



O CONTROLE SOCIAL DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA DO ESTADO: ASPECTOS CONCEITUAIS A PARTIR DA TEORIA DO DISCURSO¹

Augusto Carlos de Menezes Beber²

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo discutir como o controle social pode operar sobre a função administrativa do Estado. Para tanto, foi utilizada a teoria do discurso para realizar uma análise sobre conceitos e elementos do sistema social, o que inclui uma análise jurídica sobre os espaços do controle social no Direito. A pesquisa foi realizada com a técnica bibliográfica. Ao fim e ao cabo, anotou-se que os limites do controle social são aqueles que o próprio sistema assim o define. No que tange a função administrativa, tal constatação significa afirmar que decisões discricionárias são mais sensíveis ao exercício do controle do que as demais pela incidência de maiores espaços de discussão sobre aquilo que atende ao interesse público.

Palavras-chave: Controle social. Função administrativa. Teoria do discurso.

ABSTRACT: This paper aims to discuss how the social control can operate over the administrative function of the state. For this, it's used the discourse's theory to make an analysis about the concepts and the elements of the social system, what includes a juridical analysis of the spaces of social control in Law. The research was made with bibliographical technique. After all, it was noticed that the limits of the social control are those that the own system defines. About the administrative function, it means that discretionary decisions are more eligible to suffer control than the other ones, because of its larger spaces to discuss about what attend the public interest.

Keywords: Administrative function. Discourse's theory. Social control.

¹ Este artigo é fruto da bolsa de iniciação científica e dos debates realizados no bojo do projeto de pesquisa "O controle social e administrativo de políticas públicas: da teoria aos mecanismos de controle da função pública", vinculado ao CNPq, sob a orientação do Professor Doutor Janriê Rodrigues Reck.

² Acadêmico do 10º semestre do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do grupo de pesquisa "Teorias do Direito", coordenado pela Prof.^a Dra. Caroline Muller Bitencourt, e do grupo de pesquisa "Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos", coordenado pelo Prof. Dr. Rogério Gesta Leal. Integrante do projeto de pesquisa "O controle social e administrativo de políticas públicas: da teoria aos mecanismos de controle da função pública", coordenado pela Prof.^a Dra. Caroline Muller Bitencourt. Bolsista do Programa UNISC de Iniciação Científica (PUIC). E-mail: augusto_beber@yahoo.com.br.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O termo *controle* sempre foi uma palavra-chave na trajetória humana, pois exercer o controle sobre algo, em termos gerais, sempre remeteu, implícita ou explicitamente, à imposição dos padrões sociais dominantes.

A partir desse entendimento, exsurge anotar que o controle exercido na dinâmica social assume uma roupagem muito específica quando se insere na seara jurídica, o que torna seu estudo ainda mais complexo. Retirá-lo de suas bases filosóficas e sociológicas seria desprovê-lo de sua identidade; pensá-lo para o sistema jurídico sem previamente adequá-lo juridicamente ao sistema seria, por outro lado, deturpar sua funcionalidade. Assim sendo, discutir o controle social, para o direito, exige uma dupla tarefa: regatar as bases teóricas do controle e reinseri-lo no contexto de um ordenamento jurídico.

Por conseguinte, a presente pesquisa visa discutir sumariamente os limites e as possibilidades do controle social dentro da dimensão jurídica das relações sociais, o que aqui se traduz na análise do campo de incidência de seus mecanismos na função administrativa do Estado.

Diante disso, pergunta-se: quais são os limites e possibilidades de incidência dos mecanismos jurídicos de controle social sobre decisões proferidas no âmbito da função administrativa, considerada a partir dos diferentes níveis discursivos?

Acrescenta-se ainda que a abordagem sobre o controle social justifica-se de antemão já pelo atual momento do cenário sociopolítico brasileiro, marcado por diversas manifestações e protestos por maior transparência e ética na gestão do poder público.

Entretanto, para além disso, a abordagem sobre o controle social também justifica-se por sua temática quase inexplorada em termos e categorias jurídicas, tendo em vista que a dogmática ainda não se ocupou de construir os exatos moldes de atuação e incidência do controle.

Ao fim e ao cabo, por envolver subterfúgios teóricos de ordem também filosófica, estudar o controle social mostra-se igualmente pertinente pela oportunidade de revisitação e aperfeiçoamento das bases sob as quais se assenta a estrutura jurídica moderna.

