

O DIREITO NA PERSPECTIVA DA CIÊNCIA JURÍDICA E DA ANÁLISE DO DISCURSO

Fábio de Oliveira Vargas
Doutorado/UFF/IF SUDESTE MG
Orientador: Vanise Medeiros

O problema da definição de Direito: aspectos linguísticos

“Não há Direito sem discurso”.
Bittar, Almeida, 2004.

Inicialmente, buscarei analisar de que forma o Direito é conceituado ou concebido pela própria Ciência Jurídica a partir de duas perspectivas linguísticas centrais e pela Análise do Discurso pecheutiana, que incide de forma relevante sobre a finalidade deste trabalho de pesquisa, uma vez que me proponho a analisar a construção de sentidos para o nome social do transgênero no discurso dos tribunais brasileiros, conforme dito anteriormente. A ideia seria expor o estado da arte acerca da conceituação no Direito numa perspectiva linguística para, em seguida, alocar o Direito no quadro geral da teoria de Análise do Discurso como proposta por Pechêux.

De início, cabe frisar que a Ciência Jurídica faz uso de duas concepções distintas de língua para conceituar o Direito – e essencialista e a convencionalista – e cada uma dessas concepções de língua nos oferece duas visadas teóricas sobre o fenômeno jurídico: a visão do Direito como Dogmática ou como Zetética. Mais adiante, tentarei mostrar que as posições sujeito no discurso dos acórdãos proferidos em 2ª instância podem ser organizadas conforme o sujeito desembargador identifique-se com uma dessas duas visões e que a construção e movência do sentido do nome social do transgênero nessas decisões judiciais é em muito influenciada – ou talvez se possa dizer até mesmo determinada – por essas visões acerca do Direito. Passemos agora a vasculhar a definição de Direito sob o viés das concepções essencialista e

convencionalista da língua.

Segundo Tercio Sampaio Ferraz Junior (2003 [1987]), conceituar o Direito de forma universal, como pretendem os juristas ocidentais sob a perspectiva da Ciência Jurídica, depende essencialmente da concepção de língua que se adota: a concepção essencialista ou a concepção convencionalista.

Pelo viés essencialista, a língua é concebida como um instrumento de designação da realidade através da indicação da *essência* das coisas. Os substantivos teriam o condão de decalcar um núcleo único, indistinto e invariável das coisas e seres, veiculando um sentido supostamente único para cada palavra: essa definição seria tida como *real*. Essa concepção, obviamente, é alvo de diversas objeções – como a impossibilidade ou desnecessidade de se atingir a referida essência de tudo, como se não fosse viável ou desejável alcançarmos a essência do Direito para conceituá-lo.

A partir dessa concepção de língua, serão produzidos os tradicionais conceitos de Direito encontrados nos manuais brasileiros: Direito como Ciência Jurídica. Trazemos a título de ilustração o conceito proposto por Maria Helena Diniz: “Direito é o conjunto de normas estabelecidas pelo poder político que se impõem e regulam a vida social de um dado povo em uma determinada época” (DINIZ, 2004). Nessa toada também irão defini-lo outros autores clássicos:

A palavra direito, é usada, na aceção comum, para designar o conjunto de regras com que se disciplina a vida em sociedade, regras essas que se caracterizam pelo caráter genérico, concernente à indistinta aplicação a todos os indivíduos, e jurídico, que as diferencia das demais regras de comportamento social e lhes confere eficácia garantida pelo Estado (AMARAL, 2014).

DIREITO – 1 – Ciência normativa que estabelece e sistematiza as regras necessárias para assegurar o equilíbrio do organismo social, à obediência de cujos membros são coercitivamente impostas pelo poder público (NUNES, 1982).

Por outro lado, pelo prisma da teoria convencionalista, a língua é concebida como um sistema de signos arbitrariamente vinculados à realidade a que se referem. Destarte, não se admite um sentido unívoco para os signos linguísticos, mas reconhece-se que os sentidos dependem do emprego que deles se faz em cada contexto possível: é o uso do termo que determinará seu sentido. Caso uma definição se reporte ao uso comum desse termo, será denominada *lexical*, submetendo-se, pois, aos critérios de verdadeiro/falso, conforme a definição se ajuste ou não ao uso referido. Caso se reporte a empregos inovadores do signo, será chamada *estipulativa*.

