

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL DOUTORADO

CLÓRIO ERASMO TRAESEL

**FILOSOFIA E DIREITO:  
A FILOSOFIA DA CONSCIÊNCIA E O FENÔMENO JURÍDICO**

São Leopoldo

2011

CLÓRIO ERASMO TRAESEL

**FILOSOFIA E DIREITO:  
A FILOSOFIA DA CONSCIÊNCIA E O FENÔMENO JURÍDICO**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Professor Orientador: Dr. Vicente de Paulo Barretto

São Leopoldo

2011

CLÓRIO ERASMO TRAESEL

**FILOSOFIA E DIREITO:  
A FILOSOFIA DA CONSCIÊNCIA E O FENÔMENO JURÍDICO**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Aprovado em \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Membro da Banca Examinadora

---

Prof. Membro da Banca Examinadora

---

Prof. Membro da Banca Examinadora

---

Prof. Membro da Banca Examinadora

---

Professor Orientador: Dr. Vicente de Paulo Barretto

Dedico este trabalho à querida **Lilian**, com Paixão!  
Ao querido **Gabo**, com Amor!

## **AGRADECIMENTOS**

Aos Professores **Dr. Lenio Luiz Streck** e **Dr. Vicente de Paulo Barretto**, pela linguagem que reverbera, o humano; pela esperança que um traço de vida possa ser preservado!

## Entre o mergulho e a superfície

*Descartes firmou a dúvida como prova da existência – penso, logo existo, escreveu o filósofo. Divórcio entre razão e sentidos, sobre este apartamento ergueu-se o conhecimento nos últimos dois séculos. A razão teve-se por capaz de explicar a vida e suas circunstâncias, submetendo-a ao método: o que não cabe em medidas, não está no mundo. E o dogma, por sê-lo, afastou ainda mais o homem de si mesmo, lançando-o numa jornada de perene angústia, sob o império da técnica e do desprezo pelas manifestações do sensível. E, ai de nós, também a arte, buscou a razão enquadrá-la, o artista como reproduzidor do visível. E é por tudo isso, talvez, que Proust declarou pouco reais as verdades da inteligência proclamadas por Sainte-Beuve. A razão e sua filha, a técnica, não podem (ou talvez possam?), por assim dizer, amparar o homem em sua trajetória finita. Não acalmam seu coração, não o reconectam como ser-no-mundo. Este dar-se-conta-de-si, quem o torna possível é a arte. A arte como mergulho nas profundezas da alma, a extrair de cada um o que de mais humano neste um existe. É neste abismo, lá onde estão depositados os frutos-sementes da experiência vivida, que o artista, seja por meio de uma explosão de cores, de sons, ou da pá-que-lavra, pode buscar matéria para fazer falar ao coração. É preciso existir para pensar.*

(Lílian Velleda Soares)

*Deixai toda esperança,  
oh vós que entraís.*

(Lasciate ogne speranza, voi ch'intrate)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia**: inferno canto III, v. 7 (edição bilingüe). Tradução e notas Ítalo Eugênio Auro. 13. ed. São Paulo: Editora 34, 2005.

## RESUMO

A História proporciona, em certa medida, um relato da sociedade na qual se está envolvido no presente. É naquela que está a possibilidade de respostas a certas inquietações, sem que tais respostas transbordem da sua condição de respostas para a de soluções. Mas olhar a História é, com efeito, olhar a tessitura e os vários “textos” que a formam. Os vários “eventos” devem ser considerados nesse contexto. No correr da História, no tempo e no espaço do Ocidente, ela sempre foi vista como uma sucessão de etapas, etapas vistas como mudanças que, por sua vez, decorriam de escolhas e supressões. O posterior, se não moralmente, ideologicamente superior ao anterior. Para essa narrativa ser possível, mister uma estrutura conceitual filosófica que representasse e justificasse os valores envolvidos nas escolhas: a Filosofia. A partir da filosofia grega, constitui-se um esteio justificador que permeou todas as demais instituições, especialmente o Estado e o Direito. Efetivamente as escolhas são feitas; o que predomina, porém, jamais se demite da sua experiência anterior, pois não há rigorosamente nada de originário. O evento, seja o Estado, seja o Direito, sempre está vinculado ao contexto. Um contexto de ações, atitudes, de cultura, em um sentido amplo, envolvendo todos os comportamentos, modos de pensar e agir do homem; envolvendo o *ethos*; isso é o originário. Na dinamização da cultura é que se pode observar o valor das ações. O valor atribuído a elas é o critério usado para se proceder às escolhas e configura, portanto, o núcleo ético-mítico no espaço e no tempo da civilização ocidental. Se desde sempre se está em um mundo de escolhas, desde sempre se está num mundo prático. A Filosofia no entanto, transformada em metafísica, esconde essa questão originária da escolha, ao cindir a razão e subordinando a razão prática à razão teórica, na medida em que esta fornece os elementos estruturais necessários (transcendentes) para a formulação dos juízos. Cindir a razão é uma escolha, vinculada a um modo de agir, a uma atitude, a um *ethos*. Isso está repercutido na forma como a História é considerada (etapas sucessivas e superiores) e na fundamentação filosófica do Estado e do Direito. O exemplo da Modernidade é eloquente, pois, a pretexto de superar o Medievo, recupera materiais da Antiguidade clássica, sem dar-se conta, no entanto, que o Medievo sequer rompera com a Antiguidade. Assim, é possível olhar a História não na linearidade da sucessão de fases e períodos, mas como um desdobramento cultural em espaço definido. Esse ponto de vista permite identificar nas manifestações políticas (Estado) e jurídicas (Direito) a natureza das escolhas a partir da fundamentação filosófica. Estado e Direito, em que pese serem conquistas (no sentido positivo) da civilização ocidental, conservam a originalidade do *ethos* civilizatório. O desvelamento é possível a partir da filosofia hermenêutica ou da hermenêutica filosófica. Retirar o véu encobridor das relações, não apenas revela os tantos problemas sociais, deixa implícita uma contradição: mantém-se um discurso que substitui a realidade (o *uno*) pela aparência (a igualdade entre o *uno* e *outro*) e a verdade, com efeito, é entregue à retórica, ao argumento. A hermenêutica filosófica não é normativa, mas apenas por meio dela é que se pode dizer que desde sempre se está na razão prática, desde sempre se faz escolhas, na História e na Linguagem.

**Palavras-chaves:** Hermenêutica. Hermenêutica filosófica. Filosofia da consciência. Razão prática. Razão teórica. Filosofia e Direito. História e filosofia.



## ABSTRACT

History provides, to a certain extent, a report of the society in which it is involved at the present. It is in that which is the possibility of responses to certain concerns, without which such answers exceeds its condition of answers to solutions. But looking at History is, in fact, look at the structure and the various "texts" that forms it. The various "events" should be considered in this context. In the course of History, time and space in the West, it has always been seen as a succession of steps, steps seen as changes which, in its turn, resulted from choices and omissions. The latter, if not morally, ideologically superior to the former. To be possible this narrative, it is necessary a philosophical conceptual framework that could represent and justify the values involved in the choices: Philosophy. From the Greek philosophy, is a mainstay justifier that permeated all the other institutions, especially the State and the Law. Effectively the choices are made; what predominates, however, never resigns from his previous experience, because there is absolutely nothing of originating. The event, being it the State, being it the Law, is always linked to the context. A context of actions, attitudes, culture, in a wide sense involving all behaviors, ways of thinking and acting of the human being, involving the ethos, that is original. In fostering the culture that it is possible to observe the value of the actions. The value assigned to them is the criteria used to make the choices and configures, therefore the ethical and mythical nucleus in both space and time of Western civilization. If since always one is in a world of choices, since always is in a practical world. Philosophy, however, turned into metaphysics, hides this original question of choice, splitting the reason and subordinating practical reason to theoretical reason, in so far as that it provides the necessary structural elements (transcendent) for the formulation of judgments. Split the reason is a choice, linked to a way of acting, to an attitude, to an ethos. This is reflected in the way history is considered (successive and superior stages) and the philosophical foundation of the State and Law. The example of Modernity is eloquent, thus the pretext of overcoming the Medieval period, recovers materials of classical antiquity, without realizing, however, that the Medieval period even broken with the antiquity. Thus, it is possible to look at History not in the linearity of the succession of phases and periods, but as a cultural unfolding in definite space. This point of view allows the identification of the political demonstrations (state) and legal (law) the nature of the choices from the philosophical foundation. State and Law, although being conquests (in the positive sense) of Western civilization, retain the originating of ethos civilization. The unveiling is possible from the hermeneutic philosophy or of philosophical hermeneutics. Remove the veil that covers the relationship, not only reveals the many social problems, but it is implicit a contradiction: it remains a discourse that replaces the reality (the sole one) by the appearance (equality between the one and another) and the truth, indeed, is given to rhetoric, to the argument. The philosophical hermeneutics is not normative, but only through it is possible to say that since one is always in practical reason, one always makes choices, in the History and Language.

**Keywords:** Hermeneutics. Philosophical hermeneutics. The philosophy of consciousness. Practical reason. Theoretical reason. Philosophy and law. History and Philosophy.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>2 DIREITO E MODERNIDADE: A NATUREZA RECEPTIVA DA MODERNIDADE</b> .....	<b>22</b>
2.1 O PANO DE FUNDO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO E DO DIREITO. UM CENÁRIO LOCALIZADO .....	28
2.2 A CRISE DA MODERNIDADE. O PAPEL DO ESTADO E DO DIREITO DIANTE DA ALTERAÇÃO DA BASE OBJETIVA DA SOCIEDADE .....	58
<b>3 AS BASES DO FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO DIREITO POSITIVO. AQUILO QUE SE PENSOU E SE DESENVOLVEU EM TERMOS DE REFLEXÃO SOBRE A LINGUAGEM NA PERSPECTIVA INSTRUMENTAL</b> ....	<b>90</b>
3.1 A COMPLEXIDADE DA LINGUAGEM: A FUNÇÃO VEICULAR E COMUNICACIONAL DA LINGUAGEM .....	93
3.1.1 A Recuperação do Caminho da Linguagem. Da Filosofia Grega à Filosofia Medieval.....	95
3.1.2 A Transição para o Século XX. A Filosofia Racionalista.....	119
3.1.3 As Filosofias da Linguagem no Final do Século XIX e Início do Século XX: a Constituição de uma Razão (Princípio Epocal) Linguística..	136
3.2 A VIRAGEM LINGÜÍSTICA: É IMPOSSÍVEL FILOSOFAR SOBRE ALGO SEM FILOSOFAR SOBRE A LINGUAGEM .....	144
3.2.1 A Linguagem como Figuração do Mundo. O Primeiro Wittgenstein e o Círculo de Viena.....	146
3.2.2 A Impossibilidade de uma Linguagem Meramente Descritiva. O Segundo Wittgenstein. A Filosofia da Linguagem Ordinária: O Nível Privilegiado da Pragmática na Análise da Linguagem.....	153
<b>4 A FILOSOFIA HERMENÊUTICA COMO HORIZONTE DA LINGUAGEM. DA FILOSOFIA HERMENÊUTICA À HERMENÊUTICA FILOSÓFICA</b> .....	<b>168</b>
4.1 DA FILOSOFIA HERMENÊUTICA À HERMENÊUTICA FILOSÓFICA .....	174
4.2 HERMENÊUTICA FILOSÓFICA: O ACONTECER DA VERDADE NA EXPERIÊNCIA DA OBRA DE ARTE, DA HISTÓRIA E DA LINGUAGEM E AS CATEGORIAS DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA.....	192

4.3 A POSSIBILIDADE DE OUTRA REFERÊNCIA FILOSÓFICA NO DIREITO E A NECESSÁRIA REMOÇÃO DO OBSTÁCULO .....	208
<b>5 FILOSOFIA E DIREITO, FILOSOFIA NO DIREITO. A INFLUÊNCIA DA LINGUAGEM NO DIREITO.....</b>	<b>217</b>
5.1 A PERSPECTIVA UNIDIMENSIONAL DA LINGUAGEM E O FENÔMENO JURÍDICO.....	218
5.1.1 A Contaminação do Direito pelas Concepções Aristotélica-Platônicas .....	218
5.1.2 Contribuição da Filosofia Analítica. O Direito Marcado pelo Neopositivismo Lógico. O Estruturalismo e o Funcionalismo Normativista Neopositivista .....	222
5.1.3 O Privilegiado Referencial Pragmático: a Importância e (Não)Influência do Segundo Wittgesntein e da Filosofia da Linguagem Ordinária no Direito .....	228
5.2 AS LIMITAÇÕES DA HERMENÊUTICA CLÁSSICA E AS SUCESSIVAS TENTATIVAS DE RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO .....	232
5.3 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E O DIREITO.....	244
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>269</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>274</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O tema trata da relação entre Filosofia e Direito na perspectiva da hermenêutica filosófica. Um olhar ilustrado no referencial filosófico, embora às vezes menos espetacular, pode ser irremediavelmente mais fecundo. Se não pela simples pretensão de exibir os fundamentos – algo não comum na doutrina manualesca do Direito –, mas por abrir flancos expressivos à crítica, que, por sua vez, só se pode revelar como crítica se explicar as dobras implicadas. Nessa perspectiva, o assunto aqui tratado é mais um pretexto privilegiado para a análise e compreensão da relação entre Filosofia e Direito. Tornar presente o tema por meio da análise consiste, a rigor, em um movimento temporal e em um desejo: retirar do passado para prevenir o futuro.

Uma primeira atitude, científica, é a de observar; olhar o que se passa no entorno, e descrever. Em harmonia com essa ação, vem o receio, o temor, de se deixar de fora elementos importantes para a análise. Em relação a isso, no entanto, não há uma auto-imunidade. Não há uma prevenção. Tão certo como o que se vê, é o que fica de fora. Nestes termos a possibilidade de uma circularidade inútil é iminente. O paradoxo está posto. Como sair dele?

A porta de saída deve ser uma escolha não-arbitrária. Deve haver fundadas razões para examinar o fenômeno jurídico partindo-se do estudo da Filosofia, especificamente do enfoque hermenêutico. Recorre-se, novamente, ao movimento originário da observação. Elevar apenas uma ponta do longo tecido que recobre as relações sociais permite identificar o tanto do mau funcionamento crônico de alguma coisa – direito(?) estado(?) sociedade civil(?) –, que acarreta transtornos, pobreza, miséria, desgraças etc., e exige grande esforço e determinação para ser solucionado. Mas isso pode ser ainda uma falsa percepção da realidade, se o observador, em relação a essa situação, comiserar-se. O sentimento de piedade é tudo que, por vezes, se tem. A potência não se transforma em ação. Em lugares onde os desafios sociais encetam para a enucleação do formalismo jurídico do Direito, causador de um olhar ilusivo da realidade, o observador não pode ter compaixão. Esse é o traço

justificador: a atitude de se pretender mudar a realidade que aí está. O que é? O que (como) deve (pode) ser?

O desejo traz a ciência a reboque, e assim deve ser se for a verdade. A verdade cede ao ilusório, ao humano, à mentira. Contudo, ao humano cabe a tarefa de interrogar, de por em conflito realidades (verdades) hostis a sua própria condição. Realidades hostis não correspondem a uma ciência emancipadora.

Essa é uma questão derivada, proposta, neste caso à filosofia, e que se espera seja resolvida. Por outro lado, há uma pergunta originária: a pergunta pela identidade do eu, ou do tu, que está na base, da qual todas as demais interrogações são articuladas. Se assim não for, o que vem depois, sem que se saiba do antecedente, consiste em expressão, em mera publicidade caprichosa de um *ethos* voltado à vontade do poder pura e simplesmente. Embora a reflexão originária da identidade do eu/tu não esteja tematizada expressamente, as interrogações (Quem é o ser humano? Como se deve fazer?) posteriores, a ela estão vinculadas. As repostas às questões que se sucedem passam a ser, a rigor, auxiliar na busca de respostas às interrogações mais radicais. Denota-se, assim, um comportamento auxiliar do pensamento na busca de respostas fundamentais. A filosofia passa a ser condição de possibilidade do pensar. Se o pensamento é ancilar da existência e a filosofia é a sua condição, este passa a ser, portanto, o caminho indispensável. Admitir-se a hipótese do caminho, apropriado também é aceitar a possibilidade de muitos caminhos. O caminho é, por exemplo, o da objetividade científica? Ou os muitos caminhos da filosofia da linguagem?