1 O CONTROLE COMO FRUTO DA VIVÊNCIA COMPARTILHADA

A partir da modernidade, quando sucedeu-se a desvinculação do divino com todas as suas sinas, carmas e desígnios, que não só definiam o presente e o passado, mas também determinavam o futuro, pôde-se começar a vislumbrar, com maior ou menor clareza, quais são os reais fatores que de fato determinam o modo de ser da realidade das coisas (CHAUI, 2003).

De repente, ao lançar as luzes do conhecimento sobre as trevas do misticismo, evidente propósito de iluminação da modernidade, a sociedade passou a explicar todos os fenômenos, inclusive ela mesma, através de ilustres desconhecidos, como então era a ciência (CHAUI, 2003).

Nesse sentido, a Filosofia Política é o ramo do conhecimento que encarregou-se da hercúlea tarefa de explicar as formas complexas de organização do poder em uma tríade que o próprio poder compartilha com a sociedade e com o indivíduo (CHAUI, 2003).

Ainda, ao desnudar a realidade social, demonstrando que declarações sobre a santidade e a universalidade da propriedade privada são expressões de interesses particulares, cujo domínio e sobrevivência dependem de tal propriedade, críticas como a marxista inauguraram algo que já estava há muito inaugurado: o reconhecimento das disputas nas relações de poder, que formam a base das relações sociais e do sistema político (THOMPSON, 1995).

Desnudar a realidade surge, portanto, da consciência de que o ser no mundo não é algo dado a si, pronto e acabado, mas que pode ser explicado com referência às condições socioeconômicas, culturais, psicológicas, etc. (THOMPSON, 1995). Partindo desse pressuposto, compreender a dinâmica do controle está em compreender a própria dinâmica da sociedade, considerando, assim, toda a complexidade da conjugação das controvérsias, paixões e interesses dos indivíduos que lhe pertencem.

Da mesma maneira, admitindo-se a dinâmica dos jogos de poder nas relações sociais, o papel das funções do Estado sai de uma posição mascaradora das relações de dominação e passa a garantir as condições para que as parcelas e dimensões do poder sejam exercidas de maneira equitativa entre os membros do corpo social. Estado e Direito, nesse sentido, tornam-se siameses em um propósito de estabilizar as expectativas de comportamento e

garantir um fluxo não opressivo dentro das relações sociais. O princípio da igualdade, por exemplo, é norma clássica dos Estados sociais que visa garantir formas de inibição da dominação dos sujeitos pelos sujeitos.

Eisenberg (2003) acredita que a ética moderna opera segundo o “imperativo da representação”, modelo que interpreta a questão da passagem do plano privado para o plano público no desenvolvimento da ação política humana. Para fazer valer seus projetos de vida, o ego – *persona naturalis* – artificialmente representa a si mesmo como um “eu” moralizado – *persona moralis* – que, perante alter, busca reconhecer e validar os seus interesses e as justificações sob as quais eles se sustentam.

Do ponto de vista do imperativo de representação, os acontecimentos mais importantes do século XIX envolveram o desenvolvimento do conceito de representatividade e de governo representativo, posto como medida resolutive em relação a institucionalização da autoridade política como *persona moralis composita* (EISENBERG, 2003).

Ainda, a integração social no sistema político, programado para operar através da representatividade, é requisito elementar para a transição da *persona naturalis* à *persona moralis*, condição participativa para que haja o exercício do controle entre os sujeitos. O raciocínio é simples: se o sujeito não consegue ou não pode se representar dentro de determinada dimensão (política, jurídica, etc.) do sistema social, ele não consegue problematizar as asserções e proposições normativas levantadas por seus semelhantes, tornando-se, assim, vazia a sua capacidade de exercício do controle.

Eisenberg (2003) acredita que Habermas também sucumbe ao imperativo da representação, na medida em que, na linguagem da teoria da ação comunicativa, os indivíduos se representam na forma de *persona moralis* para formar as instituições da sociedade civil. A participação, na esteira desse entendimento, está *pari passu* à representação.

Nesse sentido, lembra-se que a recente universalização do indivíduo moral, condição por muito tempo negada às mulheres e escravos, demanda uma nova reflexão sobre a participação nos sistemas político e jurídico, situados em um contexto democrático representativo, onde o exercício da cidadania passou a depender da pessoa do mundo da vida estar preparada para o exercício do voto (EISENBERG, 2003).

Dessa forma, o conceito de sociedade do republicanismo clássico, tido como espaço de articulação das virtudes, cedeu lugar para uma definição de sociedade compreendida como esfera de articulação de interesses dos sujeitos habitantes do mundo da vida (EISENBERG, 2003).

