto – até a negociação de uma primeira alteração no (ante)projeto, de iniciativa do próprio relator e, finalmente, uma versão final, que foi fruto de uma negociação de *backstage*, que gerou um acordo quanto ao texto final – uma barganha textual. Esse acordo, interessantemente, foi perfeitamente conectável aos debates realizados ao longo das reuniões, de modo que, mesmo feito em *backstage*, se mostra como uma continuação do debate feito publicamente.

Especialmente as descobertas feitas no capítulo 6 permitem passar aos últimos dois pontos dessas considerações finais.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA

7.2. Implicações do presente trabalho (I): intenção do legislador

O conceito de "intenção do legislador" é altamente controverso, mas nunca abandonada na teoria do direito[8]. Resumidamente, o conceito diz respeito a uma suposta intenção "por trás" do texto normativo (normalmente de uma lei), que seria invocada pelo juiz (ou outro aplicador desse texto) para resolver situações de indeterminação de sentido.

---

sutil, as dinâmicas interacionais. Vide, também, no cap. 5, acima, as referências ao conceito de "Discursos, com D maiúsculo" (Gee, 2011).

[7] Vide a explicação mais detalhada no início do cap. 6.

[8] Cf. Pádua, 2012a e as referências citadas ali.

A relevância do conceito de intenção do legislador aparece especialmente nos casos de "penumbra", como pela primeira vez formulou o jurista Herbert Hart (1961, cap. VII), para aludir a zonas semânticas da norma onde a referência não fosse clara. O famoso exemplo de Hart é o da norma que proíbe veículos em um parque. Os extremos do proibido e do permitido estariam claros: carros são claramente proibidos, enquanto tênis são claramente permitidos. E bicicletas? Patinetes? Nesses casos, Hart concluía, não havia critério jurídico (ou linguístico) para definir a interpretação "correta", de modo que a decisão do intérprete era exatamente isso: uma decisão.

Essa tese de Hart[9], no entanto, parece não ser bem aceita pelos juristas, especialmente pelos próprios atores jurídicos aos quais a tese se aplica: os juízes. Embora a indeterminação de sentido seja uma característica já bastante aceita do discurso e da comunicação humanas (cf. Martins, 2002), juízes parecem não se sentir confortáveis reconhecendo que estão tomando uma decisão não só sobre o caso trazido a eles, mas também sobre (aspectos do) sentido do texto normativo que eles estão usando como base para a sua decisão. Afinal, a ideia da separação dos poderes é que juízes *aplicam* as leis, que são *feitas* por legisladores.

Nesse sentido, Solan (2004) apontou diversos casos da Suprema Corte norte-americana, na qual mesmo juízes que tinham trabalhos acadêmicos criticando o conceito de intenção do legislador, mencionavam essa intenção, direta ou indiretamente, na fundamentação das suas decisões, em face de uma interpretação para a qual não houvesse clara referência semântica.

O presente trabalho se ocupou do processo de formação de normas e, especialmente o capítulo 6, procurou recriar esse processo do início (primeira versão do (ante)projeto) ao fim (última versão)[10]. E uma conclusão importante sobre a "intenção do legislador" pode ser feita.

Se concebermos a intenção do legislador como um estado psíquico (ou mesmo um conjunto de estados psíquicos), como faz Waldron (2004), de fato, parece impossível

[9] Tese que já havia sido formulada, de maneiras distintas, por outros autores clássicos da teoria do direito, especialmente por Kelsen ([1960] 2003, cap. VIII), que dizia que a interpretação do juiz era um "ato de vontade", dentro dos limites de uma "moldura interpretativa" dada pelo texto normativo.
[10] Com as limitações já mencionadas de que apenas um recorte fásico/temporal do processo como um todo pode ser feito

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA

localizá-la. Mas isso é verdade também para qualquer estado intencional relacionado ao discurso (Martins, 2002). Evidências discursivas dão conta de manifestações de comportamento (discursivo), não de estados psíquicos. A intenção comunicativa, onde quer que ela esteja, é uma construção da interação discursiva, não algo essencial, ontológico (Haugh, 2008; Edwards, 2008).