A reflexão situa-se no âmbito da crítica. O ponto de partida de toda a crítica é um fato empírico: a relação entre a observação da realidade e a tomada de consciência dessa realidade. Os elementos do arco crítico suscitam ambigüidade: se, por um lado, a tomada de consciência pode ser uma não-consciência, uma posição ingênua, uma naturalização da realidade, uma aceitação, mas mesmo assim uma consciência de algo, por outro lado, a consciência pode empreender uma relação causal transformadora dessa própria realidade. Neste caso, estar-se-ia diante de uma perspectiva prática. Esses elementos devem ser analisados em suas respectivas dimensões.

O enfoque, portanto, move-se no terreno da faticidade. O Direito moderno, tributário do solipsismo de Descartes, encerrou o individual e o universal numa abstração e num fideísmo dogmático, ou numa evasão mística simplesmente subjetiva. O pretexto específico e o recorte determinado da análise aqui proposta, em nada prejudica a referência a *gens philosophica*. Hoje em dia se fala da(e) Filosofia não como um grande sistema, mas como um pensamento dependente e submisso aos imperativos do método das ciências naturais e da racionalidade instrumental. Considera-se a Filosofia, muitas vezes, apenas como filosofia da linguagem, ou teoria do conhecimento. Sob esse aspecto a própria Filosofia teria fenecido. Apenas uma suspeita, mas uma suspeita demonstrada pelas evidências do enclausuramento conceitual cuja conseqüência é o afastamento da necessária unidade entre ciência e ética. Teria a Filosofia, por exemplo, condições de responder às questões mais originárias?

É de aceitar-se pacificamente que a ciência seja posterior à filosofia; que a ciência revela autonomia em relação à filosofia no que tange ao objeto e ao método, próprios daquela. Contudo, não isento de discussões é a relação entre filosofia e ciência. Neste caso, Filosofia e Direito. Essa relação parte da idéia da superação do mito pelo *logos*. Com efeito, surge a pergunta: teria havido apenas uma modificação do destinatário da fé: do mito para o *logos*? Assim, haveria um pressuposto: a fé. E agora? O originário, portanto, não é o mito, mas a fé. Cronologicamente a filosofia superou o mito, mas teria superado também a sua condição de existência, a fé? Os estereótipos, as construções idealizadas, as afirmações sem prova etc., próprias do mito, teriam provocado o descaminho da fé. A proposta do *logos* seria a de encarrilhá-la novamente.

O caminho é o da linguagem. A linguagem não como fenômeno objetivo ou um objeto manipulável. Não se trata de fincar bases de um eventual procedimentalismo para enfrentar as questões pontuais do tema. Trata-se, sim, de considerar, inicialmente, a complexidade do fenômeno lingüístico, isto é, as várias filosofias que foram desenvolvidas em torno dela e, num segundo momento, verificar se a pluralidade de caminhos conduz a um resultado comum. Antecipa-se, com isso, a idéia de que não existe exclusivamente uma filosofia da linguagem. A linguagem é pretexto de muitas manifestações filosóficas. Quantas facetas terá a linguagem?

Em tese, a complexidade do fenômeno lingüístico não pode ser reduzido ao factual, ao objetivo. Isso, contudo, não tira força da idéia de chamar de filosofia da linguagem tudo aquilo que se pensou em termos de reflexão sobre a linguagem, seja qual for a perspectiva ou a metodologia de acesso (analítica, hermenêutica, fenomenologia, filosofia transcendental, crítica de ideologia, psicanálise). Se a linguagem é irreduzível, dada a sua complexidade, e considerando-se as tantas reflexões sobre ela, cabe situar o referencial teórico dominante que se entrelaça com o Direito e a sua perspectiva de compreensão da linguagem. Com isso, verificar o porquê desse projeto filosófico – o neopositivismo –, ter tido maior influência e impacto no Direito. A investigação engloba a análise dos fundamentos lógicos da própria ciência do Direito. E, nessa relação, cabe analisar a causa pela qual a exegese textual se tornou mais importante do que a face crítica da Filosofia em relação à formulação de questões e busca de alternativas, ou, por outro lado, por que a crítica ficou insulada na metodologia interpretativa. Se constatada a insuficiência, a busca é por uma filosofia hermenêutica; uma fenomenologia hermenêutica. Por quê? Porque o mundo que interessa é o mundo da linguagem. E um pensamento reducionista, metalingüístico, não abrange a totalidade da linguagem. Assim, um pensamento que pense a linguagem integralmente deve ultrapassar as noções objetificadoras sobre ela.

A hermenêutica de natureza filosófica transcende à noção veicular de linguagem – neste caso a linguagem teria a função de conhecimento do mundo – e se eleva para uma perspectiva de significação do mundo como possibilidade de agir sobre ele. Nesse sentido, volta-se à clássica tripartição aristotélica: saber ou não como é o mundo (epistemologia), interagir sobre o mundo (ética) e usufruir do mundo dele (poiesis). Sem dispensar cuidado à *teoria* e à *poiesis*, a analítica existencial de Heidegger torna elas situações derivadas [diante] da *práxis*. O fio condutor da tese é: o predomínio de um horizonte objetivo da linguagem como fundamento do Direito decorre do fato de se fazer provir a *práxis* da *teoria* e esta relação unidirecional é, por sua vez, a *práxis* inelutável, a instância última.

Este, pois é o fio condutor: quais foram os fatores determinantes para constituir no Ocidente uma noção objetificadora da filosofia da linguagem? A

leitura reducionista de Aristóteles não leva em consideração o *logos* como uma articulação específica da vida humana, pois o restringe a uma dimensão proposicional e categorial. Dimensione-se esse entendimento em todas as áreas de manifestações científicas (direito, economia, psicologia etc) e se terá o perfil do pensamento filosófico predominante no Ocidente. Por outro lado, é possível fazer migrar o entendimento do *logos* de proposicional e categorial para o de abertura para a vida humana? Esse, em tese, é o fundamento da hermenêutica filosófica.

Há diferentes caminhos pelos quais é possível a aproximação dos temas que a hermenêutica filosófica desnuda. Um deles, o principal, é o da linguagem. Forçoso, com efeito, é fazer o começo nos apertados corredores da filosofia grega. Embora longo, ele é estreito. A falta de rigor e cuidado pode por o caminhante à margem e impedir sua chegada. Esse viés filosófico não pretende ab-rogar manifestações outras do fenômeno jurídico. Não se pretende por uma coisa no lugar da outra. Trabalhar a linguagem no Direito, especificamente, decorre do fato de ser ele um sistema de significações expresso por meio de signos. Ao mais, em todas as definições acolhidas pelo Direito, em qualquer uma delas, há um elemento conceitual comum: a relação social. A atuação do investigador se dá nesse espaço de correspondência entre o Direito e as relações sociais. Assim, em sentido prático, o Direito é uma ciência social aplicada. O seu caráter científico e o seu objetivo – sua aplicabilidade – estão efetivamente no universo da experiência sensível. Fazer emergir esse elemento é o contributo que a Filosofia (prática e teórica) pode dar.

A hermenêutica filosófica pode ser considerada uma versão mais sofisticada de observação de fenômeno jurídico. Tal inclinação justifica a senda filosófica a ser trilhada. Heidegger pela vez primeira predicou a Filosofia de hermenêutica. Isso provocou, na filosofia ocidental, uma aguda inflexão no relativo à epistemologia. Heidegger fez uma releitura de Aristóteles. Configurou sua analítica existencial a partir do destaque dado à *práxis* aristotélica e, com efeito, um caráter derivado à *theoria* e à *poiesis*. É significativa essa mudança. Agora o conhecimento não seria mais (somente) *episteme*.



O objetivo não é o de por à mão um conjunto de instruções a serem seguidas para se chegar a um fim. Isso não é próprio da hermenêutica filosófica, porquanto ela não é normativa, não é metodológica, não é metalinguagem. E se o mote é exatamente a hermenêutica filosófica é nela que se deve nutrir. Esse modo-de-ser é uma “situação lingüística”. O intérprete está inserido em uma situação hermenêutica a qual ele não pode negar. Assim, a maneira de pensar, de julgar, de dar opinião, enfim, de ser, deriva, *grosso modo*, no Ocidente, da vertente filosófica. Isso sugere a vinculação entre o Direito e a Filosofia.

Examinar o Direito desde um lugar específico como é o da hermenêutica filosófica não é uma escolha arbitrária. O positivismo (neopositivismo) jurídico freqüenta todas as instâncias do Direito, desde o seu modo de produzir (universidades) até o seu modo de agir (tribunais). Inobstante as várias versões do positivismo, o certo é que nenhuma delas consagra suficientemente os objetivos próprios do Direito, se este for pensado no seu caráter de ciência prática. As razões de tais insuficiências podem ser congênicas, conatas a sua origem. Ou supervenientes, adquiridas ao longo do tempo. Seja como for, há uma deformação que altera a sua funcionalidade.

Assim posto, o Direito, alquebrado em seus conceitos e definições, revela insuficiências e torna presente o olhar filosófico. Por que a filosofia? Ela seria um recurso estratégico cuja militância justificar-se-ia pela possibilidade de intervir no Direito em situações excepcionais (de crise)? Ou, por outro lado, seria uma espécie de quinta-essência aristotélica distinta em sua natureza de todas as propriedades constitutivas das coisas, e a qual, portanto, embora sem relação prática com o Direito, seria o seu mote inspirador? Mas, neste caso, não seria uma relação simplesmente inexaminável por serem categorias distintas? Por fim, tratar-se-ia de uma relação inexorável? Caberia apenas verificar em que nível se daria a relação: correção, modificação, complementação.

Com efeito, qual é o papel da Filosofia no nível do discurso? Há uma exclusividade da Filosofia no papel do discurso. Cabe a ela trazer elementos que constituem o campo conceitual e argumentativo do Direito e o espaço em que ele

se move, que é sustentado pelo modo como se realiza a Filosofia.<sup>2</sup> Além do mais, é prudente que a Filosofia possa esclarecer certos recursos estratégicos, certos pontos de partida, sem, contudo, tornar-se datada, quando o interesse é o de ressaltar a verdade dos autores.

A hermenêutica filosófica se justifica, ao mais, porque ela vai além dos limites fixados pela dogmática. O hermetismo dogmático nega a existência de acaso, de contingência. As tantas promessas (na modernidade) não cumpridas não podem ser tratadas como cataclismos divinos; são sociais. A restrição temática (hermenêutica) não implica superficial análise teórica. O espaço, no entanto, permite comparar os limites e os fundamentos de validade da dogmática jurídica e da hermenêutica filosófica. Não se fala de ausência de limites, mas de extensão, ou, por outro lado, de possibilidades, contingência, faticidade. Para isso, não se pode negligenciar os pontos de partida, os pressupostos, as estruturas, as categorias da hermenêutica filosófica. Levar em conta a faticidade, a contingência, é a possibilidade de uma análise mais sofisticada de um fenômeno tão particular e limitado como o Direito e suas várias ramificações. Em relação aos pontos de chegada, bem esses são indefinidos. Tal indefinição de destino é condição de possibilidade de mover-se no mundo em um movimento que não é linear, nem pré-programado, mas cheio de contradições. Sim, estas existem. Embora não possam ser evitadas, deve-se procurar evitá-las. Mas isso pode ser feito previamente?

Não é o lugar, por razões óbvias, para se fazer uma digressão e uma progressão panorâmica simplesmente. Mas de defender um ponto de vista (uma tese) acerca de um dado específico do Direito. A dificuldade de se compreender o fenômeno jurídico na perspectiva da hermenêutica filosófica decorre do predomínio, no Direito, de um horizonte objetivo da linguagem (filosofia da consciência). Quais são as evidências desse predomínio? Quais são as consequências desse predomínio? Em que mudaria o ponto de perspectiva fixado na hermenêutica filosófica?

---

<sup>2</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. p. 161.

A despeito do inegável desenvolvimento da dogmática jurídica, o expressivo *déficit* social denuncia a sua insuficiência. Por isso é necessário reconstruir o travejamento básico da *episteme* constituinte do Direito na modernidade, sem o que é pretender tirar forças de onde não se tem. O desenvolvimento do tema será feito a partir de quatro níveis de consideração. O movimento inicial (I) é o de delinear a natureza receptiva da modernidade e configurar o papel do Estado e do Direito nela. O exame dos primórdios da formação do Estado ocorre a partir da questão do *ethos* e a sua dimensão constituinte do próprio Estado e do Direito. O objetivo é o de verificar a inter-relação de circunstâncias que acompanham um fato (Estado e Direito) e/ou uma situação (a Modernidade). Faz parte do campo de observação dessa primeira parte o comportamento supra-estrutural diante das alterações objetivas de uma era que fenecia e outra que emergia. Uma complexa realidade objetiva que produziu alterações na ordem das relações sociais, cujos efeitos são verificados no presente.

O segundo movimento (II) pretende tratar da relação entre filosofia e linguagem a partir do contexto institucionalmente caracterizado, bem como estabelecer o paradigma filosófico justificador do direito positivo e caracterização do predomínio da filosofia da consciência na modernidade. A hipótese é a de que a linguagem, enquanto fenômeno complexo, foi reduzida à objetividade e deixou, com isso, de fora parcela importante da realidade.

O não-dito, o que ficou de fora, pela objetificação da linguagem é o que motiva particularmente a terceira parte (III). Nela o olhar se volta para a filosofia hermenêutica como horizonte da linguagem. Esse olhar é o movimento originário cambiante da filosofia e possibilitador de uma hermenêutica filosófica.

O quarto (IV) movimento, a partir da caracterização filosofia hermenêutica e da hermenêutica filosófica, é estabelecer a relação entre Filosofia e Direito. O objetivo é o de demonstrar como, implícita ou explicitamente, a Filosofia acode o Direito. Neste ponto, a escolha de uma perspectiva eliminaria, *em tese*, todas as demais. De plano, um tal proceder poderia ser impugnado, porquanto partir-se-ia da resposta para se chegar à pergunta. A resposta é o lugar escolhido de onde se fala. Portanto, por que a

opção pela hermenêutica filosófica? O objetivo é o de apresentar o referencial teórico da hermenêutica filosófica nos seus aspectos teórico-constitutivos, especialmente a partir de Heidegger e Gadamer, destacando-se as principais categorias dessa teoria: a pré-compreensão, o círculo hermenêutico, a *applicatio* e a diferença ontológica, não sem antes fazer uma abordagem das muitas correntes teóricas que analisam o fenômeno jurídico.

As categorias analíticas geralmente utilizadas para tratar do tema Filosofia e Direito têm se mostrado insuficientes no curto espaço entre os dois âmbitos pois, no mais das vezes, tratam eles como autônomos e incomunicáveis. Por isso, estabelecer relação implica aceitar entre os âmbitos – Direito e Filosofia – relacionados a perspectiva de exclusão, articulação e/ou reformulação de um em relação ao outro. Nessa visão, haveria a assunção de um desejo (desejo como elemento da verdade) relacional. É verdade que ambos se relacionam? Se atendido o desejo, cabe verificar quais são, portanto, as conseqüências. Os âmbitos se complementam? Se excluem? Ou se reformulam? Qual é a relação entre Direito e Filosofia? Nessa relação admitir-se-ia a existência de uma filosofia prática? A Filosofia tem o caráter de legislador não-reconhecido e que, em razão disso, vale-se de seu “amigo” Direito para dizer como as coisas devem ser? Quais os problemas em torno da verdade e da busca de uma resposta correta? Enfim, a partir desses pontos de abordagem é que se pretende fazer a análise específica do tema.