Sob a perspectiva lexical, teremos tantas definições quantos forem os usos correntes admitidos para o signo “direito”: o Direito com letra maiúscula como Ciência Jurídica (“Eu estudo Direito”); o direito com letra minúscula significando faculdade de exigir algo de alguém (“Tenho direito a uma indenização”); direito como ordenamento jurídico (“O Direito brasileiro tem origens romano-germânicas”), etc. Ferraz adverte ainda para o fato de que nesta concepção de língua, os aspectos sintáticos (relações entre os termos da frase), semânticos (sentidos atribuídos ao termo) e pragmáticos (intenção emotiva do enunciador) de um termo podem e devem também ser considerados para sua definição (idem, p. 37) .

Direito como Dogmática e como Zetética

Por outro lado, caso se reporte a um emprego inovador do termo, a definição será *estipulativa*, e então se sujeitará a um critério de funcionalidade, calcado no objetivo de quem a utiliza. Se essa definição não trouxer uma inovação total no uso do termo, mas tão somente um aperfeiçoamento de um dos usos comuns, teremos apenas uma *redefinição*. E é exatamente sob a perspectiva convencionalista que será proposta a conceituação de Direito para Tércio Sampaio. Reportando-se à teoria proposta por Viehweg em 1969, o autor propõe redefinir o Direito sob dois enfoques distintos mas complementares: o zetético e o dogmático.

Pelo enfoque zetético¹, o Direito poderá ser definido como “campo de problemas a serem desenvolvidos” (COSTA, 2008), em que as questões jurídicas serão colocadas em forma de dúvida, de forma a permitir seu questionamento e constante evolução. A zetética atribui ao Direito um sentido informativo, conferindo-lhe um caráter científico investigativo, aberto a interpretações a partir de premissas tidas como evidências num dado momento e lugar. Ela olha para fora dos limites da legalidade estrita e para suas implicações com o social, o econômico, o cultural, o psicológico, o filosófico, permitindo ventilar o Direito e fazê-lo evoluir, acompanhando os movimentos da sociedade.

Pelo enfoque dogmático², o Direito será definido como conjunto de proposições dadas e inquestionáveis, capazes de promover a ação e possibilitar a

¹ Do grego *zetein*, perguntar, questionar, perquirir.

²Do grego *dokein*, ensinar, doutrinar.

decisão. Parte de dogmas como premissas postas fora de qualquer cogitação com o fim de aparelhar um agir, impondo-se como certezas. Para a dogmática jurídica, esse ponto de partida é a norma³, marco dentro do qual o jurista deve compreender e aplicar o Direito, ainda que não de maneira “intransigente, formalista e obstinada”. Se questionarmos o dogma legal diante de um caso prático *sub judice*, a ação resta paralisada. Mas se o aplicarmos de forma fria, sem uma mínima reflexão, a injustiça poderá se instalar: “*summum jus, summa injuria*”⁴, como alerta o antigo brocardo latino.

Advirta-se, contudo, que o jurista não está irremediavelmente atado aos dogmas, uma vez que o reconhecimento da norma aplicável ao caso concreto necessita de interpretação, sendo-lhe conferido um “âmbito de disponibilidade significativa”, dentro de cujos limites poderá indicar o alcance e o sentido da norma. Dessa perspectiva deve-se compreender que o dogma da lei funciona apagando as incertezas sobre determinado fato; essas incertezas, porém, persistem e retornam ao crivo do intérprete, quando, instado a decidir um conflito, vir-se vinculado às normas e a padrões argumentativos pré-determinados (FERRAZ JUNIOR, op. cit. P. 41-51).

A definição do Direito por meio do binômio zetética-dogmática parece poder auxiliar nos objetivos deste trabalho de pesquisa, tendo em vista que a questão a ser submetida aos procedimentos de AD tangenciam a problemática do nome social do transgênero e seus sentidos tais como construídos pela jurisprudência dos tribunais pátrios, o que permitirá a construção desse sentido conforme a posição sujeito desembargador filie-se a uma formação discursiva de viés diretivo dogmático (das normas postas em vigor acerca do assunto) ou a uma FD de caráter informativo zetético (ao se perquirir as questões que permeiam a construção desses sentidos nas decisões judiciais).

Ressalto que, segundo COSTA (2008) ambas as visadas sobre o fenômeno jurídico poderão demonstrar, a partir do recorte das sequencias discursivas nos acórdãos dos tribunais, como os sentidos para o nome social do transgênero, nos pleitos em que se pretende sua inserção registral, são estabilizados e mantidos pela posição sujeito desembargador identificada com a Dogmática e como esses sentidos se movem e se modificam quando a essa posição sujeito se identifica com uma visada zetética,

³Trata-se do princípio da legalidade, positivado na Constituição Federal, art. 5º. II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

⁴ Tradução livre: excesso de direito, excesso de injustiça.

corroborando a noção analítica de que o sentido sempre pode ser outro.