A partir de então, a produção de um novo conceito de sociedade civil passou a envolver necessariamente a valorização de instituições e associações voluntárias da esfera pública. A teoria habermasiana, nesse sentido, complementa os institutos democráticos representativos com mecanismos institucionalizados de participação política (EISENBERG, 2003).

Entretanto, deve-se tomar especial cuidado, pois, em sistemas políticos e jurídicos modernos, as instituições da sociedade nunca adquirem poder político propriamente dito, pois seu potencial máximo traduz-se em sua influência, e não na tomada de processos decisórios próprios do Estado ou do mercado (EISENBERG, 2003). Esse, enfim, é o ônus da formação das relações sociais em sistemas jurídicos democráticos. Ao mesmo tempo em que se concede ao povo o monopólio do poder político, esvazia-se dele o poder de efetivo mando nas questões públicas.

Nestes termos, a reflexão sobre o controle do poder dentro da dimensão jurídica do sistema deve considerar uma dupla dimensão, vez que o Estado se corporifica na forma de *persona moralis composita*, sendo dotado, portanto, de autonomia para fazer instituir seus interesses e desejos, comportando-se como mais um jogador nas disputas por espaços de dominação.

O sistema jurídico, entretanto, por ser institucionalizado e instrumentalizado burocraticamente, contém formas de controle específicos, encadeados na tripartição de poderes, que por sua vez é assentada na premissa de que o poder do Estado, quando fragmentado, tende a ser menos propenso à práticas arbitrárias.

Nestes termos, é cediço afirmar que o controle social não é pertencente a apenas uma dimensão do sistema de relações sociais, pois, considerando a busca pela autopreservação uma característica inafastável das interações humanas, o controle social, ou seja, o controle exercido por e entre os indivíduos do corpo social, se torna a própria base fundante de qualquer teoria do controle.

Juridicamente, através do controle social os demais controles podem ser acionados, e, por consequência, a máquina das relações de poder vê-se forçada

a mover-se no sentido de fornecer uma resposta para as demandas sociais. Assim sendo, cabe ao Estado fornecer meios de abertura para que os sujeitos possam se integrar nos espaços públicos institucionalizados já no nível participativo, transformando-se em indivíduos morais, integrando, dessa forma, todo o processo de tomada de decisão, desde a sua origem.

Assim como ocorre o controle quando um indivíduo questiona uma prática do sistema cultural, o controle social ocorre toda vez que o sistema jurídico é questionado. A insatisfação, nessa ótica, é o grande sentimento responsável pela consistência e pelo aperfeiçoamento de uma prática democrática. Toda vez que alguém questiona algo no sistema, força-o a produzir uma resposta que o leva a rever a legitimidade das bases que o sustentam. Quanto mais distante a resposta for dos fundamentos do sistema, mais criticável ela se torna, forçando então ou a uma modificação da resposta ou a uma reestruturação do sistema.

Nesse sentido, a crítica a Habermas, por ele mesmo refutada, é o pano de fundo para o exercício do controle social. Ainda que as massas possam ser manipuladas através de instrumentos econômicos, políticos ou artísticos, uma parcela da população ainda poderá questionar os preceitos da dinâmica social em que está inserida, forçando o sistema a se reafirmar ou a reestruturar-se em suas múltiplas dimensões.

Nesse ponto reside também o poder do discurso: ao expor as anomalias do sistema, busca-se a sua correção, assim o controle social funciona como uma ignição para as demais estruturas controladoras, que devem se adequar à coerência discursiva que lhes é imposta.

2 A LINGUAGEM COMO PANO DE FUNDO PARA O EXERCÍCIO DO CONTROLE

Se o exposto até então for correto, torna-se possível, a partir desse ponto, afirmar que as relações sociais possuem múltiplas dimensões, marcadas por características como o autointeresse dos indivíduos, e que, a partir disso, há a incidência do controle.

Entretanto, se os indivíduos saem da condição de *persona naturalis* para a condição de *persona moralis* para se fazer representar nas diferentes dimensões das relações sociais, a fim de integrar e controlar as decisões do outro, resta,

portanto, saber de que forma essa operacionalização se dá, ou seja, resta saber como o controle opera intersubjetivamente.

A partir disso, a linguagem, pano de fundo do mundo da vida simbolicamente estruturado (HABERMAS, 1990), mostra-se um elemento-chave para a compreensão das formas de articulação do controle nas múltiplas dimensões do tecido social.

Compreender o papel da linguagem torna-se deveras importante, pois, quando os indivíduos estão articulando os seus interesses enquanto *persona moralis*, estão, regra geral, articulando-se por meio de atos de fala, que exigem que se compartilhe da mesma linguagem para que sejam produzidos os efeitos ilocucionários desejados (HABERMAS, 1990).