A pretensão, como se disse, não é a de remover eventuais obstáculos constitutivos da racionalidade jurídica, mas de identificá-los sob um outro olhar ao mesmo fenômeno. Algumas limitações se impõem. Não se pretende uma análise de todas as vertentes do positivismo jurídico. O lineamento teórico do Direito positivo apenas tem a finalidade de estabelecer o contraponto às emergentes teorias críticas. Com efeito, o horizonte histórico é o recurso interpretativo de análise. Os conceitos não são jogos de palavras. Devem ser construídos recuperando as dimensões históricas e até ideológicas de sua elaboração. Por isso a apropriação dos contextos em que foram gerados e das posições dos autores com quem se dialoga. O que se pretende é: **a)** Fornecer indicações sobre a discussão no âmbito da hermenêutica filosófica, incorporando a reviravolta que a filosofia hermenêutica nela causou (Heidegger); **b)**

Evidenciar, com isso, o processo mediante o qual a temática adquiriu um lugar central (Gadamer); **c)** Relacionar o Direito com essa temática; **d)** Contribuir com o alargamento da pesquisa em torno da hermenêutica filosófica e sua relação com o Direito; **e)** Tornar perceptível, a partir do tema proposto, a relação entre a hermenêutica filosófica e o Direito e as consequências dessa relação.

O argumento central do trabalho pode ser sintetizado nessa assertiva: há uma matriz teórica constitutiva do paradigma dominante; a possibilidade da superação dos limites impostos por esse paradigma decorre, com efeito, da constituição de outro olhar que se instala a partir das frestas da pseudo-hermeticidade do paradigma dominante e cujo objetivo é fazer acontecer o Direito.

Enfim, os pilares do trabalho talvez não o sustentem. De se dizer, então, que a falta de malícia, de ardil, de solução mágica, configura o pilar da ingenuidade e da fraqueza, que encerra os limites e defecções próprias de quem não pretende mudar o mundo, mas que apenas deseja expor os seus mais profundos sentimentos. A isso vincula-se o outro pilar: a honestidade. Estes que dão base à originalidade e a singularidade.

## 2 DIREITO E MODERNIDADE: A NATUREZA RECEPTIVA DA MODERNIDADE

O que efetivamente caracteriza a modernidade? Aquilo que se pode chamar de projeto político da modernidade sugere um significado ético sobre o Direito e o Estado. Pois a modernidade, como fenômeno europeu, se dissemina como portadora de valores – liberdade, igualdade e solidariedade – cuja perspectiva de viabilidade está vinculada à fundamentação filosófica do Direito e do Estado. Assim, tanto o Direito quanto o Estado possuem um conteúdo ético definido, reitor de suas atuações. A questão central vinculada a essa hipótese é a de verificar em que perspectiva a modernidade pode ser considerada originária ou, por outro lado, simplesmente receptiva. Ao longo desse Capítulo pretende-se justificar o caráter receptivo da modernidade e como isso repercute no Estado e no Direito. A hipótese com a qual se pretende trabalhar é a de que, no movimento histórico, o Estado e o Direito constituem-se em instituições delegadas por uma complexa realidade ética.<sup>3</sup>

No pensamento ocidental um tipo de cultura absolutiza-se como referência ontológica, epistemológica e axiológica. Tal cultura deve ser entendida em sentido amplo para nele incorporar-se a noção de *ethos*. O núcleo ético-mítico constitutivo do Ocidente a ser sublinhado considera: que “a palavra básica *êthos* significa, a saber, três coisas: o lugar costumeiro da vida, os costumes que são vividos nesse lugar e, finalmente, o modo de pensar e o modo de sentir, o caráter”.<sup>4</sup> Ou seja, *ethos* é, em grego, atitude, ação.

A ação está vinculada a um fim axiológico e a uma certa visão do mundo (*Weltanschauung*). A visão do mundo não é um pecado original, um *minus*; ela é

<sup>3</sup> O paradoxo é o proposto por Harold J. Berman ao cogitar a natureza revolucionária do Direito e compará-la com os diversos períodos revolucionários havidos. “O mito do retorno a uma época mais antiga é, sem dúvida, a marca registrada de todas as revoluções européias [...]. Uma transformação radical de um sistema jurídico é, contudo, paradoxal, já que um dos propósitos fundamentais do Direito é proporcionar estabilidade e continuidade. Além do mais, o Direito – em todas as sociedades – deriva a sua autoridade de algo que está fora de seu âmbito, e se um sistema jurídico passa por um período de mudanças rápidas, então levantam-se dúvidas sobre a legitimidade das fontes de sua autoridade. No Direito, mudanças repentinas em grande escala – mudanças ‘revolucionárias’ – assumem, sem dúvida, ares ‘antinaturais’”. BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. Traduzido por Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 27.

<sup>4</sup> HÖFFE, Otfried. **Aristóteles**. Traduzido por Roberto Hofmeister Pich. Porto Alegre: Artmed, 2008. p. 169.

pertencente a toda pessoa, todo grupo, que age em razão de certos valores que formam uma cosmovisão. É inexorável, portanto, que o comportamento (as atitudes e ações) futuro deste ou daquele grupo social, desta ou daquela civilização, seja orientado por uma visão do mundo. A pluralidade de grupos implica uma multiplicidade de visões e, com efeito, um potencial conflito entre esses grupos em razão das diferentes visões. O que torna diferente as visões será o sistema hierárquico de valores que justifica a existência da própria comunidade. As diferentes visões podem conviver, ou uma predominar sobre a outra. Se a convivência, *a priori*, não sugere conflito, a potencial unidimensionalidade é excludente e remete à interrogação acerca do predomínio de uma visão sobre a outra. A incorporação dos valores de um grupo, ou pessoa, por outro, sugere uma espécie de *comunicação* pessoal.

Quer dizer, eu não posso fazer *parte* de uma comunidade e, contudo, posso aprender a utilizar os seus instrumentos. Porém, tenho que fazer *parte* dessa comunidade e identificar-me com seu “modo de vida” e até compreender sua língua e ter afinidade com sua história etc. para que eu possa realmente *viver* esses valores e adotar essas atitudes. De tal modo que, propriamente os instrumentos podem ser transmitidos, enquanto as atitudes e os valores não. No entanto nós nos *incorporamos* ao grupo e, estando *nele*, esses valores são de alguma forma vividos. A civilização pode se universalizar, ao passo que a cultura pode ser “*com-preendida*” quando nos “*in-corporamos*” à comunidade que a vive. Neste sentido, a cultura é *transmissível* a outros. O que ocorre é um viver a partir de *dentro*, que é aprendido por tradição. De tal modo que se houver, ela se realiza na tradição vivida, que é vivida pela incorporação e que é comunicada na intersubjetividade.<sup>5</sup>

A unidimensionalidade de visões está associada à idéia de intersubjetividade (convivência) e de hierarquia de valores (predomínio de uma visão sobre a outra). São elementos que se inter-relacionam e um orienta o outro. Ou seja, uma ação, atitude, de conviver deve ser orientada por um valor que, por sua vez, se realizará em função do êxito dessa ação.

A modernidade, nas suas expressões próprias (Direito e Estado) não é oriunda de uma sociedade natural, privada de leis, mas de uma sociedade com

---

<sup>5</sup> DUSSEL, Enrique. **Para uma Filosofia da Cultura, Civilização, Núcleo de Valores, Ethos e Estilo de Vida**. Disponível em: <[www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/dussel/oito/cap3.pdf](http://www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/dussel/oito/cap3.pdf)>. Acesso em: 12 ago. 2010.

originariedade normativa de vários gêneros, morais, sociais, religiosos, usuais etc.<sup>6</sup>, ou de um determinado *ethos*. Isto é, de uma civilização que se pretende(u) universal, a indo-européia<sup>7</sup>. A civilização indo-européia é uma civilização comum a um conjunto de povos oriundos da Eurásia.<sup>8</sup> “São um novo momento evolutivo de grande complexidade, de enorme heterogeneidade entre seus componentes, mas com uma certa constante ontológica [...]”.<sup>9</sup> Essa constante ontológica manifesta-se, inicialmente, no espírito expansionista, pois organizaram uma *visão* do mundo de natureza conquistatória.<sup>10</sup>

Além de agricultores, eram pastores, domesticaram o cavalo e foram os primeiros povos a utilizar o ferro, elementos técnicos mais importantes na antiguidade para o domínio e a guerra. A guerra, o domínio, sugerem uma visão do mundo, um “ponto de partida ontológico”, primeiro, o “Um”. A unidade é a causa da multiplicidade. “Sem o uno o múltiplo não é pensável”.<sup>11</sup> E “o uno existe porque se autocriou; e é aquilo que é, ou seja, Bem absoluto, porque quis ser no melhor modo possível”.<sup>12</sup> O conteúdo dessa eticidade consiste em um monismo ontológico: a unidade é o ser, o fundamento, a causa. O outro é o não-ser, a diversidade, o inferior. “[...] o gerado é sempre de natureza inferior em relação àquele que gera”.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis / Brasília: Universidade de Brasília, 1989. p. 45.

<sup>7</sup> Não é o interesse aqui de mapear o horizonte da história universal. O recorte feito leva em consideração a civilização que mais diretamente está vinculada a noção de Ocidente. Também não se pretende fazer uma análise antropológica das várias civilizações e uma comparação entre elas.

<sup>8</sup> O início da Idade do Bronze assistiu a várias novas invasões. Da região lacustre ao norte dos Alpes vieram os primeiros imigrantes de língua indo-européia. Eram pastores e lavradores que introduziram o cavalo e o carro de rodas. Sua cultura baseava-se no uso do bronze, embora pareçam ter adquirido, depois do ano 1.000 a. c., o conhecimento do ferro. Esses invasores indo-europeus passam por ser os antepassados de grande parte dos chamados povos itálicos, inclusive os romanos. Quanto à raça, ligavam-se possivelmente aos invasores helênicos da Grécia. Entre os séculos XII e VI a. c., dois outros povos imigrantes ocuparam partes diferentes da península itálica: os etruscos e os gregos. BURNS, Eduard McNall. **A História da Civilização Ocidental**. Porto Alegre: Globo, 1968. p. 266.

<sup>9</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 33.

<sup>10</sup> Responsáveis pela formação de grandes impérios “tais como as hindus na Índia, persas no Irã, gregas e romanas no Mediterrâneo, budista desde o Nepal e, por influencia indireta, taoísta e confucionista na China”. DUSSEL, op. cit., p. 33.

<sup>11</sup> Ver Plotino, V, 6, 3.

<sup>12</sup> REALE, Giovanni. **História da Filosofia: filosofia pagã antiga**. v. 1. Traduzido por Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2003. p. 355.

<sup>13</sup> Idem, ibidem.



Ser é dominar a natureza<sup>14</sup>, é ser *dono, dominus, proprietário*: do gado, da terra, dos outros e de si próprio. Com o tempo, à guerra, como meio de dominação (de vencer), sucede a lógica. Con-vencer o outro por meio da lógica. Seu objetivo, portanto, é a conquista, a dominação. “A verdade não é o fundamento, alicerce sobre o qual o homem passa a edificar sua dignidade e identidade, mas é apenas forma e estrutura da propriedade e do poder”.<sup>15</sup> Em síntese, o núcleo ético-mítico é marcado pela guerra, pela propriedade e pela lógica. Essa visão objetiva de valores ou visão de mundo será ferida pela modernidade?

O novo não elimina por completo o que lhe precedeu. E se é assim, o que, por que e como o anterior se conserva no posterior? Tal situação parece ser uma hipótese inexorável. O antecedente é causa, conteúdo e limite, portanto, do subsequente. A modernidade é o ponto de partida de uma *nova* maneira de entender o homem e o mundo? A novidade é uma suposta filosofia da racionalidade que doravante se pretendeu dar ao mundo e às suas relações. Também ao saber filosófico racional foi atribuída a tarefa de fundar uma ordem criteriosa e duradoura. Os movimentos da Reforma e do Renascimento são expressivos nesse sentido. Não apenas por marcarem conceitualmente uma época, mas por refletir, racionalizar e defender interesses próprios e compromissos institucionais, sejam morais, políticos, religiosos ou econômicos, superiores aos das etapas supostamente suplantadas, um cenário de lutas e irracionalidade, o medieval. Legaram a idéia de período e da história do pensamento

---

<sup>14</sup> Em Gênesis, 1, 26, essa noção é eloqüente: “Deus disse: ‘Façamos ser humano à nossa imagem e segundo nossa semelhança, para que **domine** (g.n.) sobre os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todos os animais selvagens e todos os animais que se movem pelo chão”.

<sup>15</sup> ZANOTELLI, Jandir João. **América Latina e o Estado de Cristandade**. Pelotas: EDUCAT, 1999. p. 40.

como uma iluminação progressiva, que se desenvolve com base na apropriação e na reapropriação cada vez mais plena dos “fundamentos”, que frequentemente são pensados também como as “origens”, de modo que as revoluções teóricas e práticas da história ocidental se apresentam e se legitimam na maioria das vezes como “recuperações”, renascimentos, retornos.<sup>16</sup>

A compreensão disso é importante, porque um dos conteúdos característicos da filosofia dos séculos XIX/ XX é o de determinar a extensão da nossa condição ou situação, pois o ser não é nada fora do seu evento.<sup>17</sup>

Nada mais se concede ao ser: a modernidade, senão aquilo permitido no espaço e no tempo. Com a modernidade ganhos e perdas podem ser contabilizados para um balanço positivo ou negativo. Aferir esses aspectos objetivamente pode retirar a necessária equidistância exigida da análise. Por isso, não apenas o lugar costumeiro, mas também os próprios costumes devem ser analisados em seu tempo.

Se o ser não transcende o evento, em que medida a modernidade é originária? É pelo fato de ela pela vez primeira conferir um alcance ontológico à história? Ou seja, a uma “época da história” caracterizada como nova e qualitativamente superior à anterior, o que definiria a nossa condição ou situação nela? Há na modernidade uma conformação do jurídico e do político, do Direito e do Estado, sob um referencial filosófico determinado, isto é, sob um fundamento específico. Em que medida as formas do jurídico e do político demitiram-se do seu próprio evento?<sup>18</sup>

O movimento, na primeira parte, será o de situar o lugar histórico em que a modernidade foi gestada. Na segunda parte, o objetivo é destacar sob que fundamento teórico (referencial ético-filosófico) são exercidos os mandatos de coerção, de poder, por meio do Estado e do Direito. Ou seja, estabelecer as conexões entre o Direito e o Estado com a Filosofia. Se o Direito e o Estado têm

---

<sup>16</sup> VATTIMO, Gianni. **O Fim da Modernidade**: nilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. Traduzido por Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. VI.

<sup>17</sup> Idem, p. VII.

<sup>18</sup> O mito do retorno a uma época mais antiga é, sem dúvida, a marca registrada de todas as revoluções européias. BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. Traduzido por Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 27.

conexões com a Filosofia e um dos aspectos primordiais da filosofia é a verificação da possibilidade de existência de estruturas estáveis do ser, *rectius*, princípios, indaga-se de que modo aquelas instituições se desenvolveram no período da modernidade e como elas se relacionam, especialmente o Direito, com aquele pressuposto filosófico.

Assim, verificar que realidade conferiu a essas instituições a necessidade de um caráter de universalidade: a justificativa política do Estado e do Direito. Política<sup>19</sup> evidenciada pelo fato de ela ser “a uma atividade geral do ser humano, isto é, está em toda nossa história”.<sup>20</sup> O Estado teria avocado para si o protagonismo da política como uma movimento de racionalização da civilização moderna. O poder soberano<sup>21</sup> teria definido, portanto, o conteúdo do Estado e os meios (o Direito) necessários ao seu fim que, *a priori*, era o bem comum. O bem comum, contudo, sempre será definido – e nisso está implícito a ética – a partir de uma escala axiológica. Haverá interesses, portanto, não contemplados no bem comum. Esses interesses ainda podem ser preteridos legitimamente com a justificativa rousseauiana do *pacto*?

O foco narrativo no desenvolvimento do Estado e do Direito na modernidade consiste em contemplar o evento não apenas na sua dimensão fática, mas também na sua dimensão epistemológica e axiológica. Por isso, o enfoque não será tanto para delineamentos teóricos específicos de cada autor

---

<sup>19</sup> A invenção grega do político torna-se justamente o gesto instaurador do Ocidente como idéia civilizatória na medida em que dá forma histórica à dialética da *igualdade na diferença* como dialética própria do ser político. Ela assegura ao homem, ser social, essa forma superior de igualdade que o eleva da particularidade das diferenças individuais à universalidade concreta do ser – reconhecido no universo ético da *politéia*, ou no reino das leis. LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Ética e Direito**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 347.

