

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua Santo Amaro, 316 - Centro - São Paulo

Contato: quartierlatin@quartierlatin.art.br

www.quartierlatin.art.br

Coordenação editorial: Vinicius Vieira

Diagramação: Thaís Fernanda S. L. Silva

Revisão gramatical: *Studio Quartier*

Capa: Bruno Laguna Paim

ADEODATO, João Maurício; BITTAR, Eduardo C. B. (org.) –
Filosofia e Teoria Geral do Direito: estudos em homenagem a
Tercio Sampaio Ferraz Junior por seu septuagésimo aniversário –
São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ISBN 85-7674-550-X

1. Filosofia do Direito. 2. Teoria Geral do Direito. I. Título

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Filosofia do Direito
2. Brasil: Teoria Geral do Direito

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SEMIÓTICA E PRAGMÁTICA EM TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR.*

Leonel Severo Rocha

*Dr. EHESS – Paris-França. Pós-Dr. UNILECCE – Itália. Ex-Professor
Titular da UFSC. Professor Titular da UNISINOS-RS. Pesquisador do CNPq.*

* Agradeço a colaboração de Ricardo Menna Barreto na pesquisa bibliográfica e formatação realizada para o presente texto.

INTRODUÇÃO

Este ensaio pretende abordar a obra de Tércio Sampaio Ferraz Jr.¹ em relação ao seu conceito pragmático de Direito e suas contribuições em comparação com as diferentes perspectivas existentes sobre a Semiótica.

O objetivo é realizar um breve histórico das condições epistemológicas que permitiram o desenvolvimento da obra de Ferraz Jr.², principalmente a influência da Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale e da Tópica-Retórica de Theodor Viehweg, relidos pela racionalidade material weberiana, a noção de trabalho em Hannah Arendt³ e a teoria da dogmática jurídica alemã. No entanto, usaremos como fio condutor de nosso texto, a sua relação pioneira com a Semiótica Jurídica e a Retórica.

Assim sendo, abordaremos, em primeiro lugar, rapidamente, algumas das teses de Miguel Reale e do Culturalismo Jurídico para a delimitação do campo teórico da Filosofia do Direito no Brasil (1). Em segundo lugar, analisaremos a Semiótica Jurídica no Brasil (2). Nessa perspectiva, podemos afirmar que a Semiótica foi adotada como uma das matrizes teóricas privilegiadas para a investigação jurídica. Em terceiro lugar, abordaremos a obra de Ferraz Jr. e a Nova Retórica (3). A Nova Retórica permite que Tércio Ferraz Jr. introduza uma importante ligação com os procedimentos, assim como com a teoria dos atos de fala. Em quarto lugar, analisaremos as perspectivas atuais da Semiótica aplicada à Teoria do Direito (4), para examinarmos, por conseguinte, como conclusão, a Ciência do Direito e a Pragmática (em Ferraz Jr.) (5).

Nessa linha de ideias, apontaremos, portanto, algumas questões chaves para a compreensão da obra de Tércio Ferraz Jr. Não obstante, o tema que consideramos mais importante a ser apontado neste texto, é a perspicaz noção de Ferraz Jr. acerca das relações de produção do sentido a partir de uma hermenêutica voltada à pragmática e ao estudo da violência simbólica.

-
- 1 Em 1975, quando iniciei meu curso de Direito na UFSM, tive a oportunidade de ler o livro a "Ciência do Direito", de Ferraz Jr. Este livro, assim como "El Derecho y su Lenguaje", de Luis Alberto Warat influenciou decisivamente o meu interesse sobre a Filosofia do Direito.
 - 2 Evidentemente, não se trata de uma análise detalhada, mas simplesmente um apanhado de algumas influências contextuais que um observador pode apontar à distância.
 - 3 A influência de Celso Lafer foi determinante para que Ferraz Jr. estudasse e valorizasse esta autora. Nas palavras do próprio Ferraz Jr., em entrevista concedida ao periódico Teoria do Direito Podcast: "Eu diria que eu aprendi a ler e a dar importância a Hannah Arendt graças a ele [Celso Lafer]". (SGARBI e STRUCHINER, 2009).

1. ANTECEDENTES: MIGUEL REALE⁴ E O CULTURALISMO

A Escola de Direito de São Paulo sempre teve marcante influência no pensamento jurídico. No século passado, o filósofo do Direito mais importante foi Miguel Reale⁵. Este autor sempre manteve a tradição do Culturalismo Jurídico brasileiro. O Culturalismo originou-se na Escola de Direito de Recife. Em inúmeras vezes, Reale referiu-se a ela, pois para ele, a “denominada Escola de Recife, da mesma maneira que o positivismo, constitui um centro criador de novas idéias, que procura criticar o pensamento monárquico, mais em nível epistemológico do que político, durante a metade final do século XIX (...) e início do século XX”. (ROCHA, 2007a, p. 194).

Os principais expoentes da Escola de Recife foram Tobias Barreto, Silvio Romero e Clóvis Beviláqua. Tobias Barreto foi um dos fundadores do chamado “culturalismo” no Brasil, o que o afastou da perspectiva sociológica.

Miguel Reale, segundo nossa interpretação, lia Tobias Barreto a partir do neokantismo, desde uma relação entre *ser, dever-ser e cultura*. Porém, Reale redefiniu a questão de forma categórica, estabelecendo a identidade do Direito fundada em uma *ontognoseologia*, onde o Direito adquire a sua unidade tridimensionalmente. Daí a famosa concepção do Direito como constituído por *fato, valor e norma*. O valor na linha de Nicolai Hartmann, como sendo o sentido necessário de justiça do Direito. Nessa perspectiva, Reale (2009, p. 705) se aproxima de Hartmann, enfatizando o caráter integrante próprio dos valores, que se exige que se compenetrem.