Assim, se todo ato de fala que visa produzir algum efeito no mundo levanta uma pretensão de validade, no próprio plano da validade, via de regra, que as razões e contrarrazões do controle irão operar para tentar confirmar ou retificar uma decisão.

Ainda, deve-se ter em mente que o consenso produto das relações intersubjetivas pode se referir tanto às coisas do mundo (fruto de um discurso teórico), como um consenso sobre cinzeiros, quanto sobre as ações no mundo (fruto de um discurso prático), como consensos sobre a correta atitude a ser tomada em determinados casos.

Em um espaço social em que coexistem múltiplos atores, e, portanto, múltiplos interesses, a necessidade de relacionar-se pode ser justificada pelo próprio interesse desses em fazer cumprir seus planos de ação, ainda que essa interação seja omissiva ou comissiva (HABERMAS, 1990).

Ocorre que, aqueles que desejam realizar sua vontade buscam definir de forma cooperativa seus planos de ação, considerando igualmente a perspectiva de seus semelhantes, situados em um mundo da vida compartilhado intersubjetivamente (HABERMAS, 1990).

Nestes termos, por mais que os indivíduos possam fazer uso da coerção para fazer valer seus desejos e interesses, a alternativa de maior sucesso ainda é a persuasão racional, através da qual os padrões normativos são produzidos por meio de consensos, que por sua vez são adquiridos através da troca de razões e pelo reconhecimento dos melhores fundamentos (HABERMAS, 1990).

O controle social opera notadamente quando alguém produz alguma decisão sobre algo no mundo – através de um ato de fala – e, a partir dela, seu semelhante busca a correção através de novos fundamentos, que podem ou não levar o sujeito a modificar sua decisão e/ou seu modo de agir.

Na esteira desse entendimento, Pereira (2010) discorre que o controle opera quando se busca a adequação ou o redirecionamento de certo comportamento ou decisão, sempre relacionado a um critério reformador ou padrão referencial.

Entretanto, para se chegar a esse estágio de discussão sobre o controle social é preciso antes conferir à linguagem o patamar de dimensão da existência humana. Conforme Marilena Chauí, ao se afirmar e concordar que o ser humano é um ser falante, imprime-se simultaneamente que se tem e que se é linguagem, e que, ao tempo em que ela é criação humana, a linguagem cria os seres humanos, seres sociais e culturais que são (CHAUI, 2003).

Com primazia, a filósofa afirma que

a linguagem é nossa via de acesso ao mundo e ao pensamento, ela nos envolve e nos habita, assim como a envolvemos e a habitamos. Ter experiência da linguagem é ter uma experiência espantosa: emitimos e ouvimos sons, escrevemos e lemos letras, mas, sem que saibamos como, experimentamos e compreendemos sentidos, significados, significações, emoções, desejos, idéias (sic) (CHAUI, 2003, p. 155).

Em seguida, ainda acrescenta:

há um vaivém contínuo entre as palavras e as coisas, entre elas e as significações, de tal modo que a realidade (as coisas, os fatos, as pessoas, as instituições sociais, políticas, culturais), o pensamento (as idéias (sic) ou conceitos como significações) e a linguagem (as palavras, os significantes) são inseparáveis, suscitam uns aos outros, referem-se uns aos outros e interpretam-se uns aos outros (CHAUI, 2003, p. 156, grifos próprios).

A partir disso, se o controle está de tal forma associado à fala, o próprio controle assume-se como uma dimensão indissociável do agir humano. Ainda, a partir dessa perspectiva pode-se compreender porque o controle está no cerne de tensões sociais, e porque as expectativas de comportamento não legitimamente controláveis em subsistemas sociais levam à altos níveis de frustração.

Por exemplo, na jurisdição brasileira, a liberdade de ação é garantia constitucional, não havendo, a princípio, doutrina comportamental rígida a ser seguida. Ainda assim, mesmo sendo livres em suas ações, grupos religiosos condenam práticas homoafetivas por crerem que o comportamento homossexual induz à uma doutrina de gênero. O que ocorre, na verdade, é a frustração latente de alguns extremistas diante da inaptidão teleológica do controle que exercem (na dimensão moral do sistema), vez que não conseguem coagir os demais indivíduos a modificar seus padrões (na dimensão jurídica do sistema), face à norma garantidora de liberdade.

Nestes termos, enquanto as relações sociais forem pautadas por uma estrutura repleta de múltiplos jogos de poder, sempre haverá a possibilidade de controle, pois, na dimensão do agir comunicativo, qualquer asserção ou proposição pode ser problematizada, direta ou indiretamente, a partir da perspectiva do participante (HABERMAS, 1990).