<sup>20</sup> FREUND, Julien. **Sociologia de Max Weber**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 165.

<sup>21</sup> No sentido restrito, na sua significação moderna, “o termo soberania aparece, no final do século XVI, juntamente com o de Estado **para indicar, em toda a sua plenitude, o poder estatal, sujeito único e exclusivo da política** (g. n.). Trata-se do conceito político-jurídico que possibilita ao Estado moderno, mediante sua lógica absolutista interna, impor-se à organização medieval do poder, baseada, por um lado nas categorias e nos Estados, e, por outro, nas duas grandes coordenadas universalistas representadas pelo papado e pelo império: isso ocorre em decorrência de uma notável necessidade de unificação e concentração de poder, cuja finalidade seria reunir numa única instância o monopólio da força num determinado território e sobre uma determinada população, e, com isso, realizar no Estado a máxima unidade e coesão política”. MATTEUCCI, Nicola. Verbete Soberania. In: BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. 5. ed. Brasília: UnB, 2000. p. 1179-1188.

ou período, mas para uma compreensão do sentido estrutural e da função que os conceitos obtidos da análise histórico-conceitual assumiram ao longo do tempo. Ou seja, não se tem a pretensão de revisitar por completo a história do pensamento político-filosófico e exaurir suas intermináveis classificações de ética e de filosofia política.

Impugnar a modernidade e todo o seu reflexo no mundo ocidental não se vincula ao fato de querer apresentar-se uma alternativa a ela. Isso seria incorrer em erro. Paradoxalmente certos conteúdos pretensamente superiores a ela são uma simples quimera, uma ilusão, porquanto somente alcançariam efetividade em uma historicidade vivida.

## 2.1 O PANO DE FUNDO DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO E DO DIREITO. UM CENÁRIO LOCALIZADO

A origem da Modernidade deve ser compreendida num contexto civilizatório específico, cujo pano de fundo é o Ocidente e o despontar da Europa. A Europa<sup>22</sup>, entendida como unidade histórica, criação da Idade Média, constituiu-se em sede do mundo. O mundo europeu, difundido para além do espaço geográfico definidor do Ocidente. Ela despontou como centro civilizatório

---

<sup>22</sup> Eu chamo de Europa [...] não um continente; eu chamo de Europa, não uma divisão geográfica do globo; eu chamo de Europa não um departamento racial da humanidade branca, pois nenhum antropólogo, nenhum etnólogo, nenhum “raciólogo” jamais tentou falar, ou substituir a mais prodigiosa das diversidades étnicas por uma unidade imaginária e uma pureza racial toda convencional (ou de propaganda); eu chamo de Europa não uma formação política, reconhecida e organizada, dotada de instituições permanentes, tendo talvez, forma de Estado ou super-Estado, formação com a qual os europeus, ou pelo menos alguns europeus, puderam às vezes sonhar e da qual, em consequência, deveremos nos perguntar se está destinada a se tornar realidade ou condenada a permanecer em sonho; eu chamo de Europa, simplesmente, **uma unidade histórica, uma incontestável, inegável unidade histórica, uma unidade que se constituiu num data fixa, uma unidade recente** (g. n.), uma unidade histórica que aparece na história sabemos exatamente quando, uma vez que a Europa, nesse sentido, a Europa tal qual a definiremos, tal como a estudamos, é uma criação da Idade Média; uma unidade histórica que, como todas as outras unidades históricas, é feita de diversidades, de pedaços, de entulhos, arrancados de unidades históricas anteriores, elas mesmas feitas de pedaços, de fragmentos de unidades anteriores. FEBVRE, Lucien. **A Europa**: gênese de uma civilização. Traduzido por Ilka Strn Cohen. Bauru: EDUSC, 2004. p. 35.

desde os primórdios da Idade Média com a fusão das tradições clássica (romana), cristã e germânica.<sup>23</sup>

A hipótese aqui trabalhada é a de que esse é o cenário constituinte da visão de mundo no presente (com efeito das instituições da modernidade). Dito de outra maneira, o substrato básico da cultura ocidental, com poucos incidentes, sobressaltos e originalidade; um *ethos*.

A estrutura de abordagem do tema observa a cronologia e os fatos como liame entre os períodos considerados metodologicamente: Antiguidade, Idade Média e Modernidade. Assim, em primeiro lugar, o surgimento da Europa como consolidação de um *ethos* vinculado à idéia passível de ser sintetizada em dois elementos: universalidade (como única humanidade) e personalismo (como poder, soberania e violência). Em seguida, verificar como se deu a transição entre as supostas etapas, ou seja, da Antiguidade para a Idade Média. Neste período atestar a consolidação surgimento de uma forma expressiva desse *ethos*: a cristandade e a Europa como portadoras da civilização e do progresso. Por fim, as implicações, as conseqüências, políticas, econômicas e culturais do modelo medieval até a sua derrocada.

A gestação da Europa deu-se nas entranhas da Idade Média. O conceito de Idade Média não é contemporâneo ao seu objeto definitório. A denominação surge no século XVI como necessidade de periodizar e nomear o passado.<sup>24</sup> Ou, de outra forma, a denominação expressa o preconceito de um tempo em que se considerava de somenos importância o período datado entre o renascimento da civilização greco-latina, século XVI, e o da Antiguidade Clássica. A conotação

---

<sup>23</sup> É importante notar que a fusão das tradições romana e germânica tornou-se sólida com a atuação da Igreja, que, paradoxalmente, “ao negar diversos aspectos da civilização romana, ela criava condições de aproximação com o germanos. Ao preservar vários outros elementos da romanidade, consolidava seu papel no seio da massa populacional do Império. Desta maneira a Igreja pôde vir a ser o ponto de encontro entre aqueles povos”. FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média**: nascimento do ocidente. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 90.

<sup>24</sup> Como todos os homens de todos os períodos históricos, eles [os homens medievais] viam-se na época contemporânea. De fato, falarmos em Idade Antiga ou Média representa uma rotulação a *posteriori*, uma satisfação da necessidade de se dar nome aos momentos passados. No caso do que chamamos de Idade Média, foi o século XVI que elaborou tal conceito. Ou melhor, tal preconceito, pois o termo expressava um desprezo indisfarçada em relação aos séculos localizados entre a Antiguidade Clássica e o próprio século XVI. FRANCO JÚNIOR, op. cit., p. 9.

filológica faz pensar em um “tempo médio”, em “idade das trevas”, em “flagelo” e, sobretudo, no posterior, se não como originariamente superior, como retomada do progresso humano perdido na “idade das trevas”. Um mito criado pelos iluministas franceses e associado à idéia de modernização do Ocidente.

A diagramação da Idade Média pode ser explicada em vários processos ou tendências, e não propriamente em fatos, ou em causas absolutas. A preocupação historiográfica<sup>25</sup> do século XX foi pensar quais seriam as tendências (sociopolíticas, históricas etc.), os processos históricos, que se desenvolveram durante esses quase mil anos que teria durado o medievo. A ressalva metodológica é importante para os objetivos desse trabalho. Pois, pensar a Idade Média como processo e não a partir de balizas cronológicas fixas (ainda que discutíveis dependendo do olhar historiográfico) é priorizar uma compreensão que, em primeiro lugar, necessariamente reconhece continuidades e soluções de continuidade e, em segundo lugar, leva em conta a influência do tempo presente, numa fusão de horizontes, e a sua relação como o processo histórico. Ou seja, a inteligibilidade do rumo do processo histórico deve considerar mais as tendências (sociais, políticas, religiosas e econômicas) do que fatos (ou datas) demarcatórios; e o olhar privilegiado do presente em relação ao passado permite pensar continuidades e rupturas

A tensão entre rupturas e continuidades expõe a necessidade de perceber-se e refletir-se sobre as formas predominantes de relações humanas ao longo do tempo. A rigor, no entanto, as formas predominantes indicam muito mais tendências, continuidades, do que divisões. Sob esse aspecto, muito pouco, hoje, além do verbo demudou. A saber, uma fase histórica não termina e a outra começa. Subjaz a essa perspectiva uma idéia não propriamente de tempo cronológico, mas de um tempo constitutivo do *ser*; no caso do Ocidente, de uma categoria civilizatória de origem *indo-européia*, na qual se está inserido e da qual o tempo presente jamais se demite.

---

<sup>25</sup> FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média**: nascimento do ocidente. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 13.

O indivíduo, com efeito, não pode tomar consciência de si mesmo e estabelecer-se na existência como capaz de ações e de projectos sem se ter assegurado, nomeadamente pela memória da integridade temporal da sua pessoa, da continuidade em devir do ser que é. Essa integridade temporal implica, no plano ético, que o passado seja assumido na sua totalidade, simultaneamente nos seus aspectos negativos que podem alimentar o desgosto de uma responsabilidade específica, e nos seus aspectos positivos que pode ser a reapropriação e prossecução. Entre estes, figuram nomeadamente todos os nossos compromissos passados que continuem a representar para nós razões presentes para agir. Uns são voluntários, como as promessas e filiações que definem objectivos deliberados e que dão forma e sentido à nossa existência; outros são difusos e involuntários, como a nossa inserção em comunidades e tecidos de relações que apelam, desta vez, a formas de lealdade e fidelidade com vista a manter a confiança recíproca. O conjunto desses compromissos forma como que um molde que orienta a nossa ação: privado dessas aspirações e desse impulso, cujo foco se situa no passado mas com objectivo centrado no futuro, o nosso presente seria singularmente destituído de sentido, como se só existíssemos no modo mudança.<sup>26</sup>

Mas por que um fato específico não pode ser considerado inaugurador ou concludente de um determinado período? A resposta a tal indagação encerra a idéia de história como processo. As balizas clássicas do início da Idade Média são o reconhecimento da liberdade de culto aos cristãos, em 313, com o Edito de Milão; ou a oficialização do cristianismo, em 392, com o Edito de Tessalônica; ou a queda do Império Romano, com a deposição do último Imperador, em 476; ou, por fim, a conquista muçulmana de Cartago, em 698. Para o término da Idade Média já se pensou na queda de Constantinopla e no fim da Guerra dos Cem Anos, em 1.453; na descoberta da América, em 1.492; e na Reforma Protestante, em 1.517.

A falta de unanimidade em torno de uma data não exige que sejam reunidos elementos para afirmar a predominância de um evento e não de outro. A maneira de pensar esse período, não a única, mas a adequada para os objetivos aqui propostos, é reconhecer a idéia de continuidades e, com efeito, também de rupturas. Ou seja, o que efetivamente permanece? As continuidades (e descontinuidades) devem ser verificadas a partir de um olhar crítico das balizas cronológicas.

---

<sup>26</sup> OST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 116.

A primeira baliza, o ano de 313, que teria originado a Idade Média, privilegia aspectos religiosos. Nesta data o Imperador Constantino assinou em Milão o chamado Edito de Milão. Uma determinação segundo a qual os cristãos não mais poderiam ser perseguidos<sup>27</sup>. A proibição era extensiva a todos os povos que professavam, nos limites dos domínios romanos, religião diferente daquela do panteão mitológico clássico. A preocupação romana não era com o professar a fé, mas com aquelas religiões que tinham, além de religioso, um cunho político, pois não eram religiões privadas, domésticas<sup>28</sup>. Este era o caso do judaísmo e do cristianismo. O potencial político dessas religiões de algum modo representava uma ameaça ao poder romano. A inclinação ético-política está vinculada à cosmogonia judaica. O mundo mais próximo de Deus é o ideal. Portanto, se esse

---

<sup>27</sup> A data representa o triunfo do cristianismo. Mas o seu crescimento foi lento desde a origem, no século I. O cristianismo surge como uma nova perspectiva, inicialmente em relação ao judaísmo e, posteriormente, no relativo ao espírito greco-romano. O judaísmo, ao tempo de Jesus, estava centrado excessivamente em rituais, obediências a normas que regulavam a alimentação, a higiene e ao sabático etc., com a finalidade de santificar o homem. A nova ordem proposta por Jesus considerava essa visão uma deformação do judaísmo. Ao enfatizar aspectos comportamentais, não penetrava na essência do homem, nos seus pensamentos, na sua cupidez, nas suas ações como determinantes para alcançar o reino de Deus. A perspectiva proposta, assim, objetivava, além das mudanças exteriores, uma mudança interior do homem, uma mudança moral. Na sua cronologia, o cristianismo teve que se desvincular inicialmente do judaísmo. Essa tarefa coube ao judeu de Tarso, no sudoeste da Ásia Menor, Saulo (São Paulo). Saulo converteu-se ao cristianismo e passou a ser pregoeiro da nova religião. Segundo seus ensinamentos, Cristo, o Messias, morrera crucificado pelos pecados do homem, e, por meio de Jesus, Deus se revelara a todas as pessoas, judeus e gentios. Não estariam mais os homens, fossem judeus ou gentios, submetidos às exigências das Leis de Moisés. Esses aspectos: a existência de um salvador e o anacronismo da Lei mosaica, provoca a ruptura com o judaísmo. O lastro de pregação era o personalismo e o universalismo. Os ensinamentos centrados em Jesus não eram destinados a um determinado povo, mas a toda humanidade. Esse universalismo aproximou o cristianismo do helenismo, dos gentios. Contudo, o seu crescimento se deu não apenas em razão desses valores, mas porque preenchia as expectativas espirituais dos gentios que não mais encontravam respostas no racionalismo helênico. A réstia de misticismo que no entanto ainda habitava o pensamento dos gentios foi o canal pelo qual a pregação cristã atingiu seus corações. A partir daí, o cristianismo representou um novo sentido para as imperfeições mundanas. Os sequazes do cristianismo passaram a ser uma ameaça ao Império Romano, pois devotavam fidelidade a Deus e não a Roma. Inicialmente foram considerados um malefício; os problemas sociais de falta de alimentos, pestes, baixas militares eram a eles atribuídos. Isso motivou alguns imperadores a perseguí-los. Contudo, a prática da perseguição ao invés de dizimar a nova religião, fortaleceu-a. Diante disso, e para conseguir o apoio dos cristãos, os imperadores resolveram reconhecer o cristianismo.

<sup>28</sup> O cristianismo trazia ainda outras novidades. Não era a religião doméstica de uma família, a religião nacional de uma cidade ou de uma raça. Ele não pertencia nem a uma casta, nem a uma corporação. Desde o início, chamara a si a humanidade inteira. Jesus Cristo dizia a seus discípulos: "Ide e ensinai a *todos os povos*". COULANGES, Faustel de. **A Cidade Antiga**. Traduzido por Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: EDAMERIS, 1961. p. 632.



era um dos conteúdos do cristianismo, o movimento aproximativo com o poder político da época (Império Romano) foi um desdobramento inevitável.

A proibição à perseguição dos cristãos foi importante, mas não significou um momento de ruptura com a Antiguidade. Ao contrário, a Igreja Cristã, embora tivesse sido o principal canal das reservas culturais do Mundo Clássico ao novo universo feudal e contribuiu para o enfraquecimento dos poderes de resistência do sistema romano imperial, não desmoralizou doutrinas ou valores extramundanos<sup>29</sup>. O ano de 313, portanto, não pode ser pensado como o fim da pluralidade religiosa. Tampouco o cristianismo pode ser interpretado como uma ruptura radical. A rigor, nesse tempo, ele já estava distante da sua acepção originária semítica. O cristianismo, como crença expansionista, sofreu um crescimento vagaroso desde a sua desvinculação do judaísmo e, como religião de origem oriental, representou uma síntese de várias formas religiosas orientais que migraram para o Ocidente. O cristianismo, legitimado pelo Edito de Milão, participa, com efeito, da continuidade da Antiguidade no período consagrado como Medieval<sup>30</sup>.