João Maurício Adeodato⁶, vale destacar, contrapõe-se à ontologia de Nicolai Hartmann em sua obra “Filosofia do Direito” (2009). Não obstante, o estudo da obra de Hartmann, para Adeodato, é um ponto de partida sólido para compreender-se este tipo de filosofia: a filosofia *ontológica*. É certo, do mesmo modo, que Hartmann “fala também de uma ontologia tão equivocada quanto a ‘moda subje-

4 Conforme Celso Lafer, que substituiu Miguel Reale na Cátedra de Filosofia do Direito da USP, “en la reflexión de REALE, el valor fuente ordenador de todos los valores en el mundo de la Política es el valor de la persona humana. Una expresión de las más significativas en el campo jurídico-político de este valor se tradujo en la positivación de los derechos humanos. (LAFER, 2006, p. 401).

5 Miguel Reale foi orientador da tese de doutorado em Direito de Tércio Sampaio Ferraz Jr., intitulada *O Conceito de Sistema no Direito*, defendida na USP em 1970.

6 Um dos orientandos contemporâneos de Miguel Reale, que sob sua batuta elaborou uma excelente tese sobre Hartmann.

tivista' que combate. Só que sua teoria e essa 'velha ontologia' têm muito em comum" (ADEODATO, 2009, p. 8).

De todo modo, para Miguel Reale (1977, p. 13), "vem da noite dos tempos a intuição misteriosa e profunda do liame da justiça com o tempo. Foi sobre o signo ambivalente da deusa Têmis, fonte de equidade, e da rigorosa *Diké*, senhora das penas merecidas, que os homens formaram a ideia primordial do justo, convertendo em mito, em divina potestade, a compreensão obscura que brotava do âmago de sua própria experiência espiritual"⁷.

Miguel Reale (2009, p. 699) entende que a filosofia nasce "do amor do saber e da exigência da universalidade". Já o Direito, é "uma realidade histórico-cultural tridimensional de natureza bilateral atributiva". Para Reale (2009, p. 703), não se pode reduzir o Direito a simples condicionalidade lógico-transcendental, com a qual Kant exprimiu o dualismo fundamental de sua época; nem a uma condicionalidade sociológica à maneira de Jhering (...) porque só pode e deve ser visto em termos de condicionalidade histórico-axiológica, visando a uma ordem social justa.

É importante observar que Miguel Reale se inspira em uma matriz teórica neo-hegeliana e fiel à tradição filosófica. Porém, um dos aspectos que não lhe atraíu de maneira marcante foi análise da linguagem jurídica a partir da semiótica⁸. Para os fins de nosso estudo, somos obrigados a passar pela denominada ponte de sentido estabelecida entre Gadamer e o giro lingüístico. Porém, acentuando, conforme nossa conhecida preferência, a Semiótica.

2. A SEMIÓTICA JURÍDICA NO BRASIL

Há pouco tempo, mais precisamente a partir da década de setenta, iniciaram-se os estudos de Semiótica Jurídica no Brasil. Porém, antes de aprofundarmos nossas observações sobre as suas principais fontes, vamos examinar brevemente a problemática da hermenêutica jurídica desenvolvida pela dogmática jurídica brasileira, pré-concretização de pesquisas voltadas à linguagem do Direito.

A conduta metodológica interpretativa dominante na hermenêutica dogmática tradicional estava voltada, sobretudo, para o problema da aplicação (in-

7 Neste livro, Miguel Reale levante aspectos importantes da experiência jurídica brasileira, notadamente sobre o culturalismo na Escola de Recife.

8 Embora Miguel Reale fale de semiótica jurídica no seu livro sobre Filosofia do Direito.

terpretação) da lei pelos juízes, na qual o ato interpretativo das normas gerais, nos casos concretos de produção das normas individuais, era visto como uma ação isolada do juiz. Nesta perspectiva, a interpretação da lei é considerada como um silogismo no qual incumbira ao juiz adaptar o fato normativo ao conteúdo significativo pré-existente na moldura legal. Nesta ótica, a lei teria sempre um sentido preciso. Isto é, na linguagem semiológica teria sempre uma denotação pura, restando ao juiz poucas opções interpretativas autônomas.

Esta concepção hermenêutica foi cristalizada na obra de Carlos Maximiliano (1984), que defendia a interpretação rigorosa das leis. Neste sentido, é necessário recordar-se, ainda no Império, a afirmação lapidar de Pimenta Bueno: “as leis não servem pela sua exata e rigorosa aplicação”. Deste modo, na linha dominante da hermenêutica brasileira, “interpretar a lei é determinar seu sentido objetivo, fixando as suas conseqüências” (PIMENTA BUENO *in* ROCHA, 2007a).

Em nossa opinião a problemática da hermenêutica jurídica teria muito a ganhar se adotasse de forma mais contundente o padrão metodológico da Semiótica, pois só assim poder-se-ia aprofundar todo o arsenal lingüístico do discurso jurídico. As modernas correntes realistas (neconstitucionalistas) de interpretação da lei, que pregam a adoção pelo juiz de uma postura fundada na eqüidade, na hermenêutica sociológica, em oposição ao dogmatismo do formalismo, fundado no legalismo, pecam por não utilizarem plenamente o instrumental semiológico⁹. Existe toda uma gama de técnicas redefinitórias dos sentidos da lei que ainda não foram utilizadas eficazmente.

De toda maneira, esta questão tem sido bastante reestudada, desde os trabalhos de Herbert Hart, principalmente em seu livro *O Conceito de Direito* (1994), que vê o Direito como uma união de regras primárias e secundárias, quando este autor comenta a existência de uma “textura aberta” no Direito, a qual permitiria um contato do sistema jurídico com a sociedade, sem romper-se totalmente com o paradigma legal.