Por isso, há dimensões do sistema social que são mais abertas e admitem a máxima amplitude do controle social; em uma dimensão moral, por exemplo, para haver o controle não é necessário haver uma norma jurídica que permita aos sujeitos se manifestar, pois a manifestação ocorre de forma simples, através da própria fala, e essa, por sua vez, não pode ser completamente calada, vez que o próprio silêncio é uma comunicação que pode significar a vontade de não comunicar-se.

Por conseguinte, o controle social na dimensão jurídica do sistema pode se tornar muito reduzido ou mesmo ser inexistente em regimes autoritários. Entretanto, mesmo em ditaduras a redução do controle social não precisa ocorrer nas outras dimensões do sistema social. Afinal, se o controle sobre regimes ditatoriais dependesse de autorização jurídica para tanto, nunca haveria o reestabelecimento para qualquer outro regime ou plano político.

Assim, se o controle social opera com a sociedade agindo sobre ela mesma, soa racional a previsão de que comunidades altamente politizadas provavelmente terão governos menos corruptos e mais eficientes no que tange ao atendimento das demandas públicas.

A diferença entre as formas de controle é possível porque coexistem múltiplas dimensões sobre o mesmo tecido social. As relações sociais podem se constituir, por exemplo, em dimensões políticas, culturais, morais e jurídicas, que

são sobrepostas, autônomas (pois sua existência não obriga as demais) e interdependentes (pois partilham termos e caracteres comuns), mas mantêm, entre si, o controle social.

Os reflexos dessa divisão, por consequência, têm efeitos práticos e pontuais: uma vez que a manifestação nos sistemas jurídicos é limitada a alguns indivíduos (normalmente cidadãos) e é feita em condições de tempo e espaços incompletos, o controle social só poderá ser efetuado juridicamente nos termos e condições que o próprio ordenamento permitir.

Além disso, como o controle social em sistemas jurídicos não constitui uma categoria autônoma (i.e., precisa de outro controle para fazer suas vezes), a caracterização dos mecanismos de controle social jurídicos propriamente ditos será feita de acordo com a forma de entrada desses mecanismos nos procedimentos do ordenamento.

Enquanto que denúncias e ações judiciais são formas diretas de canalizar e acionar a dinâmica controladora institucionalizada, outros meios, como a manifestação popular, ainda que juridicamente permitidos, não são próprios da particularidade do sistema jurídico, e não desencadeiam necessariamente uma operação de revisão ou correção de decisões públicas.

Por conseguinte, as formas de controle que serão analisadas ao final desta pesquisa limitam-se àquelas canalizadas juridicamente e aptas a acionar a dinâmica das demais formas de controle; os outros meios, por partilharem uma dimensão sistêmica mais ampla do tecido social, não serão objeto desta análise.

Assim, se o controle opera entre os sujeitos através da fundamentação de asserções e proposições, realizada através da linguagem, compartilhada em um mundo da vida simbolicamente estruturado, torna-se necessário saber como que se compõem as decisões sobre ações e coisas do mundo geradas a partir das funções públicas existentes na dimensão jurídica do sistema, objeto do próximo item.

3 A TÔNICA DISCURSIVA DA FUNÇÃO PÚBLICA: DESVENDANDO SUAS ESPECIALIDADES ATRAVÉS DO CÓDIGO DO DIREITO

Se a realidade se reduz ou se amplia à comunicação e ao que pode ser estruturado a partir de um consenso, conforme vem sendo sustentado, a pergunta

que agora se impõe fazer é: sob qual dinâmica discursiva se constroem as proposições normativas produzidas intersubjetivamente que irão regular as relações sociais mediadas pelo Direito?

Para responder à pergunta, faz-se necessário retornar à tese de Günther, o qual defende que não é possível, considerando-se a ética do discurso, abdicar da razão prática. O agir humano, para o filósofo, não pode ser dissociado de um paradigma comunicacional que consiga estabelecer racionalmente o que os sujeitos devem fazer, quando e por que devem fazer (GÜNTHER, 2011).

Kant, quando empregou a ideia de razão prática, estava inserido em um duelo cognitivista entre empiristas e racionalistas, resolvendo filosoficamente o embate com uma decisão quase salomônica: dividir a faculdade humana em razão teórica, dos saberes internos e abstratos, e razão prática, referente à ação e ao conhecimento produzido e adquirido através da interação dos sentidos (CHAUI, 2003).