A segunda baliza, o ano de 392, também privilegia aspectos religiosos e demarca uma inversão de tendência em razão das rupturas parciais. Esta data representa a oficialização do cristianismo pelo imperador Teodósio. A nova tendência religiosa impugnava a forma romana de praticar a religião,

---

<sup>29</sup> ANDERSON, Perry. **Passagens de Antiguidade ao Feudalismo**. Traduzido por Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007. p. 127.

<sup>30</sup> A mais impressionante manifestação desta transmissão foi ainda outra vez a da linguagem. Até o século III, os camponeses da Gália e da Espanha falaram suas próprias línguas célticas, impermeáveis à cultura da classe governante clássica: qualquer conquista germânica dessas províncias a esta altura teria conseqüências incalculáveis para a História da Europa mais tarde. Com a cristianização do Império, os bispos e o clero das províncias ocidentais, assumindo a conversão da massa da população rural, latinizaram permanentemente sua fala durante os séculos I e V. As línguas romanas foram o efeito desta popularização, **um dos elos sociais mais essenciais de continuidade entre a Antiguidade e a Idade Média** (g. n.). ANDERSON, op. cit., p. 127.

principalmente no que diz respeito aos ritos<sup>31</sup>, bem como a forma romana de administrar o poder.

Na Antiguidade predominava não apenas o paganismo, mas uma pluralidade de religiões, monoteístas ou politeístas. A partir da oficialização de uma Igreja pelo poder romano houve a inversão de tendência de um politeísmo e separatismo religioso – que, não obstante, perduraram não apenas em Roma mas em outras regiões da Europa – para um monoteísmo cristão.<sup>32</sup>

Também não houve ruptura com práticas sociais vigente entre gregos e romanos com a escravidão.

Os cristãos não combateram a escravidão, muito praticada e universalmente aceita no mundo antigo. São Paulo condenou os escravos à obediência aos senhores, e muitos cristãos eram donos de escravos. Ensinavam-lhes, porém, que eles também eram filhos de Deus, procuravam convertê-los e pressionavam os donos a não lhes tratar mal.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Os rituais medievais tinham a características de concernir a sociedades complexas nas quais as instâncias produtoras de rituais eram diversas e por vezes rivais. A primeira destas instancias era com certeza a Igreja. Ela pretendia deter o monopólio dos ritos julgados mais importantes, os ritos religiosos ou sagrados que colocavam os homens em comunicação com as potências divinas. A Igreja foi também durante muito tempo a única a controlar todos os meios, escritos ou figurados, de representação, interpretação e julgamento dos ritos, os seus e os dos outros. Poder-se-ia falar da Igreja medieval como da “agência ritual” por excelência, mesmo se ela jamais pôde pretender realizar nem codificar todos os ritos. LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. **Dicionário Temático do Ocidente Medieval**. Coordenado e traduzido por Hilário Franco Jr. Bauru: EDUSC, 2006. p. 422.

<sup>32</sup> [...] o separatismo religioso germânico agora diminuía lentamente. Os francos adotaram o catolicismo diretamente com o batismo de Clóvis nos últimos anos do século V, depois de sua vitória sobre os alamanos. Aos poucos os anglos-saxões foram convertidos por missões romanas no século VII. Os visigodos na Espanha renunciaram ao arianismo com a conversão de Recaredo em 587. O reino lombardo aceitou o catolicismo em 653 [...]. Este processo foi limitado na Itália pela exclusividade lombarda e pelo revanchismo bizantino, que unidos impediam qualquer pacificação duradoura da península, e o conflito daí surgido lançou as bases para a divisão secular de Norte e Sul em épocas posteriores. ANDERSON, Perry. **Passagens de Antiguidade ao Feudalismo**. Traduzido por Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007. p. 121.

<sup>33</sup> MARVIN, Perry. **Civilização Ocidental: uma história concisa**. Traduzido por Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 137.

**O modo de produção escravo foi uma invenção decisiva do mundo greco-romano** (g. n.), que constituiu a base definitiva tanto para as suas realizações quanto para seu eclipse. A originalidade deste modo de produção deve ser sublinhada. A escravidão em si tinha existido sob várias formas através da Antiguidade no Oriente Próximo (como aconteceria mais tarde em outros lugares na Ásia); mas ela sempre fora uma condição juridicamente impura – tomando como frequência a forma de servidão por débitos ou de trabalho penal – entre outros tipos mistos de servidão, formando simplesmente uma categoria muito baixa num *continuum* amorfo de dependência e falta de liberdade que se estendia bem acima na escala social. Também nunca foi um tipo predominante de apropriação do excedente nas monarquias pré-helênicas: era um fenômeno residual que existia à margem da principal força de trabalho rural. Os impérios Sumérios, Babilônico, Assírio e Egípcio [...] não eram economia de base escrava, e seus sistemas jurídicos não tinham a concepção nítida de propriedade de bens móveis. **Foram as cidades-Estado gregas que primeiro tornaram a escravidão absoluta na forma e dominante na extensão, transformando-a assim de sistema auxiliar em um modo sistemático de produção** (g. n.).<sup>34</sup>

Por outro lado, em relação às perseguições religiosas, também houve apenas uma inversão de tendências. De religião perseguida, o cristianismo passou a perseguidor. Apesar dos vários movimentos de perseguição patrocinados pela Igreja, os paganismos, tanto romano como de origem celta, vão permanecer, e isto será um aspecto importante na constituição das identidades dos povos europeus que surgem. Nesse sentido, o cristianismo não rompe, na Idade Média, com a idéia de perseguição religiosa presente na Antiguidade. Ao contrário, para manter sua identidade institucional e punir os espíritos que se obstinavam em pensar hereticamente, nasceu o pensamento inquisitorial, instituído definitivamente pelo papa Gregório IX, em 1.231.<sup>35</sup>

As práticas administrativas também passaram a ser influenciadas pelo cristianismo que, com o estreitamento das relações entre Estado e Igreja, consolidam-se em modelo natural da atividade política.

---

<sup>34</sup> ANDERSON, Perry. **Passagens de Antiguidade ao Feudalismo**. Traduzido por Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007. p. 21.

<sup>35</sup> Depois de uma primeira e uma segunda advertência, é preciso temer e não freqüentar o homem herético (*Tito 3, 10*. Bíblia Sagrada).

Em virtude de sua experiência e estrutura administrativas, de seu prestígio moral e de sua capacidade de penetração e atuação em todo o Ocidente cristão, a Igreja constitui-se no arcabouço natural do Império Carolíngio e de suas pretensões imperialistas e unitárias.<sup>36</sup>

[...] não foi “o Estado” que surgiu em primeiro lugar no Ocidente, no final do século XI, mas sim a Igreja em forma de Estado. Ademais, embora a Igreja fosse centralizada e possuísse um Direito centralizado e sistematizado, ela reivindicava o governo de apenas metade da vida. A outra metade era governada por várias autoridades seculares que coexistiam com a Igreja e umas com as outras no mesmo território.<sup>37</sup>

Ao se tornar religião oficial do Império Romano e, principalmente, ao assimilar elementos da filosofia grega, sua linguagem e categorias, transformou-se de simples credo religioso em um sistema teórico, em uma unidade cultural, aspecto determinante do seu êxito no Império Romano e, mais tarde, no período da Idade Média.

Desde que Boécio empreendeu, no início do século V de nossa era, seu inacabado projeto de traduções de textos gregos para o latim, consolidou-se um verdadeiro processo de tradição – de Atenas com relação a Jerusalém, do vernáculo romano com relação à língua dos primeiros filósofos –, iniciado pelo casamento da ética judaico-cristã com a metafísica grega e que resultaria na ocidentalização irreversível da própria humanidade. [...]. Boécio retoma os problemas bíblicos do livre arbítrio, da soberania divina, do mal e do sofrimento do justo numa perspectiva de confronto com as exigências racionais de questões correlatas levantadas pelos filósofos gregos. Talvez nisso mesmo consista a suposta universalidade de nossa condição humana, a nossa irredutibilidade, na media em que resistimos às mais diversas tentativas de reconciliação entre o que temos sido e o que se propõe que sejamos *sub specie aeternitatis*.<sup>38</sup>

Dois elementos foram fundamentais para o êxito do cristianismo: o vigor de sua instituição, a Igreja, e a assimilação da filosofia grega. Antes da análise

<sup>36</sup> FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média: nascimento do ocidente**. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 95.

<sup>37</sup> BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução: a formação da tradição jurídica ocidental**. Traduzido por Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 678.

<sup>38</sup> OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de. **Tractatus Ethico-Politicus: genealogia do ethos moderno**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. p. 13.

de como se deu a fusão do cristianismo com a cultura helenística, cabe a consideração de uma terceira baliza cronológica.

Pensar o início da Idade Média é considerar uma terceira baliza cronológica: a queda da parte Ocidental do Império Romano<sup>39</sup>, em 476. Essa baliza leva em consideração os processos políticos. Mas, como nas referências anteriores, é preciso verificar se essa foi uma data demarcatória do epílogo de uma época e de início de outra.

A construção de império é uma característica da Antiguidade. Uma análise do período antigo constata a tendência de formação de impérios entre as civilizações egípcias, mesopotâmicas e gregas, como no caso do Império de Alexandre Magno. Contudo, o Império Romano se distingue como centro difusor, a partir da cidade de Roma, de uma eticidade baseada no poderio militar e na guerra, e na incomparável extensão territorial. Na Idade Média essa tendência vai se inverter.

Ou seja, com a invasão germânica teria havido uma fragmentação do poder central e uma dissolução das instituições que garantiam aquele poder. A rigor, no entanto, nunca houve um poder central, uma unidade política, que pudesse ser abalada pela invasão dos bárbaros germânicos. Além disso, a presença germânica está testemunhada desde os tempos de César, no século II a. c. e gradativamente vai se tornando cada vez mais importante em Roma, até que sua presença se efetiva, já nos séculos III, IV e V, com as chamadas “invasões”. As invasões germânicas foram um fenômeno que assolaram o Império Ocidental e cujo desdobramento se deu lentamente e em duas formas sucessivas, cada uma com um impulso e um modelo diferente. A primeira grande onda começou em 406.

---

<sup>39</sup> O Império Romano foi dividido como uma estratégia de defesa contra os invasores. A primeira divisão foi conhecida como Tetrarquia, promovida por Diocleciano. Essa divisão foi abolida por Constantino, em 324, mas, em, 395, houve uma nova divisão, em duas partes. A parte Ocidental teria como sede a cidade de Roma. A parte Oriental ficaria sob a responsabilidade de Constantinopla.

O caráter dessa terrível irrupção inicial – que em épocas posteriores proporcionou com suas imagens arquetípicas o começo da Idade Média – era realmente muito complexo e contraditório: foi ao mesmo tempo o mais radicalmente destrutivo assalto dos povos germânicos ao Ocidente romano, e o mais notadamente conservador neste aspecto para o legado latino. A unidade econômica, política e militar do Império Ocidental foi fragmentada de maneira irreparável [...]. Contudo, as tribos germânicas que esfacelaram o Império Ocidental não eram capazes de trazer por si sós um novo universo político e coerente em substituição a ele [...]. Por isso, eles se apoiavam firmemente nas estruturas imperiais, que paradoxalmente preservavam, combinando-as sempre que possível com as germânicas, formando um dualismo institucional sistemático.<sup>40</sup>

Atesta-se, com isso, a não-ruptura e sim um processo de imissão entre romanos e germanos expressos em instituições políticas, econômicas, administrativas, jurídicas e, mais tarde, religiosas, com Clóvis I. A estrutura da Civilização Romana não foi rompida pela movimentação de povos. Era costume dos romanos alojar tropas bárbaras confederadas no Império. Os germânicos não se opunham, a rigor, em aceitar posições na hierarquia do governo romano, pois sua finalidade era a de partilhar os benefícios da Civilização Romana.

Contudo, o processo de derrocada do Império Romano do Ocidente teria ocorrido com mais força e visibilidade em 476, quando um líder dos Érulos, povo de origem germânica, depôs Rômulo Augusto. “Foi esta segunda onda de invasões germânicas que determinou profundamente e de maneira permanente o mapa do feudalismo ocidental”.<sup>41</sup>

A tendência observada nesse período é que, a partir dos séculos III, IV e V, com o convívio entre bárbaros germânicos e romanos, iniciou-se um processo de expansão forte do cristianismo que perpassou todo esse período de forma peculiar em cada região da Europa. A interpenetração das heranças germânicas e romanas propiciou, desde o Império Romano, continuidades importantes: políticas, culturais, econômicas, sociais etc. Pelo exposto, se reconhece a Idade Média como um período de mudanças institucionais, mas, sobretudo de continuidades: permaneceu intacto o liame mantenedor de um mínimo ético

---

<sup>40</sup> ANDERSON, Perry. **Passagens de Antiguidade ao Feudalismo**. Traduzido por Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007. p. 108-110.

<sup>41</sup> Idem, p. 116.

característico de uma categoria civilizatória: agora semítica-indo-européia. Se não há um termo inicial, uma data de nascimento, o que torna o período medieval peculiar?

No exercício, aqui proposto, de compreender a direção do processo histórico, as balizas cronológicas têm valor relativo, isto é, meramente indicativas de tendências. O que irá predominar como forma das relações humanas *lato sensu* – social, política, religiosa, jurídica etc. –, será determinado doravante pelo cristianismo. Mas esta forma não se afastará de um *ethos* (natureza) semítico-indo-europeu. Ao contrário. Diante do iminente distanciamento desse conteúdo, diante da temeridade da perda dessa “natureza”, diante do medo (que sempre vem tarde)<sup>42</sup>, a sociedade mudará a forma, quer pelo ferro e fogo, quer pelas vias institucionais, revolvendo àquilo que poderia evadir-se da sua natureza, o *ethos*. A matriz formal da Idade Média é dada pela civilização ocidental cristã.

A união do Império Romano com o cristianismo formou a cristandade latina, ou o Estado de Cristandade<sup>43</sup>, gerando um modo de consciência e de realidade que será a matriz de todo o pensar e agir do Ocidente, mas que não se pode atestar como genuíno porquanto ela é a continuidade de uma civilização. Não houve, portanto, um ajouço, mas uma fusão. Como se deu essa fusão?

O cristianismo passou a ser uma síntese entre a tradição hebraica e a greco-romana. Dos hebreus sucedeu um forte componente ético e de crítica social, além do monoteísmo e do Velho Testamento como a Palavra de Deus. Os profetas hebreus clamavam por justiça social e criticavam os poderes constituídos. Da filosofia clássica veio o auxílio da lógica para explicar suas

<sup>42</sup> Não moveu nem as pestanas quando o revistaram e tomaram-lhe o cinto, as botas, as armas. Decerto nem medo sentiu – o medo é uma coisa que sempre vem depois. ARREGUI, Mario. **Cavalos do Amanhecer – contos**: “O regresso de Ranulfo González”. Traduzido por Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2008. p. 19.

<sup>43</sup> Cristandade: inicialmente sinônimo de cristianismo, passou depois, com o papa João VIII (872 – 882), a designar o conjunto dos territórios cristãos do Ocidente europeu. O termo tronou-se usual desde os fins do século XI. Os medievais falavam indiferentemente em *Christianitas* ou *Respublica Christiana*, conceitos civilizacionais que não se confundiam com o da Europa. Essa tomada de consciência da identidade coletiva veio a partir dos contatos crescentemente tensos com referenciais externos, o mundo muçulmano desde os princípios do século VIII, o mundo bizantino sobretudo desde o século IX. FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média**: nascimento do ocidente. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 252.

crenças. Inicialmente, porém, a filosofia clássica foi vista com certa desconfiança em razão do seu forte componente pagão. Esse obstáculo foi removido por Santo Agostinho.