Estas reflexões sobre a linguagem, que ainda não marcaram a prática jurídica de maneira mais sistemática, têm sua origem em três fontes principais.

A primeira destas fontes é a Lógica Jurídica. Os estudos da Lógica Jurídica, originados principalmente pela obra do amigo de Wittgenstein, Von Wright (*An Essay in Modal Logic*, de 1951) e pelos trabalhos de Georges Kalinowski

9 Uma exceção, nesse contexto, tem sido a obra de Lenio Streck (2002).

(*Introduction à la Logique Juridique*, de 1965 e *Études de Logique Déontique*, de 1972), foram introduzidos no Brasil por vários juristas. Em destaque, pode-se citar Lourival Vilanova (*As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*, de 1977), que sublinha a necessidade de que se elaborem estudos lingüísticos do Direito a fim de que se encontrem as suas formas lógicas. Como afirma Husserl (1983), as investigações lógicas ligam-se à linguagem como ponto de apoio, senão como objetivo, mas como meio de chegar a seu próprio objeto. A experiência da linguagem é o ponto de partida para a experiência das estruturas lógicas. Neste sentido, Vilanova (mesmo observando que a lógica é somente um dos níveis possíveis da análise do Direito – pois este autor influenciado por Miguel Reale, afirma que o direito possui também níveis axiológicos) se associa às teses que identificam ciência e linguagem, como havia pregado o Círculo de Viena.

A segunda fonte de estudos semiológicos que pretendemos tratar é aquela engendrada sob a influência da Escola Analítica de Buenos Aires. Esta escola, como se sabe, procurou projetar ao máximo as contribuições do neopositivismo lógico sobre o Direito. Isto foi feito principalmente a partir da análise da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen (1994). Contudo, com o esgotamento da problemática do Círculo de Viena para os estudos do direito, em razão de sua omissão dos aspectos históricos e políticos do Direito, a Escola Analítica de Buenos Aires dividiu-se em várias tendências: de um lado, ficaram os juristas que mantiveram a tradição neopositivistas, principalmente, enfatizando-se os estudos da lógica; de outro lado, ficaram os juristas que pouco a pouco, a partir dos estudos da Filosofia da Linguagem Ordinária e da epistemologia francesa contemporânea (Bachelard, Barthes, Foucault, Lyotard...) começaram a apontar os problemas políticos da linguagem jurídica – alguns membros deste grupo iriam unir-se aos movimentos dos juristas críticos, influenciados por Althusser e Gramsci, relidos por Miaille. Foram os juristas deste segundo grupo, mais crítico, que lançaram no Brasil o debate sobre a Semiologia Jurídica. Em especial gostaríamos de citar Luís Alberto Warat (1979; 1995), que chegou a criar na Pós-Graduação em Direito da UFSC a disciplina de “Teoria da Argumentação Jurídica”.

A terceira fonte foi a Nova Retórica. Esta, a partir da linha de Theodor Viehweg e da análise sistêmica de Niklas Luhmann, foi introduzida de maneira um tanto notável por Tércio Sampaio Ferraz Junior (1977; 1997).

3. FERRAZ JR. E A NOVA RETÓRICA

Para Ferraz Jr. o caráter persuasivo, retórico do discurso jurídico, centrado, sobretudo, no nível pragmático da Semiologia, é de uma grande importância para a definição da cientificidade. A Ciência do Direito teria, para Ferraz Jr., como objeto, a “decidibilidade”. O saber científico seria uma atividade que utilizaria os diferentes modelos teóricos do Direito (analítico, hermenêutico e empírico) combinados, tendo como critério de base a sua função heurística, visando a problemática da decidibilidade (e não aquele da decisão concreta). Para Ferraz Jr., a decidibilidade é um problema e não uma solução, uma questão aberta e não um critério fechado, dominado por aporias como aquelas da justiça, da utilidade, da certeza, da legitimidade, da eficácia, da legalidade, etc. a arquitetura jurídica (combinatória de modelos), depende da maneira de colocar problemas (1977, p. 108).

A Nova Retórica permite que Ferraz Jr. introduza a partir de Niklas Luhmann uma importante ligação com os procedimentos, assim como com a teoria dos atos de fala. Ora, as concepções baseadas na construção de proposições axiomatizantes das linguagens foram contestadas por várias correntes teóricas contemporâneas. Duas das posturas que as criticaram, procurando acentuar a importância da análise contextual para a explicitação do sentido dos signos, foram justamente a Filosofia da Linguagem Ordinária (inspirada no segundo Wittgenstein¹⁰ – Investigações Filosóficas) e a Nova Retórica.

A Filosofia da Linguagem Ordinária procurou demonstrar, contrariamente ao Círculo de Viena, que o objeto da Semiótica deveria ser a análise das imprecisões significativas originadas nas distintas significações expressas pelas intenções dos emissores e receptores na comunicação. Tal postura deveria então investigar as ambiguidades e vagezas dos discursos a partir de suas funções pragmáticas (diretivas, emotivas e informativas). Entretanto, pode-se dizer, resumindo-se esta atitude, que ela não chegou a ultrapassar no seu estudo das incertezas significativas, um certo psicologismo, no sentido de que se reduziu exageradamente à relação emissor-receptor.

Os Novos Retóricos, por seu lado, como Perelman (1970)¹¹ e Viehweg (1986), também criticam a redução da Semiótica aos níveis da sintaxe e da se-

10 O primeiro Wittgenstein, que influenciou o neopositivismo, escreveu o clássico *Tractatus Logico-Philosophicus* (1961).