Com a ética do discurso, pode-se aperfeiçoar essa visão da razão construída na concretude: o que se faz ou se deixa de fazer torna-se objeto de uma construção discursiva calcada na intersubjetividade que constitui a base das relações sociais. Por essa razão, entender o Direito está em entender a própria dinâmica das relações sociais.

Sujeitos que partilham o mundo da vida necessitam criar pontes comunicativas para produzir consensos sobre coisas do mundo. Entretanto, mais que isso, eles precisam acordar, ao menos implicitamente, quais regras constituirão as relações entre os próprios sujeitos.

A dinâmica da vida social cristaliza uma série de expectativas de ações e comportamentos que se tem em relação ao outro. Aos poucos, as expectativas criadas assumem fundamentos que, compartilhados, constituem o núcleo de um corpo de regras sobre eles instituído. A lógica argumentativa é simples: diante de uma situação concreta, espera-se que qualquer indivíduo assumira determinada postura, considerada correta por reafirmar as razões de ser do sistema social (GÜNTHER, 2011).

Assim, por exemplo, pode-se criar a expectativa de que ao espirrar, o sujeito ao lado vá falar “saúde”, ou mesmo a expectativa de que o homem, quando traído, deve matar a mulher e/ou seu concubino. Ainda que os fundamentos primeiros da regra que implicitamente institui a expectativa de ação

sejam desconhecidos, isso já não importa. A prática continuará a ser reiterada até a problematização das razões que lhe sustentam.

O Direito possui como grande característica a institucionalização dos procedimentos de formação das regras sociais. Em sistemas jurídicos, o que fundamenta a razão prática ainda emerge das próprias práticas sociais, mas a sua consolidação apenas se dá na forma processualizada dos ritos jurídicos. Por isso, mesmo que as normas de direito sejam abertas, o sistema jurídico nunca deixará de ser binário e parcialmente engessado em relação às demais dimensões do sistema social, justamente por sua pretensão à estabilidade. As condutas jurídicas são legais ou ilegais, legítimas ou ilegítimas, mas não podem ser simultaneamente legais e ilegais ou legítimas e ilegítimas.

Günther (2011) destaca a relevância do Direito como sistema capaz de oportunizar a validade efetiva do princípio da reciprocidade. Ainda que uma norma possua boas razões para ser seguida, sua fundamentação não garante por si só que os sujeitos efetivamente a observem. Por exemplo, ainda que se justifique razoavelmente a pertinência da fidelidade em uniões monogâmicas, os sujeitos podem, livremente, optar não serem fieis. O salto que se dá em termos de sistema jurídico é a influência empírica organizada que faz com que o ego respeite a norma e preserve o ônus da reciprocidade com alter, o que mantém a estabilidade do sistema social (GÜNTHER, 2011).

Entretanto, algumas considerações devem ser tecidas. Poder-se-ia argumentar que a concepção binária do Direito é contrária a uma concepção do Direito tida através da ética discursiva, tal qual aqui se propõe. Para isso, igualmente poder-se-ia levantar o argumento da superação do princípio da identidade, demonstrando-se como é possível afirmar que um elemento pode ser idêntico à sua negação. Exemplificadamente, poder-se-ia afirmar que a Lei Maria da Penha é considerada por alguns juízes constitucional, e por outros inconstitucional, e ambas as formas antagônicas sobrevivem no sistema.

Indubitavelmente, essas são alegações muito relevantes para a temática, e não se pode prosseguir sem dar a elas o devido respaldo. Primeiramente, esclarece-se que, quando se fala no caráter binário do Direito, está-se fazendo referência não tão-somente a duas percepções, mas, muito possivelmente, a grupos de percepções. É evidente que o Direito admite diversas respostas para

problemas jurídicos, muitas delas antagônicas, mas disso não se exclui o seu caráter binário.

Conforme se desenvolverá mais à frente, acredita-se que essa antinomia aparente do sistema jurídico se dá em face dos diferentes níveis discursivos da norma jurídica. Enquanto se está no plano discursivo da fundamentação, várias soluções distintas são possíveis em virtude do grau de abstração fática com o qual o intérprete está lidando; entretanto, no plano discursivo da aplicação, quando se leva em consideração todas as particularidades do caso concreto, não há similitudes ou incompatibilidades entre normas, porque só há uma norma cabível juridicamente na situação concreta.

No caso da Lei Maria da Penha, quando se está no nível discursivo da fundamentação, é claramente possível gerar normas que colidam frontalmente no sistema. Isso ocorre quando assume-se a premissa de que só há norma enquanto norma interpretada. No plano do discurso de aplicação, entretanto, incidirá apenas a norma devida ao caso concreto, o que descredencia a incidência de uma série de outras possibilidades normativas que poderiam colidir no plano da fundamentação.