*[...] [Santo Agustín], no cayó en una actitud puramente negativa de animosidad radical frente a la cultura antigua; veía que este radicalismo era, en sí mismo, cuestionable por inviable. En su lugar y como contribución positiva, sentó las bases de una nueva relación entre cultura antigua y cristianismo. La formación cristiana es concebida como algo que, en su esencia y forma, es completamente distinto de la paideia antigua, incluso de la paideia filosófica de cuño antiguo y de contenido cristiano, tal como la había cultivado Agustín en sus comienzos. También él encontró para su solución una expresiva fórmula: un cristiano debe orientarse por la regla fundamental del uti y del frui, del “utilizar las cosas para un fin superior” y del “alegrarse en las cosas por ellas mismas”. Según la concepción agustiniana el frui era sólo válido para la teología: sólo el estudio de la doctrina de Dios y de la revelación tiene valor en sí mismo. Todas las demás actividades espirituales sólo son defendibles en función de este fin superior; lo que no se justifica por éste, cae bajo el concepto, repetidamente utilizado por Agustín en la confrontación, de curiositas: el querer saber por sí mismo, que no está sustancialmente justificado por su propio fin. Para el Agustín de esta doctrina cristiana la única labor plena de sentido de pensamiento cristiano consiste en realizar una penetración y apropiación cada vez mayor de la revelación. Esto significaba la ruptura con todo o humanismo cristiano, que emana siempre del propio valor de la formación secular. Pero, la posición de Agustín superaba la mera negación, porque reconocía conscientemente determinados elementos de la cultura antigua y rudimentos de su ciencia, que eran medios auxiliares y premisas indispensables de todo trabajo teológico. En occidente, la Iglesia no sólo fue portadora de la doctrina cristiana, sino también protectora de la cultura clásica y cristiana; conformó la cultura y el mundo espiritual de la Edad Media y creó también los presupuestos del Renacimiento y de la Edad moderna. Aunque la conservación y la transmisión de la literatura y la filosofía antiguas no impedían el surgimiento de una cultura puramente eclesiástica, fomentaban también el desarrollo de una actitud racional y crítica hacia el mundo, característica especial de occidente.<sup>44</sup>*

O cristianismo, com prudência (dado que o pensamento clássico se mostrava perigoso e, pelo uso da razão, poderia sobrepor-se ao próprio

---

<sup>44</sup> MAIER, Franz Georg. Las transformaciones del mundo mediterráneo. Historia Universal Siglo XXI, 13<sup>a</sup> ed. México: Siglo Veintiuno Editores, 1989, vol IX, p. 168 apud LÓPEZ, Carlos Fuentes. **El Racionalismo Jurídico**. México: Universidade Nacional Autónoma de México, 2003. p. 25.



cristianismo), passou a apoiar-se na própria razão para tornar acessível a verdade revelada aos homens e, dessa forma, tornar possível a compreensão da religião.

La filosofía griega dota así de un pensamiento racional al cristianismo, que le permitió exponer sistemáticamente la doctrina cristiana contenida en la revelación. La filosofía se convierte para la teología [...]; es decir, en textos dotados de razón, que ayudan a la Iglesia en su misión de conducir su pueblo a la salvación.<sup>45</sup>

Nessa tessitura vivia-se e respirava-se uma sucessão de acontecimentos tensos como a pele de um tambor: os problemas existenciais da vida e da morte, as necessidades emocionais do homem comum, a pobreza, a escravidão, a opressão etc. O cristianismo foi capaz de exercer uma forte atração nos povos grego-romanos, pois mesclava a idéia de religiosidade a um povo desiludido e de participação comunitária (*oikoumene*). Nisso radicou a chave do êxito do cristianismo a partir de então.

A filosofia grega, sobretudo a teoria platônica, por não estar vinculada a contingencialidades e particularismos, foi decisiva na concepção de Santo Agostinho. O cristianismo expansionista incorporou os interesses humanos e práticos. Santo Agostinho observou, em termos, o paradigma do Estado ideal, que, para Platão, não havia em nenhum lugar (“nem aqui”, “nem agora”). Sua adesão não foi integral porque para ele havia um lugar para esse Ideal, o lugar era Deus. Ou seja, as Idéias platônicas transformaram-se nos pensamentos de Deus. A aproximação com o pensamento grego não implicou afastamento da fonte primordial do pensamento cristão, o monoteísmo judaico. Tampouco a subsunção deste naquele. As concepções platônica e a mosaica de lei não podem ser colocadas em um mesmo plano. A lei mosaica pressupõe um legislador que lhe confere autenticidade e validade, e a ação moral deve ser praticada de acordo com a lei. No pensamento racional grego é a razão que confere imperatividade à conduta moral. Embora os pontos de contato entre o monoteísmo *filosófico* grego e judaico, havia ainda um abismo entre as duas

---

<sup>45</sup> LÓPEZ, Carlos Fuentes. **El Racionalismo Jurídico**. México: Universidade Nacional Autónoma de México, 2003. p. 25.

concepções. Razão pela qual, a filosofia escolástica protagonizou alterações da forma significativa de certos elementos.<sup>46</sup>

[...] a despeito dessa perdurante influência do helenismo, a cultura medieval é radicalmente diferente da cultura grega. Mesmo aqueles elementos que parecem ter sido preservados tiveram de suportar uma profunda alteração de sentido antes de poderem ser enquadrados no sistema medieval. Essa alteração aparece não só no campo da vida religiosa e ética; ela não é menos evidente em todas as concepções teóricas. Os pensadores escolásticos não desenvolveram uma teoria do conhecimento separada e independente. A esse respeito tiveram de apoiar-se inteiramente na tradição grega. Os seus pensamentos sobre esse assunto parecem nada mais ser do que uma espécie de ecletismo – uma mistura das concepções platônicas, aristotélicas e estoicas. Entretanto, mesmo aqui não se pode falar de uma simples imitação ou reprodução. **Nenhum caráter inteiramente novo foi acrescentado, mas tudo assumiu uma nova forma (g. n.),** porque é visto sob uma nova perspectiva e referido a um novo centro: a vida religiosa.<sup>47</sup>

A escolástica elabora uma filtragem dos materiais da filosofia grega. Isso fica demarcado em relação à teoria do conhecimento. Santo Agostinho se reporta ao diálogo *Mênon*, de Platão, para dizer que tudo quanto a alma humana conhece é por fontes interiores. Tais fontes não são apenas pressupostos para o conhecimento de realidades externas, mas do próprio Deus. Mas, diferentemente dos gregos, para quem a verdade estava no interior do próprio homem, os escolásticos diziam que ali onde a verdade se encontrava ela era mutável e inconsistente. A verdade absoluta e imutável exige que o homem saia da sua própria consciência e existência e vincule a razão a uma fonte transcendente: Deus. Todo o conhecimento do mundo sensível baseia-se na iluminação que se difunde da sua eterna fonte de luz. A preocupação da filosofia cristã não poderia ser com novas verdades, mas apenas com o caminho pelo qual o homem poderia compreender e fazer sua própria revelação. A teoria de Santo Agostinho não encontra consistência nos termos do movimento dialético de Platão, cuja forma essencial, ou o Bem é a última coisa. Na obra de Santo Agostinho o bem platônico é identificado com Deus. É isso que caracteriza especificamente a sua teoria. Ou seja, ele concorda com as premissas da filosofia grega acerca da

<sup>46</sup> CASSIRER, Ernst. **O Mito do Estado**. São Paulo: Códex, 2003. p. 105-107.

<sup>47</sup> Idem, p. 108.

verdade, mas discorda da conclusão: não há um mestre humano da sabedoria, seja Sócrates ou Platão; só existe um Mestre, é Cristo, que está no céu.<sup>48</sup>

Uma observação importante há de ser feita em relação à vinculação entre a filosofia grega e a filosofia escolástica. A filosofia grega foi usada pela escolástica com finalidade específica: levar o homem à compreensão da verdade revelada<sup>49</sup>. Nesse sentido, a escolástica não gozava de autonomia a ponto de constituir-se em um modo potencialmente ilimitado de investigação, ao contrário, seu limite era o ensinamento do dogma, o ensinamento religioso. E para esse mister não se valia tanto das forças da razão como da *auctoritates*.<sup>50</sup>

E era natural que assim fosse, pois, na época, não se tinha uma cognição plenária das fontes gregas. “O diálogo *Timeu* foi durante a Idade Média a principal, se não a única, fonte do platonismo”.<sup>51</sup> Ou seja, não se pode fazer uma adaptação de toda a filosofia platônica com os olhos da escolástica. O demiurgo platônico não é o Deus do Velho Testamento, embora esse paralelismo possa ser observado entre o Deus de Aristóteles e o de São Tomás de Aquino.

A homogeneidade e a unidade do espírito medieval que transpassa todas as formas da vida humana – a ciência, a religião, a moral e a política –, foi obra de um grande esforço dos pensadores escolásticos que uniram elementos opostos do sentimento e do pensamento. O uso da filosofia como ferramenta da teologia defendida por Santo Agostinho (que menosprezava outras ciências), passou para a filosofia tomista. São Tomás de Aquino, no entanto, não ignora a ciência natural, reconhece sua autonomia e situa-a abaixo da razão. Razão usada para se chegar à contemplação de Deus. A pedra de toque da unidade medieval passa a ser o sistema de São Tomás de Aquino.

O ponto de partida de São Tomás de Aquino foi a obra de Aristóteles. A partir dela, sistematizou grandes temas da filosofia e elaborou uma teoria que se

<sup>48</sup> CASSIRER, Ernst. **O Mito do Estado**. São Paulo: Códex, 2003. p. 109-113.

<sup>49</sup> Verbete: escolástica. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Traduzido e revisado por Alfredo Bosi com a colaboração de Maurice Cunio et al. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982.

<sup>50</sup> *Auctoritas* é a decisão de um concílio, um dito bíblico, a *sententia* de padre da Igreja ou ainda de um grande filósofo pagão, árabe ou judaico. O recurso à autoridade é a manifestação típica do caráter comum e superindividual da pesquisa escolástica, na qual cada pensador quer sentir-se continuamente apoiada pela responsabilidade coletiva da tradição escolástica. Verbete: escolástica. ABBAGNANO, op. cit.

<sup>51</sup> CASSIRER, op. cit., p. 114.

afirmou não apenas em sua época, mas também no período contemporâneo, com o neotomismo. Sua obra significou mais do que a possibilidade de simples acesso ao conhecimento, à compreensão, à elucidação da teoria de Aristóteles, significou a compatibilidade entre o aristotelismo e o cristianismo. O resultado foi a abertura de um novo flanco para a filosofia cristã, tornando-a, na época, praticamente inexpugnável. Obra – o tomismo – e autor, no entanto, devem ser considerados em redutos próprios. O que a Igreja fez do pensamento tomista, uma espécie de “filosofia oficial cristã”, excedeu ao religioso e foi usado politicamente para legitimar o seu poder.

A Igreja, inicialmente apoiada pelos Imperadores, gradativamente aumentou sua riqueza e influência e, mais tarde, assumiu por inteiro o poder. O cimento da unidade cristã era composto por elementos míticos e um credo invariável a ponto de, por mais de mil anos, manter pacífica as relações sociais sob sua influência. Tomás de Aquino transformou Aristóteles em um teólogo do seu tempo<sup>52</sup>. Nem mesmo as traduções de Aristóteles para o judaico e o árabe foram capazes de abalar a crença dos fiéis e corromper o poder religioso graças à leitura daquela fonte grega feita por Tomás de Aquino. A filosofia tomista, contudo, não teve reconhecimento contemporâneo ao labor de Tomás de Aquino<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> São Tomás de Aquino legitimou a aceitação do direito romano. Houve resistência à aceitação do direito romano como um produto do mundo pagão, “[...] um dos aspectos de uma civilização que não conhecera Cristo, ligado a uma filosofia que não era a do Evangelho, dos Padres da Igreja e do cristianismo. Construir a sociedade sobre o direito romano, tomá-lo por modelo, não seria afastar-se da lei divina, procurar justiça em detrimento e na ignorância da caridade? São Tomás de Aquino, no início do século XIII, eliminava esta crítica. A sua obra, renovando a de Aristóteles, e mostrando que a filosofia pré-cristã, assente na razão, **era em grande medida conforme à lei divina** (g. n.), teve por efeito “exorcizar” o direito romano. Ele constituiu a definitiva rejeição de toda a pretensão para construir a sociedade civil sobre um modelo apostólico, dominado pela caridade”. DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Traduzido por Hermínio A. de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 43.

<sup>53</sup> A penetração e difusão do aristotelismo na teologia medieval seguem um caminho acidentado, devendo falar-se propriamente de “aristotelismos”. No século XIII, de 1215 a 1277, a razão aristotélica foi olhada com profunda suspeição pelas autoridades eclesiais e a pela maioria dos teólogos. A síntese tentada por Alberto Magno e Tomás de Aquino não teve a aceitação que se supõe. A situação modifica-se nas primeiras décadas do século XIV, quando sobretudo o aparecimento do nominalismo de Guilherme de Ockham e os projetos de uma “nova teologia” (Dun Scot e discípulos), com sua lógica própria, reabilitaram o aristotelismo de Tomás de Aquino aos olhos da autoridade eclesial (papa João XXII). LIMA VAZ, Henrique Cláudio. **Raízes da Modernidade**: escritos filosóficos VII. São Paulo: Loyola, 2002. p. 30.

A lenta interpenetração dos elementos da Antiguidade verificada nos primeiros séculos do medievo, alcançou a síntese justamente com a coroação de Carlos Magno pelo papa como Imperador dos romanos.<sup>54</sup> Esse império representou uma realidade política, síntese das heranças romanas, germânicas e cristãs provenientes da Antiguidade. As relações Carolíngios-papado a partir do século IX “passou a ser inspirada no Direito Canônico e em Santo Agostinho, ganhou terreno a teoria agostiniana do político, que afirmava a superioridade espiritual sobre a temporal, dos bispos sobre os reis”.<sup>55</sup> Mas essa relação Igreja–Império redundou num aumento da autonomia da nobreza e num reflexo negativo sobre a Igreja, com a generalização do sistema de “igreja própria”:

[...] quando um latifundiário levantava uma igreja ou um mosteiro em suas terras, mantinha esse bem como plena propriedade, podendo vendê-lo, doá-lo ou transmiti-lo em herança [...]. Podia, sobretudo, nomear quem quisesse como sacerdote [...].<sup>56</sup>

Essa situação escapou ao controle da Igreja que, numa reação àquele estado de coisas, passou a objetivar não só a própria autonomia, mas também dirigir a sociedade, concretizando o agostinianismo político e impedindo a sujeição aos leigos.<sup>57</sup>

A síntese proposta pelo Império Carolíngio foi superada no período denominado por alguns historiadores de Idade Média Central (séculos XI ao XII), ou Feudalismo (imagem normalmente atribuída a todo o período medieval) propriamente dito. Com efeito, após a morte de Carlos Magno, em 814, e a

---

<sup>54</sup> O Império Carolíngio pode ser denominado como de uma forma de poder carolíngia, específica de Carlos Magno e das gerações de domínio franco, de alianças desses francos com a Igreja Cristã Ocidental. A Igreja que se queria católica e que teria dominado o Ocidente como um processo importante de ordenação política desse Ocidente e que teria substituído a multiplicidade de domínios germânicos pela forma carolíngia de dominar. “A Igreja, levada pelos acontecimentos, estabeleceu com os francos ‘uma sociedade onde o papa ocupou, primeiro, o lugar de sócio menor, depois de igual, pretendendo, por fim, a direção suprema’”. FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média**: nascimento do ocidente. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 95.

<sup>55</sup> FRANCO JÚNIOR, op. cit., p. 97.

<sup>56</sup> Idem, p. 98.

<sup>57</sup> Idem, ibidem.

consolidação da fragmentação<sup>58</sup> do Império com o Tratado de Verdun<sup>59</sup>, em 843, se fizeram presentes os elementos políticos, que deram à luz a Europa, e que se mantiveram até o fim da Idade Média: o Império, a Igreja, as monarquias, o feudalismo e – um pouco mais tarde – as comunas.<sup>60</sup>

O sistema feudal não derivou de uma formulação abstrata, mas foi uma resposta, por meio de uma certa ordem jurídica e política, à uma época de colapso, localismo e transição e perdurou até que os reis afirmassem sua autoridade<sup>61</sup>.