11 Hoje em dia a obra de Perelman foi retomada e ampliada por François Ost (2004).

mântica, a partir de um retorno a Aristóteles para recuperar-se a noção de “Tópica”. Na tópica, Aristóteles explica que existem raciocínios demonstrativos, baseados na idéia de verdade, e raciocínios persuasivos, baseados na verossimilhança. Os raciocínios persuasivos se articulariam desde uma cadeia de argumentação tópica, constituída por pontos de vista geralmente aceitos, os “topoi”. Os *topoi* seriam uma espécie de elementos calibradores dos processos argumentativos. No entanto, assim como a Filosofia da Linguagem ordinária, os Novos Retóricos também não ultrapassaram certo sentido psicologista na análise dos discursos¹².

Viehweg (2008), em seu famoso capítulo 7 sobre tópica e axiomática, defende a perspectiva de que a Ciência do Direito é tópica. Porém, ao contrário da tentativa frustrada de Leibniz, que procurava controlar a estrutura da tópica de maneira científica, Viehweg afirma que o contexto jurídico total não pode ser um sistema em sentido lógico. Por isso Viehweg (2008, p. 115) propõe que o aspecto mais importante na análise do Direito dever ser o diálogo e suas relações com o aspecto ético.

Com isso, em Viehweg (2008, p. 116), estão descritos os passos específicos para a discussão da *ars inveniendi* no âmbito de uma argumentação teórica desenvolvida retoricamente. Ela parece com outra junção se apropriada ao modelo de pensamento até agora não alterado na investigação dos fundamentos jurídico-científicos, em sua essência.

Muito importante também é a análise dos “Atos de Fala”, proposta por Austin e Searle, que valoriza os “Atos Revolucionários” da comunicação. Austin, como se sabe, distingue entre Ato Locucionário, Ato Illocucionário e Perlocucionário¹³. Por outro lado, uma tendência relevante (entre tantas outras), que existe hoje nos Estados Unidos, é a de Richard Posner (2008), que recoloca a discussão da interpretação do sentido do Direito como sendo um “*judicial cosmopolitanism*”, que, evidentemente, não trabalharemos aqui. Também não nos interessa, nesse momento, analisar a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas. Se quiséssemos discutir questões políticas relacionadas com a

12 Em outra perspectiva, que não nos interessa analisar no momento, a Teoria do Direito americana elaborou uma visão do Direito interpretado a partir da Literatura. Como exemplo, o livro de POSNER (1998). No Brasil, surgiram correntes hermenêuticas que, a partir de Hans-Georg Gadamer, enfatizam a hermenêutica jurídica. Ver, nesse sentido, STRECK (2006).

13 Muitos destes temas foram por nós melhor desenvolvidos no texto elaborado para Universidade de Coimbra, durante nossa estada como professor visitante em 2006, intitulado: Da Epistemologia Jurídica Normativista ao Construtivismo Sistêmico. Coimbra: Boletim da Faculdade de Direito, *Studia Iuridica*, 90, Ad Honorem – 3, 2007.

democracia na atualidade, levaríamos em consideração a obra sobre a exclusão social e a dignidade de Martha Nussbaum, "*The Frontiers of Justice*" (2006).

4. PERSPECTIVAS ATUAIS DA SEMIÓTICA APLICADA À TEORIA DO DIREITO

Para bem delimitarmos nossa proposta, pretendemos partir da oposição entre Filosofia Analítica e Filosofia Pragmática (Filosofia da Linguagem Ordinária). A Filosofia Analítica e a Filosofia Pragmática localizam-se no movimento que introduziu a linguagem como a grande matriz epistemológica para a reflexão filosófica, contribuindo decisivamente para as atuais discussões entre a Teoria da Ação Comunicativa e as Teorias de Fundamentação Neo-Kantiana. Para tal, recorreu-se, inicialmente, ao chamado Neopositivismo Lógico que procurou construir uma ciência da linguagem, vista como padrão de racionalidade para o conhecimento científico. Assim sendo, a Filosofia pragmática, que radicaliza o contexto discursivo, nada mais é do que uma vertente de cunho mais crítico da Filosofia Analítica.

Porém, antes de tudo, para uma melhor compreensão desta temática, optamos metodologicamente por adotarmos na exposição à perspectiva tridimensional do Direito, culturalista, neo-kantiana, marco da Filosofia do Direito de Miguel Reale (Teoria Tridimensional do Direito), na versão aprofundada pela Análise Sistêmica e pela Semiótica (FERRAZ JR., 1988) e, para citar o caso espanhol, de Gregorio Robles (1984), além de trabalhos anteriores de nossa autoria com Luis Alberto Warat (1995).

Para tanto, precisamos explicitar novamente, os três níveis que tradicionalmente constituem a linguagem: o nível da sintaxe, cujo objeto é o estudo da estrutura formal da linguagem, por meio da análise lógico-lingüística; o nível da semântica, que pretende averiguar o sentido das proposições, vislumbrando as relações do discurso com a realidade; e o nível pragmático, cuja finalidade é investigar o uso das preferências lingüísticas.

Deste modo, embora a Filosofia Analítica seja caracterizada, *lato sensu*, pela preocupação com a linguagem em geral, pode se dizer que *stricto sensu*, ela se reduz ao nível da sintaxe (embora correspondência empírica seja exigida pela analítica jurídica), enquanto que a Filosofia Pragmática dividir-se-ia entre os níveis da semântica e da Pragmática.

Nesta perspectiva, a Filosofia Analítica encontrou o seu desdobramento na Teoria do Direito, através da análise lógico-formal do Direito. Esta visão vai desde

o normativismo kelseniano, passando por Bobbio, até as tentativas de elaboração de lógicas jurídicas, das quais foram pioneiros Von Wright e Kalinowski. Esta linha, na América Latina, é muito representativa na Argentina, notadamente, com os trabalhos de Alchurrón e Buligyn, bem como Vernengo. Este último procurando, hoje em dia, juntamente com Newton da Costa, elaborar uma lógica paraconsistente para o Direito.