Relativistas extremos, que creem que até mesmo a opção mais aberrante pode ser considerada juridicamente correta, poderiam afirmar que, mesmo nos discursos de aplicação a Lei Maria da Penha apresenta controvérsias antagônicas que coexistem no sistema e que, portanto, tudo em direito seria relativamente possível.

Essa objeção, igualmente pertinente, não está coadunada com a ética discursiva. A racionalização através do discurso não significa assumir um relativismo infundado, mas implica em buscar coerência em um sistema de normas sociais.

O fato de que se verificam múltiplos usos da Lei Maria da Penha não oculta a necessidade de que, em algum momento, as controvérsias sobre ela terão que ser dirimidas para que o sistema opere coerentemente. Se existe a possibilidade de variadas e distintas concretizações da lei, isso se dá pela própria incidência de outra regra que autoriza circunstancialmente essa ocorrência. Entretanto, não se pode afirmar que o Direito assume, na uniformidade de sua narrativa, uma lei tão flexível que permita afirmar, por

exemplo, que se pode aplicar medidas protetivas somente para mulheres, e, simultaneamente, também para homens.

Assim sendo, o Direito difere-se dos demais sistemas sociais por eleger expectativas de ação e comportamento que serão institucionalizadas e, se necessário, coercitivamente exigidas pelo corpo de membros do grupo social através de instrumentos e procedimentos igualmente institucionalizados.

A partir disso, pode-se inferir que, em processos intersubjetivos, as proposições normativas passam, primeiramente, por discursos de fundamentação, em que a possível conduta a ser permitida ou proibida pelo sistema passa pelo juízo da reciprocidade e da universalidade, avaliando-se abstratamente suas hipóteses de incidência (GÜNTHER, 2011). Trata-se, ao que aparenta, de um discurso que faz uso a função legislativa dos Estados modernos.

A concretude da facticidade, contudo, permite a visualização próxima dos eventos e situações relevantes para a proposição normativa anteriormente fundamentada. No caso concreto, pode-se excluir aspectos irrelevantes, acentuar as perspectivas necessárias e realizar um juízo de adequação para tornar palpável aquilo que antes era somente hipotético, processo esse que ocorre nos discursos de aplicação (GÜNTHER, 2011), produzidos, ao que aparenta, predominantemente pela função jurisdicional.

Ao fim e ao cabo, impera pontuar que a concretização normativa passa pela observância racional de meios e fins, prática que elege os sinais característicos significativos para o aporte da finalidade eleita – a vida, a automanutenção do Estado, etc. Assim sendo, diante da crescente complexidade do conhecimento e da exiguidade do tempo, natural que a decisão sobre os aspectos situacionais relevantes à concreção seja delegada não a um discurso de aplicação, mas a um discurso pragmático, próprio a uma administração pública (GÜNTHER, 2011), que exerce, preponderantemente, a função administrativa do Estado.

4 DO CONTROLE SOCIAL DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

Uma vez constituída a ideia da operacionalização da função pública através dos diferentes níveis discursivos e a de controle social como prática

comunicativa, torna-se viável tentar responder ao problema inicialmente exposto nesta pesquisa.

Deve-se lembrar, contudo, que é fator essencial ao desenvolvimento da temática reconhecer que a argumentação sobre os limites do controle social se desenvolve no Direito em tratativas específicas, assim como em situações de espaço e de tempo limitados.

Deve-se convir com Alexy (2013), no sentido de que é inevitável buscar respostas jurídicas sem adentrar na especificidade de uma argumentação jurídica, ou seja, pela argumentação limitada pelos contornos da dogmática, da lei e dos precedentes.

Por isso, é caro lembrar que o sistema jurídico brasileiro ainda está calcado sobre a lógica representativa, ainda que inserido em uma dinâmica que aproveite a incidência de mecanismos de participação direta.

Assim sendo, o controle social, na seara jurídica, sempre terá fundamento na soberania popular, porém, isso não implica em um controle absoluto e equânime de qualquer membro do povo sobre toda e qualquer decisão emanada por um órgão do Estado. Os instrumentos jurídicos, por conseguinte, irão estabelecer os contornos e os momentos de atuação do controle.