Julgo importante sempre ter em vista que, para a AD, os sentidos não são evidentes, mas são produzidos por formações discursivas que refletem, no discurso, uma ou mais formações ideológicas, dentre as quais sobressai o Direito, no entendimento de Foucault. Conforme nos ensina o filósofo, no decorrer da História, a instância jurídica e suas práticas judiciárias – dentre elas especificamente o inquirido – permitiram mais incisivamente a construção de verdades e a emergência de novas formas de subjetividade:

Pareceu-me que entre as práticas sociais em que a análise histórica permite localizar a emergência de novas formas de subjetividade, as práticas jurídicas, ou mais precisamente as práticas judiciárias, estão entre as mais importantes (FOUCAULT, 2003 [1996]).

No que diz respeito à possibilidade de alteração do nome registral do transgênero para seu nome social, as decisões dos Tribunais ainda divergem: enquanto alguns desses acórdãos admitem a legitimidade de uma subjetividade fundada em uma sexualidade trans que transcende o binarismo dos gêneros usualmente aceitos como normais, outros sufocam-na sob leis cujo sentido ainda hoje parece ser construído pela repressão heteronormativa vitoriana estudada por Foucault:

O que não é regulado para a geração ou por ela transfigurado não possui eira, nem beira, nem lei. Nem verbo também. É ao mesmo tempo expulso, negado e reduzido ao silêncio. Não somente não existe, como não deve existir e, à menor manifestação, fá-lo-ão desaparecer – sejam atos ou palavras (FOUCAULT, 1988)

O Direito na Perspectiva da AD pechetiana

Ainda na esteira das definições, passaremos agora a verificar como o Direito se posiciona no quadro teórico da AD conforme proposta por Michel Pechêux, que promove uma releitura de Althusser, que, por sua vez, o redefine a partir do pensamento de Karl Marx. Marx concebe o Direito como uma das instâncias constitutivas da superestrutura social, cujo funcionamento determinaria a manutenção de um certo sistema de produção. Althusser retoma essa noção e localiza o Direito como um Aparelho Repressivo do Estado ao mesmo tempo em que se apresenta como um Aparelho Ideológico do Estado.

A seu turno, Michel Pechêux, um marxista althusseriano, parte desta noção de Aparelhos Ideológicos do Estado e atribui ao Direito o *status* de uma Formação

Ideológica (FI), que ele explica nos seguintes termos:

(...) conjunto complexo de atividades e de representações que não são nem “individuais” nem “universais”, mas se relacionam mais ou menos diretamente às posições de classes em conflito umas com as outras (PECHÊUX, FUCHS, 1990).

A noção de FI formulada pelo autor refere-se a uma posição em certo contexto social, histórico e econômico em que se inscreve o sujeito do discurso e a partir da qual esse sujeito é capaz de produzir sentidos. Segundo Eni Orlandi, a produção de sentidos não se dá na palavra em si, mas está intimamente ligada à posição de onde fala o sujeito que a utiliza, isto é, a FI em que se inscreve:

Consequentemente, podemos dizer que o sentido não existe em si mas é determinado pelas posições ideológicas colocadas em jogo no processo sócio-histórico em que as palavras são produzidas. As palavras mudam de sentido segundo as posições daqueles que as empregam. Elas “tiram” seu sentido dessas posições, isto é, em relação às formações ideológicas nas quais essas posições se inscrevem (ORLANDI, 2015 [1999]).

Para Pechêux, o Direito apresenta-se como um desses lugares ideológicos de inscrição do sujeito para, a partir dali, produzir sentidos, ainda que a noção de ideologia da luta de classes tal como elaborada por Althusser pareça-lhe equivocada. Não poderia ela ocupar pontos antagônicos ao possibilitar tanto a reprodução dos modos de produção quanto sua transformação. Em sua concepção, ela atravessaria todo o conjunto dos AIE, que não seriam a “realização da Ideologia em geral” nem a “expressão da dominação da ideologia dominante” mas “seu meio e lugar de realização” sendo, ao mesmo tempo, “o lugar e as condições ideológicas da transformação das relações de produção” (ou condições de produção apenas), uma vez que abrigam em si a luta de classes, moto marxista da revolução. Admite-se, neste diapasão, a natureza contraditória e heterogênea desses aparelhos ideológicos (PECHÊUX, 1997 [1988], p. 144-145).