A Filosofia Pragmática, por sua vez, teria dois enfoques, segundo o nível da linguagem:

- a) em nível semântico: estaria voltada à análise dos conteúdos de sentido das proposições, colocando o problema da interpretação, típico, da teoria da Dogmática Jurídica (da dogmática hermenêutica, como diria Ferraz Jr.);
- b) em nível da pragmática, propriamente dita, indagando sobre a linguagem utilizada nos processos de decisão, correspondendo a teoria da Decisão Jurídica (ou dogmática da decisão, para Ferraz Jr.).

A Filosofia Analítica do Direito possui um vasto leque de aplicações. O projeto de construção de uma linguagem rigorosa, para a Ciência do Direito foi adaptado ao Direito principalmente por Hans Kelsen (1994) e por Norberto Bobbio (Ciência do Direito e Análise da Linguagem, 1950). Estes autores podem ser considerados neopositivistas, pois postulam uma Ciência do Direito alicerçada em proposições normativas que descrevem sistematicamente o objeto Direito. Trata-se de uma Meta-teoria do Direito, que, ao contrário do positivismo legalista, dominante na tradição jurídica (que confunde lei e direito), propõe uma Ciência do Direito como uma meta-linguagem distinta do seu objeto.

Este paradigma do rigor foi a grande proposta metodológica da Filosofia Analítica para a Ciência do Direito. O Neopositivismo seria a metodologia a ser aplicada à Teoria do Direito. Neste sentido, a discussão introdutória a problemática da Teoria do Direito, deve ser precedida de uma introdução ao neopositivismo, função da Epistemologia Jurídica. Para Bobbio, isto implicaria numa "Teoria da Reconstrução Hermenêutica das Regras", isto é, traduzir na linguagem normal dos juristas, a linguagem original do legislador.

A Filosofia Analítica do Direito teria, assim, dois campos de atuação a serem agilizados respectivamente pela "Teoria do Sistema Jurídico" e pela "Teoria das Regras Jurídicas". A Teoria do Sistema Jurídico trata da estrutura interna e das relações entre as regras. Tema da dinâmica jurídica em Kelsen e da Teoria

do Ordenamento em Bobbio. A teoria das Regras Jurídicas trataria, por sua vez, da Teoria dos Conceitos Fundamentais. Kelsen aborda esta temática em sua estática jurídica.

A lógica aplicada a Filosofia Analítica do Direito, com vistas a uma Teoria do Direito, seria então a Lógica Deontica (Von Wright).

Como expoentes da Filosofia Pragmática-Semântica no Direito, temos bons exemplos no direito anglo-saxão, principalmente, com as obras de Herbert Hart (1994), Joseph Raz (1978) e Ronald Dworkin (1986), que discutem a importância do reconhecimento, como já apontara Hobbes, para a legitimidade e justificação do Direito. Graças à hermenêutica filosófica, estes autores têm conseguido superar a antiga tensão entre a dogmática jurídica e a sociologia, colocando os textos (a enunciação) como o centro das discussões.

Como já salientamos, a Filosofia Analítica, baseada nos trabalhos de Wittgenstein (Investigações Filosóficas) que redefinem a ênfase no rigor (Bobbio) e na pureza lingüísticas por abordagens que privilegiam os contextos e funções das imprecisões dos discursos.

Por sua vez, a Filosofia Pragmática do Direito tem se destacado em dois planos, pois as decisões podem ser extra-sistemáticas e infra-sistemáticas. A primeira, nas democracias, é o objeto do poder constituinte. A segunda, infra-sistemática, é o objeto dos órgãos da ordem jurídica (legislador, juiz, funcionários, etc.) e dos cidadãos (autonomia de vontade). Implica um procedimento e, portanto, a Teoria da Decisão está ligada a Teoria do Procedimento.

Estes dois planos estão ligados aos processos de criação e aplicação do direito. Sendo uma tarefa técnica (técnica jurídica), voltada à aplicação do criado à realidade. Se deixarmos de lado a criação jurídica dos cidadãos, pode-se dizer que a linguagem "normal" dos juristas, dependendo de seu agir em relação aos fins, geralmente é dividida:

- a) Linguagem do Legislador: Constituinte e Ordinário;
- b) Linguagem dos Órgãos Jurisdicionais e Administrativos: Juiz e Funcionários;
- c) Linguagem das Partes nos Processos de Decisão: Partidos Políticos, Promotores, Advogados.

A linguagem do legislador e a linguagem dos órgãos criam direito, enquanto que a linguagem das partes é uma linguagem mais coadjuvante da deci-

são. Por sua vez, a linguagem do legislador é a linguagem da decisão abstrata e geral dirigida a ordenar o Estado, sendo objeto da Teoria da Legislação. Já a linguagem do juiz, é a linguagem da decisão concreta, dirigida a particularizar o conteúdo da decisão abstrata contatando-a com a realidade, constituindo objeto da Técnica da Decisão, pois é aí que se conclui todo o processo decisório.

A linguagem do advogado não cria a decisão, ainda que contribua a ela representando uma das partes: é um ponto de vista dentro do diálogo que constitui o processo. Seu objetivo não é decidir, mas convencer. Daí ser objeto da Retórica Jurídica, tema desenvolvido pela Teoria da Argumentação. De toda maneira, a procura da lógica adequada para Técnica decisória subjaz a toda Teoria da Decisão Jurídica. Assim, desde uma crítica a técnica tradicional do positivismo legalista e de seus métodos de interpretação, reivindica-se, ao contrário, uma perspectiva tópica, dando-se o destaque devido ao pensamento aporético, em busca da reabilitação da razão prática.