No entanto, se concebermos a intenção do legislador como possíveis questões discutidas pelos parlamentares, como base para uma determinada textualização, em detrimento de outras possíveis, inclusive sobre objetivos políticos, morais, etc., das normas, então, pelo menos em relação a algumas partes do texto normativo, é possível encontrar essa "intenção".

Em relação à parte do texto do (ante)projeto analisada no capítulo 6, por exemplo, parece ter sido debatido e decidido que não poderia haver casos de propriedades insuscetíveis de desapropriação. Essa decisão foi baseada em considerações (accounts) jurídicas e políticas e foi objeto de várias formulações, refletidas no texto final aprovado. Uma interpretação judicial que reconhecesse uma propriedade como insuscetível de desapropriação, porque, digamos, isso seria contrário à "dignidade da pessoa humana" ou ao "núcleo essencial do direito de propriedade" seria contrária às decisões tomadas pelos legisladores – ou à sua "intenção", se se quiser usar esse termo.

Duas limitações, no entanto, são importantes aqui:

(i) A maior parte do texto normativo parece não ser objeto de discussões focadas – isto é, parece não suscitar muita polêmica entre os parlamentares. Quanto a estes textos, dificilmente haverá evidência de uma "intenção" legislativa, mesmo concebida nos termos acima.

(ii) Mesmo quanto a partes que suscitaram discussões, reconstruir essa "intenção" do legislador é tarefa altamente complexa – neste caso, demandou uma tese de doutorado, e apenas para uma porção reduzida do processo de formação de normas como um todo.

Pode ser, portanto, que mesmo quanto a textos normativos para os quais seja possível, do ponto de vista da pesquisa, encontrar uma "intenção" do legislador, a busca não seja

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA

prática ou mesmo possível, do ponto de vista da atividade de formação de uma decisão judicial, que está submetida a limitações temporais e de recursos humanos e metodológicos. Uma possibilidade para pesquisa futura seria a criação de um esquema metodológico simplificado para averiguar se é possível reconstruir as discussões legislativas num nível denso o suficiente para extrair daí os processos sociais que estão encapsulados no texto normativo (Watson, 2009), mas não aparentes nele.

Até lá, parece que o conceito de intenção do legislador vai continuar a ser utilizado, ao mesmo tempo que demonizado.

7.3. Implicações do presente trabalho (II): criação v. aplicação de normas

Habermas (2001, p. 168 ss.), sistematizando debates e intuições comuns no campo do direito, procurou distinguir entre as atividades de criação de normas (no Poder Legislativo) e aplicação de normas (no Poder Judiciário), em termos de dois supostos discursos distintos: os "discursos de justificação" e os "discursos de aplicação", respectivamente.

Os dados analisados para o presente trabalho trazem uma importante matização para esse debate. De um lado, a análise do processo de formação de normas demonstra que se trata de um conjunto de atividades claramente distintas das atividades que ocorrem no contexto judicial (cf. Coulthard e Johnson, 2007), sob diversos aspectos: papeis na atividade, rituais, enquadramentos, etc.

Por outro lado, a utilização de formulações e accounts como recursos discursivos prioritários e, principalmente o conteúdo dessas formulações e accounts parecem aproximar bastante os dois contextos. Em primeiro lugar, formulações (Gago, no prelo) e accounts (Gago e Oliveira, 2012) foram, inclusive em estudos brasileiros, identificados como recursos discursivos recorrentes em contextos judiciais. Em segundo lugar, a atividade de debater possíveis sentido para o texto normativo, bem como justificativas ideológicas para a sua rejeição ou aceitação é uma constante também em processos judiciais.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA

Nos dados deste trabalho, também é possível notar como os participantes constroem narrativas (hipotéticas ou reais) sobre a aplicação concreta dos textos normativos e discutem questões jurídicas relativas aos textos normativos, em movimentos retóricos também típicos de discussões judiciais.