A ordem social do feudalismo era hierárquica, orgânica e estável: clero, senhores e camponeses. O bom funcionamento do sistema estava condicionado à aceitação de todos da sua condição. Ou seja, os direitos, por exemplo, eram atribuídos a cada um de acordo com o sua condição na pirâmide social. A não transição social dentro da pirâmide estava legitimada pelo próprio cristianismo que aceitava e propagava a dicotomia entre os papéis de senhor e servo.<sup>62</sup>

Entre os séculos X e XI começaram importantes modificações, fundamentalmente na economia, com o renascimento de uma economia urbana, e na política, com o reaparecimento da autoridade central.

---

<sup>58</sup> Quatro fatores podem ser destacados como causas do fracasso do Império Carolíngio. Primeiro: o Império não tinha unidade orgânica, “estava assentado sobre dois princípios contraditórios: o universalismo das tradições romano cristã e o particularismo tribal germânico. [O Império era] num certo sentido tão-somente ‘a expressão política de uma unidade religiosa’”. Segundo: a difusão da vassalagem por meio da qual Carlos Magno pretendia manter seu poder, mas em contrapartida deveria entregar terras e privilégios políticos a súditos importantes, o que causou, a rigor, seu enfraquecimento. Terceiro: a problemática fusão entre o poder temporal e o espiritual; o paradoxo entre o agir temporal do Imperador como obtentor de pilhagens e da ação religiosa de promover a paz e a justiça. Quarto: simultâneas invasões de muçulmanos e de povos nórdicos, *vikings*. FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média: nascimento do ocidente**. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 72-73.

<sup>59</sup> [...] assinado entre três netos de Carlos Magno. Nele aparecia o primeiro esforço do futuro mapa político europeu. Corporificando tendências anteriores, o tratado estabeleceu dois grandes blocos territoriais, étnicos e lingüísticos (dos quais surgiriam as futuras França e Alemanha) e uma longa faixa pluralista, composta de uma zona de personalidade definida (Itália do norte), zonas multilinguísticas que sofreriam o poder de atração daqueles primeiros blocos (futuras Bélgica, Países Baixos, Luxemburgo, Suíça), zonas intermediárias que seriam objeto de longas disputas (Alsácia, Lorena, Trieste, Tirol). FRANCO JÚNIOR, op. cit., p. 72.

<sup>60</sup> FRANCO JÚNIOR, op. cit., p. 74.

<sup>61</sup> MARVIN, Perry. **Civilização Ocidental: uma história concisa**. Traduzido por Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 159.

<sup>62</sup> Ele então disse: ‘Devolvei, pois, a César o que é de César e a Deus o que é de Deus’. (Mt, 22;21, Bíblia Sagrada).

Com o surgimento das cidades, a burguesia começa a nascer com seus hábitos de novos-ricos e agindo no sentido de consolidar as monarquias. As “indústrias” medievais atinham-se basicamente às atividades têxteis e de construção. A produção industrial estava organizada em associações profissionais denominadas corporações de ofício. Associações profissionais que se agrupavam por questões religiosas, econômicas e político-sociais. Outra importante transformação desse período foi a acentuada monetarização da economia.<sup>63</sup>

A dinâmica social na Europa nesse período apresentava-se muito diferente daquela de dois séculos antes. A atividade artesanal e comercial protagonizada por algumas cidades da Itália, da França e da Inglaterra e o movimento migratório do campo para as cidades faz surgir os centros urbanos. Os núcleos urbanos começam a romper gradativamente com a estrutura política e econômica dos feudos<sup>64</sup>. A ascensão das cidades trouxe para a cena social um novo personagem: o cidadão, homem novo, com valores diferentes daqueles dos senhores, dos servos e dos clérigos. Surge um novo cenário a determinar, a partir de então, a totalidade das relações sociais: econômica, religiosas, jurídicas, políticas etc. Surge o mercado.

O cenário do mercado desafiou a constituição de uma nova normatividade. Por que o direito medieval se mostrou insuficiente diante da nova realidade? O papel do Direito na Idade Média foi menos significativo do que aquele experimentado no período antigo, com o Direito Romano. No período medieval “regressou-se a um arcaico mundo de temores e mistérios populares, a

---

<sup>63</sup> FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média**: nascimento do ocidente. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 38 e seq.

<sup>64</sup> Forma várias as maneiras pelas quais as cidades afrouxaram os laços de controle dos senhores sobre os servos. Buscando liberdade e fortuna, estes fugiam para as cidades novas onde, de acordo com o costume, os senhores já não podiam reclamá-los depois de transcorrido um ano e um dia. Servos com espírito de iniciativa ganhavam dinheiro vendendo alimentos aos cidadãos. Quando conseguiam soma suficiente, compravam sua liberdade aos senhores, que precisavam de dinheiro para pagar os bens adquiridos aos mercadores. Os senhores começaram a aceitar, cada vez mais, que os servos lhes pagassem em dinheiro, em lugar de prestar-lhes serviços ou fornecer alimentos. Ao se eximirem de suas obrigações com os senhores por meio de pagamentos em dinheiro, os servos foram aos poucos tornando-se arrendatários com compromissos financeiros, já não estando presos à terra do senhor. O sistema senhorial de relações pessoais e de obrigações mútuas desmorronava. MARVIN, Perry. **Civilização Ocidental**: uma história concisa. Traduzido por Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 167.

um mundo mágico-religioso”.<sup>65</sup> A nova realidade não encontrava ressonância em instituições como o Direito; mister um sistema com conteúdo de *dever ser*, não de *ser*.

Se a filosofia alcançou certa sistematicidade, o mesmo não se pode dizer do Direito na Idade Média. Dentre as muitas possibilidades conceituais, nenhuma claramente amolda-se à definição do Direito daquele período. Seria ele um simples invólucro normativo de relações sociais pré-existentes? Ou, teria ele um caráter instrumental autônomo ou de uso do poder? E o direito natural teria um lugar preeminente no contexto sócio-jurídico? As muitas respostas possíveis não podem ser dadas “em si”. Elas estão referenciadas em um dado anterior ou posterior. Nesse caso, em comparação com direito moderno (posterior), a Idade Média é “a pré-história da normatividade ocidental moderna e contemporânea”.<sup>66</sup>

A construção objetiva do Estado, e das suas instituições, está vinculada a princípios que motivam, disciplinam e orientam o comportamento humano, refletindo sua essência e valores na normatividade constituinte, portanto necessariamente ligada à noção de *ethos*. Nessa ordem de consideração, deve-se levar em conta as dimensões do *ethos* constitutivo (do Ocidente), até porque “*nomos*, a palavra usada mais tarde para lei, originalmente tinha o mesmo significado de *ethos*.”<sup>67</sup>

O desdobramento desse *nomos* não se dá exclusivamente pelo Direito canônico, embora tenha havido a constituição de um direito eclesiástico autônomo. Ocorreu simultaneamente a formação de sistemas jurídicos seculares. Tais sistemas não gozavam da unicidade do sistema canônico, pois correspondiam a uma multiplicidade de políticas seculares: imperial, régia, feudal, nobiliária, mercantil, urbana. Aos poucos, no entanto, foram adquirindo sistematicidade. O direito secular de comum com o canônico tinha o fato de ser considerado um reflexo, embora imperfeito, do direito natural. Ou seja, ambos os sistemas tinham acentuado caráter receptivo.

---

<sup>65</sup> CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 85.

<sup>66</sup> LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. **Dicionário Temático do Ocidente Medieval**. Coordenado e traduzido por Hilário Franco Jr. Bauru: EDUSC, 2006. p. 333.

<sup>67</sup> DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. Traduzido por Luzia Araújo. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 41.



Contudo, isso não seria possível se não houvesse uma comunidade preexistente, o *populus christianus*, formada na Europa do século V ao XI. Neste período, a Europa consistia de uma multiplicidade de unidades tribais, locais e feudais (senhorio), que, contudo, vieram a partilhar uma fé religiosa comum e a lealdade ao imperador, e fora do império, aos reis. O rei ou o imperador era considerado o representante sagrado da fé entre todos os povos do seu império ou reino. Ele era chamado de ministro de Cristo (o papa não clamava esse título então, mas apenas o de ministro de São Pedro). Essa comunhão de fé era uma pré-condição necessária para o posterior surgimento da identidade jurídica sob controle papal, mas também um fundamento necessário para aquela identidade jurídica, já que sem ela não haveria uma realidade social a ser juridicamente identificada.<sup>68</sup>

Os sistemas jurídicos seculares não estavam vinculados a movimentos intelectuais e políticos da época, como o direito canônico, mas ligados a mudanças econômicas e sociais difusas. Assim, os direitos feudal e mobiliário, mercantil e urbano e o direito régio, estavam mais arraigados ao costume, surgindo de forma mais gradual que o direito eclesiástico.<sup>69</sup> As próprias instituições ligadas a esses direitos, como os mercados comerciais, tinham uma dinâmica diferente das instituições ligadas ao direito canônico, às universidades e às cortes eclesiásticas. Mas o destaque fundamental a ser dado na relação entre os dois sistemas é o fato de os direitos seculares permearem todas as relações sociais a ponto de “*não precisarem ser tratados em livros ou ensinados em cursos universitários para que fossem aceitos como conjuntos de direitos autônomos, contínuos e integrados*”.<sup>70</sup>

A impossibilidade de apresentar uma concepção unificada do Direito, em termos de estrutura e função, não obsta a sua apresentação como conjunto

<sup>68</sup> BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. Traduzido por Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 67.

<sup>69</sup> [...] o Direito dos povos germânicos, que era basicamente tribal, local (protofeudal), baseado em vendeta privada e na composição dessa vingança, com ordenações, juramento e outros procedimentos – todos os quais viriam a ser atacados no final do século XI e início do XII –, era uma base necessária para os sistemas jurídicos seculares que o substituíram. O fundamento era, mais uma vez, o caráter comunitário da sociedade, que o antigo Direito Costumeyro ajudou a manter. O novo Direito, em contraste com o antigo, era ensinado, sofisticado e sistematizado, mas não poderia surgir ou continuar a existir sem o fundamento de comunidades germânicas estruturadas e política e socialmente unidas, com a sua forte ênfase na independência, na camaradagem, na responsabilidade mútua e em outros valores comunitários. BERMAN, op. cit., p. 67-68.

<sup>70</sup> BERMAN, op. cit., p. 347.

integrado por sistemas jurídicos diversos, inclusive geograficamente. Embora a diversidade de conteúdos e de regiões, os sistemas têm em comum o fato de serem manifestações culturais marcadamente receptivas dos costumes de cada lugar.

[...] a Tradição Jurídica Ocidental derivou – **em parte** (g. n.) – da estrutura das inter-relações sociais e econômicas no interior e entre grupos. Os padrões comportamentais das inter-relações adquiriram dimensão normativa: usos foram transformados em costumes. Posteriormente, o costume foi transformado em Direito. A última dessas transformações – a do costume para o Direito – é atribuída em parte ao surgimento das autoridades políticas centralizadas, quando foi necessária uma reestruturação consciente do topo para controlar e dirigir a estrutura que ia lentamente se modificando no meio e na base. **O Direito, portanto, é o costume transformado, e não meramente a vontade ou a razão do legislador. O Direito propaga-se da base para o topo, e não apenas do topo para a base** (g. n.).<sup>71</sup>

No relativo à propriedade, à sucessão, ao direito hereditário e aos contratos, as normas eclesiásticas sofreram influência do direito romano. Em assuntos ligados à teologia, a influência foi das compilações de Justiniano. E a influência do direito costumeiro dos povos germânicos no direito canônico se deu em relação a aspectos vinculados à honra, aos juramentos, à retribuição, à reconciliação e à responsabilidade coletiva. O Direito Canônico, por todas essas influências e porque tinha suas fontes dispersas (além da própria Igreja, os príncipes e reis reclamavam a autoridade de lançar decretos legislativos e de fato faziam) não atingiu um grau de sistematicidade e estabilidade como o próprio direito romano. Ao contrário, manteve-se dinâmico e em estado permanente de reconstrução.

Isto lhe conferia um caráter um tanto desordenado, o que talvez o tenha tornado menos atraente do que o direito romano como disciplina intelectual, mas certamente mais interessante de um ponto de vista moral e político [...]. A existência de tal dimensão temporal é um atributo essencial dos sistemas jurídicos modernos.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. Traduzido por Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 683.

<sup>72</sup> Idem, p. 263.

Sob o aspecto da heteronomia, o direito secular régio<sup>73</sup> equivalia ao direito canônico. Contudo, assim como o direito da Igreja, o direito dos reis igualmente apresentava a marca indelével dos costumes e dos hábitos do povo, foi o que ocorreu em França e na Inglaterra. No caso da França, a restauração do poder político nas mãos do rei possibilitou a criação de regras com alcance geral, cuja efetividade, no entanto ficava condicionada em certos termos à aceitação geral.

Os homens da Idade Média eram incapazes de compreender um mecanismo legislativo tendo por fim criar ou ab-rogar as leis a jato contínuo, pois **eles faziam da lei um ideal que a representava como um depósito preciosíssimo de sabedoria dos antepassados que tinham o dever de transmitir intacto à posteridade** (g. n.). O poder soberano parecia-lhes instituído, não para mudar a lei, mas para assegurar-lhe o respeito. O domínio imenso do Direito Civil, que os modernos parlamentos elucidam e remodelam sem cessar, estava outrora subtraído a toda reforma administrativa, pois na falta do costume local, os práticos consultavam a lei romana, o direito escrito por excelência. Não se julgava que o príncipe pudesse intervir para estabelecer novas regras a propósito da matéria tão delicada das instituições privadas [...].<sup>74</sup>

Não raro, para que uma lei emanada do rei fosse devidamente observada, encontrasse ressonância na população, necessário sucessivas reedições. Isso demonstrava, por um lado, a firme intenção dos reis de legislar; por outro lado, havia uma dissonância entre a vontade real e a do povo. Essa dissintonia era observada apenas no ramo do Direito Público, pois, em relação

---

<sup>73</sup> A Revolução Papal fez surgir uma nova concepção de reinado na cristandade ocidental. O rei deixou de ser o líder supremo da Igreja. A era do “reinado sagrado” gradualmente chegou ao fim. Em assuntos denominados “espirituais”, o bispo de Roma tinha autoridade suprema – não apenas sobre os reis, mas também sobre o mais importante dos soberanos, o imperador. Pela primeira vez os imperadores e reis foram considerados líderes “seculares”, cujas principais tarefas eram, em primeiro lugar, manter a paz dentro dos seus respectivos reinos, ou seja, controlar a violência, e, em segundo lugar, fazer justiça, ou seja, governar nas esferas política e econômica [...]. A redução da autoridade real nos assuntos eclesiais foi compensada, entretanto, por um grande aumento da autoridade real em relação a outras políticas seculares – tribal, feudal, local e urbana. BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. Traduzido por Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 505.

<sup>74</sup> LOT, Ferdinand. Histoire des Institutions Françaises au Moyen Age, p. 94. In: GIORDANI, Mario Curtis. **História do Mundo Feudal II/1**. Petrópolis: Vozes, 1982. p. 261.

aos temas do Direito Privado, a atuação do rei consistia basicamente em mandar redigir os costumes, transformando-os em ordem do rei.<sup>75</sup>

O fenômeno da aproximação entre Direito e costume também foi verificado na Inglaterra. No direito régio inglês, embora se considerasse menos os costumes, o processo e a jurisprudência que se formaram e tiveram um alcance geral eram favoráveis à classe livre média. A *inquirição* instituída por Henrique II se transformou em *jury*, que, na sua essência era formado por vizinhos que, convocados por um oficial público, deveriam responder a uma questão dada.