5. CIÊNCIA DO DIREITO E PRAGMÁTICA

Ferraz Jr., fiel à tradição da Filosofia do Direito, sente uma profunda atração pela questão da justiça. No livro *O Que é Filosofia do Direito?* (2004), este autor responde a pergunta que sempre inquietou Miguel Reale, de uma maneira surpreendente. Para ele, a resposta vai “do perguntador infantil ao neurótico filosofante” (2004, p. 107), isto é, só se pode responder de um jeito: filosofando (FERRAZ JR., 2004, p. 120).

Igualmente, para as finalidades de nosso texto, importa ressaltar as imbricações entre a Ciência e a Decisão. O campo temático da concepção de Ciência do Direito (FERRAZ JR., 1977), em Ferraz Jr., é a decidibilidade. Com esta ênfase pragmática, para ele existem três modelos de Ciência do Direito.

O primeiro modelo é o analítico, que encara a decidibilidade como uma relação hipotética entre conflito e decisões. Neste caso, para ele, a Ciência do Direito aparece como sistematização de regras para obtenção de decisões possíveis (FERRAZ JR., 1977, p. 47-48).

O segundo modelo analisa a decidibilidade a partir da ideia de que existe uma relação entre a hipótese de conflito e a hipótese de decisão, tendo em vista o seu sentido. A Ciência do Direito seria uma atividade interpretativa voltada à compreensão do comportamento. Assim, trata-se de um modelo *hermenêutico*.

Já o terceiro modelo, encara a decidibilidade como busca das condições de possibilidade de uma decisão hipotética para um conflito hipotético. Este modelo é chamado por Tércio Ferraz Jr. de *empírico*.

Por tudo isso, para Ferraz Jr., a Ciência do Direito se exerce enquanto pensamento tecnológico: enquanto teoria da norma, teoria da interpretação e teoria da decisão jurídica (FERRAZ JR., 1977, p. 49).

No livro *Teoria da Norma Jurídica* (1978), dedicado ao seu mestre Theodor Viehweg, Ferraz Jr. propõe-se a realizar uma pragmática da comunicação jurídico-normativa – ainda que, para ele, tal empresa seja demasiado audaciosa e arriscada, uma vez que a própria noção de pragmática é deveras imprecisa (1978, p. 1).

Nessa perspectiva, é proposto um modelo de pragmática do Discurso Jurídico. O ponto central deste trabalho (FERRAZ JR., 1997) é o discurso jurídico, contudo, em uma perspectiva específica. Para ele: “a operação racional do discurso, constitui um campo problemático de extraordinária importância para a compreensão das diferentes formas do discurso humano”. (1997, p. XI). Deve-se, assim, tratar do “discurso, como discussão”, procurando “formular as linhas gerais de um esquema comunicativo que nos permita entender o discurso como “ação linguística” (1997, p. XI).

Trata-se de um tema ainda atual no cenário do debate jurídico contemporâneo, um campo de estudo já preparado anteriormente pelo trabalho de autores como Luis Alberto Warat e Chaïm Perelman, no sentido de uma “lógica material” para a racionalidade jurídica.

A pragmática trata-se de uma disciplina que, através da contribuição cruzada de diversos ramos do saber, como as teorias filosóficas da linguagem e da comunicação, da Lógica Formal, da Psicologia, da Sociologia, da Retórica, da Cibernética, da Teoria da Organização, da Teoria dos Sistemas, vem ocupando cada vez mais o espaço vazio entre as análises semânticas e sintáticas da comunicação verbal (FERRAZ JR., 1978, p. 1).

A ambição de Ferraz Jr. nessa obra não é propor uma análise exaustiva da própria pragmática, mas limitar-se a um modelo de sentido meramente operacional, tendo em vista a investigação do discurso normativo. “Este modelo enquadra-se numa espécie de linguística do diálogo, mais que numa teoria do uso dos sinais, mas sem atingir as dimensões transcendentais propostas por Habermas e Apel” (FERRAZ JR., 1978, p. 4).

Os instrumentos dos quais se utiliza Ferraz Jr., levam-nos também à pragmática no seu sentido de teoria do ato de fala, unindo-se propositadamente as noções de discurso e de diálogo. Pode-se, assim, afirmar que o modelo operacional proposto pelo autor ocupa-se primordialmente dos aspectos comportamentais da relação discursiva, tendo como centro diretor da análise o chamado princípio da interação. Ou seja, pretende ocupar-se do ato de falar enquanto uma relação entre emissor e receptor na medida em que é mediada por signos linguísticos (FERRAZ JR., 1978, p. 4).

As relações entre Direito e Linguagem, são também objeto da atenção de Tércio Ferraz Jr. nessa importante obra. Nesse sentido, vale lembrar que nos ocupamos de reflexões como essa com Warat já na década oitenta (1995). Para Ferraz Jr., a propositura de um modelo linguístico-pragmático para a análise da norma jurídica revela uma questão preliminar de natureza metodológica (FERRAZ JR., 1978, p. 5).

Não é a intenção de Ferraz Jr. definir o Direito e seu método de investigação, mas, apenas, a de propor um modelo capaz de examiná-lo num dos seus aspectos de manifestação. A proposta do autor, nesse sentido, é a de tratar o Direito do seu ângulo normativo (sem afirmar que o Direito se reduz a norma) e encarar a norma do ponto de vista linguístico-pragmático – sem afirmar que a norma jurídica tenha apenas esta dimensão (FERRAZ JR., 1978, p. 5).