Nisto, a função administrativa, ao fazer uso dos discursos pragmáticos, identifica-se como ramo da função pública responsável pela tarefa de identificação dos meios relevantes para a realização das finalidades já instituídas.³ Por certo que, se ao exercer a função legislativa existem diversas decisões que podem ser tomadas, confrontando-se apenas com os limites formais e materiais da Constituição, a função administrativa assume as mesmas limitações e acrescenta uma restrição própria, oriunda do campo normativo infraconstitucionalmente instituído.

Na dimensão objetiva, a margem de incidência do controle social depende do tipo de ato o qual se está questionando ou buscando a correção, ou seja, depende saber se se está diante de ato administrativo vinculado ou discricionário (BITENCOURT, 2013).

Assim sendo, atos discricionários, em tese, são diretamente proporcionais ao campo de incidência do exercício do controle, ocorrendo, por consequência, o

³ O que não raro se torna problemático, pela própria necessidade de se descobrir quais são essas finalidades.

fenômeno inverso no que tange aos atos vinculados; nesses, o grau de vinculação torna-se inversamente proporcional ao grau de incidência do controle (BITENCOURT, 2013).

Nesse sentido, torna-se necessário esclarecer que a discricionariedade não se confunde com a arbitrariedade, e que, se há alternativas abertas de escolha administrativa, nenhuma delas pode se negar a ser candidata à melhor alternativa ao interesse público. Nesse sentido, Bitencourt (2013, p. 261, grifos próprios) afirma que

quando a norma jurídica prevê, de forma vinculada, o único comportamento em face de uma situação definida por parâmetros objetivos, **não há quem duvide que seja necessário um ótimo comportamento, em que seja possível pré-definir a conduta apropriada para o atendimento do interesse que se buscou tutelar. Neste sentido, não seria certo presumir que quando a lei normatiza alguma situação em que acontece a discricionariedade, “ela teria aberto mão desse propósito”**. Assim, observe-se que a lei o fez não só frente à impossibilidade da regulação de alguma situação de maneira mais objetiva, vinculada; mas pelo propósito que só poderia ser alcançado com certa liberdade do agente estatal, visando ao comportamento ideal.

Por outro lado, deve-se pontuar também que, em uma dimensão do controle social em que visa não somente o ato, mas a ação administrativa, quando não há uma delimitação expressa produzida pela lei, a função administrativa deve observar o que se tem chamado de gestão pública compartilhada.

A partir disso, a decisão entre meios e fins ao encargo da execução da Administração abre-se à alternativas democráticas, propiciando a incidência e o chamamento à participação, que é o substrato básico do controle. Assim, ao fim e ao cabo, a função administrativa torna-se aberta ao controle social na medida em que seus procedimentos são abertos à participação.

Deve-se observar que a função administrativa não possui os mesmos procedimentos das demais funções. Pelo contrário: seus procedimentos são mais abertos e têm o dever de serem os mais transparentes possíveis, razão pela qual, até então, aparenta ser essa a função mais aberta à ação e provocação do controle social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha de um tema para pesquisa é um ato arbitrário, assim como também se revela o momento de fechamento das conclusões, que, face à liquidez da verdade, serão sempre transitórias.

Ao que se denota da trajetória do presente trabalho, o controle social, antes de qualquer tentativa de fracionamento ou categorização, deve ser pensado como fruto da interação social humana.

Sendo assim, é caro admitir que há uma função de integração e unidade nas práticas do controle social, ainda que seja dos valores, perspectivas e desejos dominantes. Se durante muitas eras a humanidade se serviu de disfarces religiosos para justificar a forma de vida em sociedade, hoje o encargo da justificação das ações e do modo de ser das coisas está sob a responsabilidade dos pares da comunidade política, que devem se orientar por uma ética inclusiva e reflexiva.

Juridicamente, não há uma categoria autônoma para o controle social que o equipare com formas de exercício próprio, o que obriga o controle a assumir a dimensão institucionalizada de um processo.

Tratando-se da função administrativa, o que se percebe é que será nas aberturas dos atos, que devem ser preenchidos através de procedimentos de participação, que o controle social poderá tomar palavra e desencadear o processo de adequação do comportamento público estatal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BITENCOURT, Caroline Müller. *Controle jurisdicional de políticas públicas*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

CHAUÍ, Marilena de Souza. *Convite à filosofia*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2003.

EISENBERG, José. *A democracia depois do liberalismo: ensaios sobre ética, direito e política*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

GÜNTHER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral*. Tradução de Claudio Molz. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Pensamento pós-metafísico*. Estudos filosóficos. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

PEREIRA, Rodolfo Vianna. *Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores de constitucionalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D.F. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

THOMPSON, John Brookshire. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. Tradução de Carmen Grisci et al. Petrópolis: Vozes, 1995.