O autor compreende que as condições ideológicas de produção/transformação das relações de produção constituem-se do “conjunto complexo dos aparelhos ideológicos do Estado” e que cada um de seus elementos não age de maneira idêntica à dos demais, pois obedecem a uma estrutura de desigualdade-subordinação. Cada um deles opera de forma regional e especializada: “Deus, a Moral, a Lei, a Justiça, a Família, o Saber, etc”, materializando a formação ideológica através de saberes interligados (idem, p. 146).

Entendido assim como FI, o Direito poderá então determinar o que pode e o

que deve ser dito em uma dada conjuntura, o que determina o conceito de Formação Discursiva (FD): “a formação discursiva se define como aquilo que numa formação ideológica dada – ou seja, a partir de uma posição dada em uma conjuntura sócio-histórica dada – determina o que pode e deve ser dito” (ORLANDI, op. cit. p. 41). Compreende-se assim que uma FI ancora uma ou mais FDs, na medida em que aquilo que se pode ou não dizer (FD) encontra amparo na ideologia (FI) em que se inscreve o sujeito do discurso. Um termo terá seu sentido produzido nunca por sua literalidade, mas por sua inscrição numa dada FD, reflexo da FI que lhe subjaz (ORLANDI, 2006).

Considerações Finais

Torna-se relevante para a AD essa concepção pecheutiana de Direito, pois, como Formação Ideológica, a instância jurídica será capaz de materializar a ideologia a que se filia o sujeito por ela interpelado (no nosso caso, o juiz desembargador), promovendo a construção de sentidos no discurso. No caso do presente trabalho, cujo objetivo repousa na análise dos sentidos do nome social do transgênero nas decisões judiciais, pretende-se investigar o funcionamento ideológico do Direito através do discurso do sujeito-juiz, implicando uma imbricação da hermenêutica jurídica às formações ideológicas dominantes subjacentes (COSTA, op. cit., p. 35-37).

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e Aparelhos Ideológicos do Estado**. Trad. Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Editorial Presença, 1972.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 16ª. ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

COSTA, Angela Maria Plath da. *Votos de Juízes: construções de sentido sobre adoção por homossexuais*. Porto Alegre: UFRGS, 2008. 202 f. Dissertação (Mestrado em Estudos da Linguagem). Programa de Pós-graduação em Letras, Universidade Federal

do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 16º ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação*. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003 [1987].

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2003 [1996].

_____. *História da Sexualidade I: a vontade de saber*. 9ª. ed. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

INDURSKY, Freda. Unicidade, desdobramento, fragmentação: a trajetória da noção de sujeito em Análise do Discurso. In: GRIGOLETTO, E., MITTMANN, S., CAZARIN, E. A. (Orgs.). *Práticas discursivas e identitárias: sujeito e língua*. Porto Alegre: Nova Prova, 2008.

LAGAZZI, Suzy. *O desafio de dizer não*. Campinas: Pontes Editores, 1988.

LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto. *Marxismo e Direito: uma relação sempre dilemática*. Disponível em: <http://www.unicamp.br/cemarx/anaisvcoloquioarquivos/arquivos/comunicacoes/gt2sessao1/Martonio_Lima.pdf>. Acesso em 30 de junho de 2016.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005 [1925].

NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NUNES, Pedro. *Dicionário de Tecnologia Jurídica*. 11ª. ed. Rev. Ampl. Atual. Rio de

Janeiro: Freitas Bastos, 1982.

ORLANDI, Eni. *Análise de Discurso: Princípios e Procedimentos*. 12 ed. São Paulo: Pontes Editores, 2015 [1999].

_____. *Introdução às Ciências da Linguagem: Discurso e Textualidade*. Campinas: Pontes, 2006.

PECHÊUX, Michel. *Semântica e Discurso: uma crítica à afirmação do óbvio*. Campinas: UNICAMP, 1997 [1988].

_____, FUCHS, Catherine. A Propósito da Análise Automática do Discurso: atualização e perspectivas (1975). In: GADET, Françoise; HAK, Tony. *Por uma análise automática do Discurso: uma introdução à obra de Michel Pechêux*. Campinas: EDUNICAMP, 1990.

PEDROSA, Ronaldo Leite. *Direito em História*. 4ª. ed. Nova Friburgo: Imagem Virtual, 2002.

QUINTANEIRO, Tania et al. *Um toque de Clássicos: Marx, Durkheim e Weber*. 2ª. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2002.