Para Ferraz Jr., a relação entre Direito e Linguagem¹⁴ pode ser encarada dos seguintes modos:

- a) pode-se dizer que o Direito, enquanto fenômeno empírico, tem uma linguagem, usando-se a palavra linguagem indistintamente para aquilo que os linguistas chamam de língua e discurso;

14 Ferraz Jr. (FERRAZ JR., 1997) analisa o discurso jurídico acentuando três aspectos fundamentais: 1) *Discurso Judicial* – entendendo-o como aquele que ocorre entre juízes, promotores, advogados, procuradores, partes processuais, contratantes, etc. Ferraz Jr. aproxima em seu trabalho estudos originários da Sociologia do Direito, lógica e linguísticas, em uma análise das estruturas discursivas no universo jurídico, assim como, modos de argumentação e persuasão nas formas de produção jurídica (decisão jurídica, contratos, etc.). “Essa concepção discurso enquanto produção de pensamento e não enquanto instrumento linguístico de expressão de coisa pensadas exige uma análise da sua estrutura, sem, é claro, o desmembramento isolado dos momentos semióticos, pois os atravessa e, de certo modo, os constitui” (p. x). Ferraz Jr. procura distinguir esse modo discursivo do discurso da Ciência do Direito. 2) *O problema da norma tomada como Discurso* – onde Ferraz Jr. analisa a relação pragmática entre o emissor e o receptor da regra jurídica, as formas como se utiliza aspectos valorativos e ideológicos como estratégia para se obter a submissão do receptor. 3) *O velho problema da Ciência do Direito*: onde procura-se um critério, a partir da pragmática, “para distinguir a doutrina jurídica do parecer e das ciências empíricas do Direito como a Sociologia, Psicologia, Antropologia Jurídica, etc.

- b) invertendo-se a fórmula, podemos falar em *direito da linguagem*, caso em que, ao contrário, esta aparece como objeto das disciplinas jurídicas, pois se trata aqui de questões referentes à própria disciplinação da língua, não no seu sentido lógico ou gramatical, mas jusnormativo, como a linguagem processual protocolar, etc.
- c) finalmente, falamos, num terceiro sentido, do *direito enquanto linguagem*, num relacionamento que assimila o direito à linguagem; neste último caso, estamos diante de uma tese filosófica – tese da intranscendentalidade da linguagem – que vai afirmar, de modo geral, que o jurista, em todas suas atividades (legislação, jurisdição, teorização) não transcende jamais os limites da língua (FERRAZ JR., 1978, p. 6).

Ferraz Jr. assume uma posição intermediária, pois, para ele, nenhum destes três modos deve ser aceito em sua completude. Por exemplo, na terceira possibilidade (c), Tércio aceita limitadamente que o fenômeno jurídico tem, basicamente, um sentido comunicacional, que nos coloca sempre no nível da análise linguística. Assim, a opção pela possibilidade (c) é epistemológica e não ontológica, no sentido de que, ao pretender-se o tratamento da norma como linguagem, se o faz por necessidade operacional, sem fazer-se, com isso, qualquer afirmação sobre a essência do Direito. Da segunda possibilidade (b), aceitamos, apenas como material de trabalho, o modo como o Direito disciplina a linguagem. A posição de Tércio parece, assim, mais se aproximar da primeira possibilidade (a); isto é verdade, mas num sentido limitado. Isto porque Ferraz Jr., pretende não realizar um estudo linguístico, mas *ao nível linguístico*, o que é diferente (FERRAZ JR., 1978, p. 7).

Ora, para Ferraz Jr. (1978, p. 10), “ao predicarmos ‘isto é uma norma’, estamos sempre nos referindo materialmente a uma proposição ou a um tipo de proposição” (FERRAZ JR., 1978, p. 9). A tese de Tércio Ferraz Jr. é: “normas jurídicas são fatos linguísticos, ainda que não exclusivamente linguagem”.

Em última análise, a intenção de Ferraz Jr., é propor, em linhas gerais, uma visão da norma jurídica do ângulo da pragmática. Note-se que o fato de Tércio privilegiar este aspecto não significa que há um menosprezo a semântica e a sintaxe, mas apenas que encara-se a norma como fato linguístico, incorporando a dimensão lúdica. Ademais, Ferraz Jr. também acredita que as características pragmáticas da norma são fundamentais para o seu entendimento, no sentido de que uma análise semântica e sintática dificilmente conseguem descrevê-la.

No entanto, o aspecto mais relevante que queremos ressaltar, neste momento, como fechamento de nosso raciocínio, é a relação que Ferraz Jr. faz entre Interpretação Jurídica e Poder de Violência Simbólica (FERRAZ JR., 2008). Para ele, a dogmática hermenêutica se relaciona com a ideia de que a língua é um sistema de signos e relações conforme regras, ou seja, “é um conjunto formado por um repertório (os símbolos) e uma estrutura (as regras de relacionamento)” (FERRAZ JR., 2008, p. 238).

A produção do sentido do Direito tem como um de seus fatores preponderantes a violência simbólica. “O poder de violência simbólica se exerce por paráfrases que acrescem a força normativa das relações de autoridade, liderança e reputação conforme decodificações consoante com um código forte ou um código fraco, onde é possível, didaticamente, distinguir tipos básicos de interpretação: a especificadora, a restritiva e a extensiva” (FERRAZ JR., 2008, p. 252).

Para tanto, Ferraz Jr., citando Viehweg, afirma que a decisão jurídica pode ser vista como uma discussão racional, cujo terreno imediato é um problema ou um conjunto. “O pensamento jurídico de onde emerge a decisão deve ser assim entendido basicamente como discussão de problemas” (FERRAZ JR., 2008, p. 300).