Portanto, a distinção entre "criação" e "aplicação" de normas precisa ser recolocada, para perceber que se trata de uma diferença talvez muito mais centrada na própria estruturação das distintas atividades do que no conteúdo dos discursos e estratégias discursivas utilizadas pelos participantes dessas atividades – como parece supor a teoria do direito. Ou, em outras palavras, juízes e legisladores parecem ser bem menos diferentes, em termos discursivos e sociais, quanto ao trato com textos normativos do que até agora supomos.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA

7.4. Uma última implicação não antecipada

O escopo deste trabalho sempre foi o de realizar uma análise orientada pelas preocupações do campo profissional do direito. No entanto, uma observação que não é diretamente ligada a esse campo continuou a impor-se ao longo do trabalho de análise.

Além de ser um local institucional de produção de normas, um parlamento, por sua própria característica representativa é também um local onde – no caso brasileiro – centenas de pessoas precisam ser mobilizadas para tomar decisões. Essas decisões têm de poder ser atribuídas à responsabilidade coletiva dessas centenas de pessoas. Por essa razão, todas essas centenas de pessoas têm de, ao menos, poder tentar influenciar, de alguma maneira, nesse resultado.

Parlamentos são instituições criadas há centenas de anos. Ao longo desse tempo é possível conjeturar que tais instituições foram aperfeiçoando os seus procedimentos, a fim de que pudessem administrar a sua necessidade de tomar decisões com a sua necessidade de considerar todos os participantes envolvidos. Os rituais, procedimentos, papeis, e outras características apontadas nesse trabalho, provavelmente, são parte desse aperfeiçoamento evolutivo.

Exatamente por isso, chama a atenção a enorme dificuldade que ainda persistiu, nos dados analisados para a construção de um documento ((ante)projeto) final, aceito por todos como resultado da sua atividade – isto é, da sua participação. Em alguns casos, como o retratado no capítulo 6, o ritual oficial da atividade não foi suficiente para produzir esse documento, de modo que um procedimento extraoficial (a negociação em *backstage*) teve de ser mobilizado e, de alguma maneira, reconduzido ao ritual da atividade para ser coonestado. Em outros casos, não foi possível ou necessário esse procedimento extraoficial, mas mesmo nesses casos, grande parte das reuniões dedicadas à tomada de decisões (a 1ª reunião, para a eleição de cargos, e a 13ª reunião para a votação do (ante)projeto) foi consumida por debates sobre o próprio procedimento da reunião, numa mostra que esse procedimento é incrivelmente imperfeito, apesar de altamente ritual.

Olhando uma obra sobre os meandros das negociações diplomáticas – especialmente as discussões sobre propostas de resoluções do Conselho de Segurança da ONU (Ross, 2007) –, nos demos conta que uma descoberta quase acidental do presente trabalho é que interações multitudinárias, especialmente quando se espera/necessita uma decisão final, na forma de um documento escrito, são extremamente complexas e cheias de potencial para dar errado – ou, ao menos, para caminhar por mecanismos e procedimentos não previstos pela instituição e mesmo potencialmente ilegais. Ou seja, os dados deste trabalho parecem sugerir que, para o objetivo de tomar decisões, especialmente sobre a textualização de um documento, apenas grupos pequenos podem ser adequadamente mobilizados, do ponto de vista de técnicas interacionais de produção de intersubjetividade.

Essa dificuldade inerente ao tipo de situação social que o processo de formação de normas (ou o processo de negociação de resoluções na ONU) corporifica merece estudos focados e devem ser levados em conta por qualquer um que participe desse tipo de situações sociais ou que esteja incumbido de normatizá-las.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0912742/CA