Contudo, Ferraz Jr., desde Nicolai Hartmann, “distingue entre problema e sistema. Problema, define, é toda questão que, aparentemente, permite mais de uma resposta e que pressupõe, necessariamente, uma compreensão preliminar e provisória em virtude da qual algo aparece como questão que deve ser levada a sério e para a qual se procura solução. Sendo, por sua vez, sistema, conexão de princípios e derivações, deve-se, então, dizer que o problema se insere num sistema, com o fito de encontrar nele a sua solução. A correlação íntima entre ambos não esconde, entretanto, a possibilidade de se acentuar outro pólo da relação, de que se seguem dois tipos fundamentais de pensamento: pensamento problemático e sistemático. A diferença entre eles localiza-se na precedência concedida, ou ao problema, ou ao sistema no próprio processo do pensar” (FERRAZ JR., 2008, p. 300).

O grande diferencial, nesse sentido, é que a Ciência do Direito para Ferraz Jr., se exerce (como já mencionamos) enquanto pensamento tecnológico: enquanto teoria da norma, teoria da interpretação e teoria da decisão jurídica. Nesta linha de raciocínio, o autor esgotou com grande inteligência os recursos disponíveis a partir da linguagem para a compreensão do Direito.

Finalmente, a obra de Ferraz Jr. pode ser resumida nas palavras contidas no emblemático símbolo da Faculdade de Direito de Lisboa, local onde Tércio

Ferraz Jr. elaborou seu livro *Introdução ao Estudo do Direito*: “honeste vivere, altervm non laedere, svvm civique tribvere”. Assim como Miguel Reale deixou sua marca na Filosofia do Direito, Ferraz Jr., repensando as bases da teoria tridimensional a partir do nível pragmático da semiótica, aponta para um novo patamar epistemológico. Depois de Ferraz Jr. ninguém mais pode observar o Direito sem levar em consideração a decidibilidade e a Justiça como condição de sentido para o Direito.

REFERÊNCIAS

- ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito*. Uma crítica à Verdade na Ética e na Ciência. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ALVES, Alaôr Caffé; LAFER, Celso; GRAU, Eros R.; COMPARATO, Fábio Konder; TELLES JR., Goffredo da; FERRAZ JR., Tércio S. *O que é a Filosofia do Direito?* São Paulo: Barueri: Manole, 2004.
- APEL, Karl-Otto. *El Camino del Pensamiento de Charles S. Peirce*. Madrid: Visor (Colección La Balsa de la Medusa), 1997.
- CARNAP, Rudolf. *The Logical Syntax of Language*. Chicago: Open Court, 1934 (1ª ed.).
- DWORKIN, Ronald M. *Law's Empire*. Cambridge: The Belknap, 1986.
- FERRAZ JR. Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e comunicação*: subsídios para uma pragmática dos discursos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 1997.
- _____. *A Ciência do Direito*. 1ª ed. Coleção Universitária de Ciências Humanas. São Paulo: Atlas, 1977.
- _____. *Introdução ao Estudo do Direito*. Técnica, Decisão, Dominação. 6ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2008.
- _____. *Teoria da Norma Jurídica*: ensaio de pragmática da comunicação normativa. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
- HUSSERL, Edmund. *La Crise delle Scienze Europee e la Fenomelogia Transcendentale*. Lovanio: Il Saggiatore, 1983.
- JUNG, C. G. *Interpretação Psicológica do Dogma da Trindade*. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1994.
- LAFER, Celso. Un Homenaje a Miguel Reale (1910-2006). *DOXA*, Cuadernos de Filosofia del Derecho, 29 (2006).
- LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Trad. Javier Torres Nafarrate. México: Universidade Iberoamericana/Colección Teoria Social. 2002.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- NUSSBAUM, Martha C. *The Frontiers of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2006.
- OST, François. *Raconter la Loi*. Aux Sources de L'imaginaire juridique. Paris: Odile Jacob, 2004.
- PEIERCE, Charles Sanders. *Semiótica e Filosofia*. São Paulo: Cultrix/Ed. da USP, 1979.
- _____. *Semiótica*. 3ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 46.

- PERELMAN, Chaïm. *Le Champ de L'argumentation*. Bruxelles: Presses Universitaires de Bruxelles, 1970.
- POSNER, Richard A. *How Judges Think*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.
- _____. *Law and Literature*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.
- RAZ, Joseph. *The Concept of a Legal System: An introduction to the theory of legal system*. 1ª ed. Oxford: Oxford University, 1978.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20ª ed. 7ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. *Horizontes do Direito e da História*. 2ª edição revista e aumentada. São Paulo: Saraiva, 1977.
- ROCHA, Leonel Severo. Da Epistemologia Jurídica Normativista ao Construtivismo Sistemático. Coimbra: *Boletim da Faculdade de Direito*, *Stvdia Ivridica*, 90, Ad Honorem – 3, 2007b.
- _____. Uma Observação Histórica do Nascimento da Sociologia do Direito no Brasil. In: *Revista da AJURIS*. Ano XXXIV – Nº 107, set. De 2007. Porto Alegre: AJURIS, 2007a.
- SAUSSURE, Ferdinand. *Cours de Linguistique Générale*. Édition préparée par Tullio de Mauro. Paris: Payot, 1985.
- SGARBI, Adrian e STRUCHINER, Noel. *Teoria do Direito Podcast*. Projeto PUC-Rio Aberta. nº 07/2009.
- STRECK, Lenio Luis. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica*. Uma nova crítica do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- _____. *Verdade e Consenso*. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos*. Tradução da 5ª edição alemã, revista e ampl. De Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: SAFE, 2008.
- WARAT, Luis Alberto e ROCHA, Leonel Severo. *O Direito e sua Linguagem*. 2ª versão. Porto Alegre: SAFE, 1995.
- _____. *A Definição Jurídica*. Porto Alegre: Atrium, 1977.
- _____. *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei*. 1ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1979.
- WITTGENSTEIN, L. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Paris: Gallimard, 1961.