Questão importante, mesmo na Idade Média, era a da igualdade. A filosofia grega de Platão e de Aristóteles não se aproximava do ideal humanista objetivado pela escolástica. Em ambos são evidentes as discriminações entre homens livres e escravos, assim como entre gregos e bárbaros. A aproximação ao ideal humanista se deu por meio do estoicismo, pois aduzia que “ao ideal platônico e aristotélico de justiça sobrepunha-se agora uma concepção inteiramente nova: a *igualdade fundamental dos homens*”.<sup>76</sup> A concepção estoica do homem foi um dos elos mais importantes entre o pensamento antigo e o medieval, mais forte, inclusive, que o existente com a filosofia grega. A igualdade formal apregoada pelos estóicos foi recepcionada e tornou-se um dos pontos mais importantes do pensamento medieval. Em tese, em relação a esse aspecto, tanto a teologia como a jurisprudência medievais estavam de acordo com a natureza de que todos os homens eram livres e iguais. A igualdade, segundo os estóicos decorria do fato de todos os homens serem dotados de razão. Razão que, para a justificativa teológica medieval, era a imagem de Deus.<sup>77</sup>

As relações sociais do mundo medieval eram orientadas pela teologia cristã, particularmente por Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. A forma do pensamento medieval foi, portanto, a forma de um pensamento teológico, cuja idéia âncora era a concepção de ordem de universo como criação de Deus, que o governa e no qual cada ser ocupa seu lugar. Dessa noção de ordem como

---

<sup>75</sup> GIORDANI, Mario Curtis. **História do Mundo Feudal II/1**. Petrópolis: Vozes, 1982. p. 262.

<sup>76</sup> CASSIRER, Ernst. **O Mito do Estado**. São Paulo: Códex, 2003. p. 128.

<sup>77</sup> Idem, p. 130-131.

produto da razão divina é auferido o conceito de lei *eterna ou divina*, lei *natural* e lei *positiva*.<sup>78</sup> O Direito definido, individualizado e vigente na Idade Média apresentava essa multiplicidade. A vigência de um Direito canônico expressava o predomínio de um direito natural em face dos demais direitos seculares. Direito natural assim entendido como aquele superior ao direito positivo e posto como norma fundada na própria vontade de Deus (lei *divina* como a razão ou a vontade de Deus que ordena guardar a ordem natural e proíbe perturbá-la, segundo Santo Agostinho) e por este comunicada à razão humana.<sup>79</sup> A passagem da concepção jusnaturalista para a juspositivista ocorre em razão do surgimento do Estado moderno e da dissolução da sociedade medieval.

Concernente ao Direito, assim, duas ordens de considerações podem ser feitas. A primeira é relativa à sua função e estrutura. Quanto à função, na Idade Média o Direito assumiu papel secundário, porquanto o seu objeto estava absorvido pelas relações costumeiras. Com exceção do Direito canônico, os demais Direitos tinham baixo nível de heteronomia, o que torna frágil qualquer consideração de natureza estrutural. A segunda observação é de caráter causal: principal colaboração medieval à imaginária jurídica foi a formulação teológica de

---

<sup>78</sup> Por *lei eterna* se entende a lógica mediante a qual este Deus da escolástica medieval governa a sua criação [...]. as mentes dos homens só podiam fazer *suposições* acerca da “lei eterna”. Tomás de Aquino codificou essas suposições no século XIII lançando mão de Aristóteles. Primeiro concebeu uma idéia geral e abstrata de “lei”: para ele é lei: “uma ordenação da razão dirigida ao bem comum promulgada por quem tem a seu cargo o cuidado da comunidade”. E, de acordo com isto, a “lei eterna” é para ele “a razão da divina sabedoria enquanto dirige toda a ação e todo o movimento”, ou seja, o princípio *ordenador* de todo o criado [...]. A *promulgação* da “lei eterna” [...] se produz simplesmente, sem mais, quando afeta aos seres inanimados e aos animais distintos do homem, pois estão submetidos cega e necessariamente à lei eterna. Em troca, o homem, dotado de razão [...], conhece a “lei eterna” através de sua razão *débil*: a lei eterna *participa* aos seres racionais [...] recebe o nome de *lei natural*. Não há que olvidar: a lei natural é o *débil* conhecimento da lei eterna pelos homens. Ficam assim estabelecidas, no raciocínio teológico duas questões importantes: 1) que os seres humanos não conhecem a lei eterna em sua completude e totalidade [...], mas sabem dela *tudo o que necessitam saber*; 2) conhecendo este aspecto ou fragmento cognoscível da lei eterna que é a lei natural, os seres humanos são livres para acatá-las ou transgredi-las (e se lhes pode responsabilizar por isto). A *lei natural* [...] se supõe *universal e imutável*; segundo Tomás de Aquino, é *evidente* para a razão, e seu principio supremo é [...] fazer o bem e evitar o mal [...]. A *lei positiva*, ou lei *humana*, resulta também na concepção da escolástica tomista como um conceito teleológico. Pois só se consideram *leis* as promulgadas pelas autoridades e “dirigidas ao bem comum” *em congruência com a lei natural* [...]. CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 86-87.

<sup>79</sup> BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995. p. 27.

*lei natural, de direito natural.*<sup>80</sup> Essa foi a base teórica que os filósofos ofereceram em oposição aos reis tirânicos que violavam os princípios cristãos. “A idéia de que tanto governantes como governados estão ligados por uma lei superior acabaria se tornando, de forma secularizada, um dos principais elementos do pensamento liberal moderno”.<sup>81</sup>

O ocaso da Idade Média, com efeito, corresponde a uma mudança de tendência. As considerações acerca dos fatos ou balizas que os historiadores identificam para o seu perecimento podem ser vinculadas a uma novo tipo de relação sócio-econômica<sup>82</sup> que emerge do medievo e que vai condicionar o surgimento do Estado e do Direito modernos. A Modernidade foi gestada ao longo da Idade Média, mas foi a Baixa Idade Média (séculos XIV – meados do século XVI) com suas crises e seus rearranjos, que representou o parto daqueles novos tempos. O fim da Idade Média, contudo, não representou um momento de ruptura, mas uma mudança de tendência. Abriu-se a possibilidade de uma nova fase da civilização ocidental.

O novo, no entanto, não era originário. A análise das próprias balizes cronológicas permitem essa aferição. A nova ordem (ou Era) foi assentada sobre elementos do medievo.

A tomada de Constantinopla, em 1.543, é uma data clássica. Fato histórico que teria marcado o fim do Império Romano do Oriente. Por que esse fato foi marcante? A partir do domínio daquela região pelos turcos-otomanos islamizados, encerra-se um ciclo de tendências, e abriria uma nova dinâmica para a Europa ocidental. O fechamento das portas do Império Bizantino para o comércio com o Ocidente (especialmente Gênova e Veneza) permitiu a expansão européia para a América. O elemento medieval sob o qual se assenta

---

<sup>80</sup> CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 88.

<sup>81</sup> MARVIN, Perry. **Civilização Ocidental**: uma história concisa. Traduzido por Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 209.

<sup>82</sup> Durante algum tempo coexistiram dois tipos de relações em realidade pouco compatíveis: uma ordem de relações feudais, fixadoras, na qual as pessoas tinham distintos estatutos (ou conjuntos de obrigações dos demais para com eles) segundo sua posição de classe – com produção para autoconsumo e tributo em espécie; e **uma ordem de relações de capitalismo mercantil, na qual as pessoas valiam em função do que pudessem comprar com independência de sua origem social – com produção para intercâmbio** (g. n.). CAPELLA, op. cit., p. 89.

a dinâmica dos Descobrimentos guarda relação com as viagens dos normandos e dos italianos para o Oriente<sup>83</sup>. O mercado fechado para o Oriente provocou a expansão pelo tenebroso Oceano Atlântico, que não era desbravado em razão de mitos e lendas em torno dele. Portanto, a descoberta da América, a rigor, é uma descoberta medieval. O verbo descobrir significa tirar o véu, encontrar o que era esperado. Cristovão Colombo era um homem renascentista, mas ao mesmo tempo, medieval, e acreditava que o Paraíso Terrestre podia ser encontrado. Era um homem dominado pela expectativa religiosa do encontro do paraíso. E, por outro lado, a expectativa do encontro do *El dourado*, do ouro. Da idade de ouro perdida, porque os homens desse período não se separavam das esferas materiais e espirituais. Por outro lado, é preciso lembrar ainda que a expansão marítima europeia é anterior a 1.453. Em 1.415, por exemplo, Ceuta já era dominada pelos portugueses. Portanto, não se pode dizer que a expansão marítima europeia teria sido provocada apenas pelo fechamento do Mediterrâneo aos navios italianos. Existia um processo muito mais complexo acontecendo na Europa e de forma diferente em regiões diferentes.

Outro movimento que se aceita como fundante da Modernidade foi a Reforma Protestante, em 1.517. Martin Lutero rompeu com a Igreja Católica e fundou um movimento reformista que originou as várias Igrejas protestantes. O pressuposto da consideração desse fato é o reconhecimento da unidade cristão, católica-apostólica romana como um dado essencial do período medieval em oposição às múltiplas igrejas cristãs protestantes que surgem e que se opõe à igreja católica durante a Modernidade. No entanto, o “protestantismo foi o resultado de um processo bem anterior, que na Idade Média tinha gerado diversas heresias, várias práticas religiosas laicas, algumas críticas a um certo

---

<sup>83</sup> Os Descobrimentos [...] também se assentavam em bases medievais nas técnicas náuticas (construção naval, bússola, astrolábio, mapas), na motivação (trigo, ouro, evangelização) e nas metas (Índias, Império de Prestes João). Também existem antecedentes medievais nas viagens normandas ao Oriente e à América (esta comprovadamente atingida pelos noruegueses por volta do ano 1.000), italianas à China (Marco Polo, por exemplo) e ibéricas à África. Colombo, para nos limitarmos ao navegador-descobridor mais famoso, era em todos os sentidos um homem muito mais “medieval” que “moderno”: objetivava mais a difusão do cristianismo do que o ouro; desejava este apenas para realizar uma Cruzada as Jerusalém; atraía-o ao Oriente acima de tudo a crença de que lá se localizava o Paraíso Terrestre. FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média: nascimento do ocidente**. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 217.

formalismo católico”.<sup>84</sup> O Protestantismo entra num vazio deixado pela Igreja (de satisfazer a espiritualidade mais ardente, mais angustiada, mais interiorizada) sem o risco de ser sufocado pela ortodoxia católica e assim atendia às necessidades decorrentes das transformações socioculturais em curso no fim do medievo.<sup>85</sup> Nesse período, no entanto, a Igreja Católica Apostólica Romana já não era uma unidade. A rigor ela nunca foi uma unidade de religião e de crenças e de fé para toda a população europeia e nem teve um domínio homogêneo durante todo o tempo da Idade Média. Basta lembrar, por exemplo, que, em 1.054, a Igreja Católica Apostólica Romana rompeu com a Igreja Ortodoxa Grega, que, com o Cisma do Oriente teria originado duas igrejas cristãs que reivindicavam o seu caráter primitivo, o seu caráter mais próximo da verdade ou da autoridade de fé pregada por Jesus e pelos Apóstolos. Então, o próprio cristianismo medieval foi um cristianismo reformador.

Outro movimento que teria rompido com a Idade Média teria sido o Renascimento. No entanto, os mesmo modelos culturais aos quais a Idade Média estava vinculada (individualismo, racionalismo, empirismo, neoplatonismo, humanismo, presentes desde o princípios do século XII) foram os meios pelos quais os renascentistas chegaram à Antiguidade.

É possível concluir, portanto, que nenhum fato ou movimento histórico deve ser considerado isoladamente, nessa condição eles devem ser entendidos apenas como um exercício de compreensão, isto é, a busca da inteligibilidade da direção do processo histórico, para se perceber para onde vai, quais são as formas predominantes de relações humanas ao longo do tempo de uma fase e outra da história.

O solo em que a modernidade fincou suas raízes determinou sobremaneira sua identidade. O passado condiciona, confere ao presente uma natureza derivada. Mas o presente também é fruto de sonhos, expectativas e utopias. No tocante a este aspecto poder-se-ia supor uma originalidade responsável, quase idealista. Contudo, o horizonte de sentido é o universo de cada um em sua própria condição existencial, e nisso nunca haverá

---

<sup>84</sup> FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média**: nascimento do ocidente. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 216.

<sup>85</sup> Idem, *ibidem*.



originalidade. A sociedade moderna e contemporânea tem um núcleo ético essencial que lhe confere identidade. As sucessivas etapas da história não romperam esse núcleo, ao contrário, foram motivadas por uma cultura.

Tomamos aqui a palavra cultura no sentido mais amplo possível do termo. Ele abrange todos os modos de “comportamento”, todos os modos de pensar, de agir e fazer do homem no mundo. Ele abrange a economia e as infinitas maneiras que o homem inventou de trabalhar a natureza, de simbolizar, de conhecer, de elaborar e aplicar técnicas, de prover a própria subsistência e produzir sua existência e reproduzi-la; abrange as formas, processos e meios de falar, de expressar-se, de comunicar-se, de interrelacionar-se; abrange as maneiras de organizar-se em grupos, famílias, sociedades, de elaborar critérios e normas de conduta, de conviver, de fazer política; abrange as formas de crer, de simbolizar e ritualizar as crenças, as formas de pensar, de valorar, de julgar, de compreender-se no mundo, enfim todas as formas de existência. O homem é, assim, sua cultura, não apenas enquanto infra e superestrutura, mas como existência, como um mundo de haver-se consigo e com suas circunstâncias como ensinava Ortega y Gasset.<sup>86</sup>

Por isso, na transição da Antiguidade para a Idade Média, como se viu, houve mais continuidades do que rupturas. A rigor o que demudou foi o surgimento de novas formas políticas, econômicas e intelectuais, ao passo que as continuidades podem ser atestadas em muitos aspectos: são medievais as cidades, a classe média, o sistema de Estado, o direito consuetudinário inglês, as universidades, certas práticas comerciais – sociedades, letra de câmbio, contabilidade –, o legado dos pensadores gregos e árabes conservados pelos eruditos medievais etc. Por que as formas medievais não foram conservadas diante da alteração objetiva? Essa é a proposta do item seguinte, porquanto a etiologia da identidade de algum modo foi exposta, ou seja, o que nasceu como Modernidade foi gestado em períodos anteriores.

---

<sup>86</sup> ZANOTELLI, Jandir João. **América Latina e o Estado de Cristandade**. Pelotas: EDUCAT, 1999. p. 16.

## 2.2 A CRISE DA MODERNIDADE. O PAPEL DO ESTADO E DO DIREITO DIANTE DA ALTERAÇÃO DA BASE OBJETIVA DA SOCIEDADE

A hipótese aqui exposta é a de que há um motivo ligado a um *ethos* originário no Ocidente e que foi recepcionado na Idade Média e na Modernidade. Há um modelo de articulação ético-política que não pode ser dissociado de sua origem e inserção num contexto próprio. Ou seja, a Modernidade não emerge de um destino universal (*Cathólico*) que se lhe teria sido imposto pela Providência. Ela é um fenômeno isolado, particular, que se pretende universal.

O objetivo, nessa parte, será o de verificar o Estado e o Direito enquanto expressões formais constituídos em um cenário (cosmológico, antropológico e ético) localizado e o porquê a história teria este ou aquele desdobramento como um processo autonomizado capaz de produzir um valor supostamente positivo para a humanidade.

Balizam a análise as seguintes interrogações: por que a modernidade enquanto “natureza” não foi o desdobramento ocorrido em outros lugares na medida em que lá havia idêntica causa eficiente<sup>87</sup>, *energeia* ou potencial, no sentido aristotélico? Se as expressões jurídicas e políticas podem ser considerados momentos evolutivos de grande complexidade, em função de uma constante ontológica, a afirmação do Uno, seriam elas capazes de realizar as promessas anunciadas pela Modernidade (liberdade, igualdade, fraternidade)?

O primeiro questionamento está vinculado às balizas cronológicas do fim da Idade Média analisadas no item anterior. Se a Idade Média, como se viu, representou continuidades, não haveria motivos para que o período posterior

---

<sup>87</sup> Vê-se, por exemplo, que as metanarrativas teóricas como as teorias marxistas ou neomarxistas, weberianas, sociais etc, aportam contributo significativo à compreensão do tema, mas, por vezes revelam-se insuficientes, se não pela metodologia de análise baseada na relação causa e efeito (infra-estrutura determina a superestrutura, por exemplo), pela pretensão de considerar a história do Ocidente como a história do mundo. Isso pode ser contraditado com o seguinte argumento: em outros lugares, como na Ásia, por exemplo, houve circunstâncias econômico-sociais semelhantes ao feudalismo europeu sem que aquela situação provocasse desdobramento idêntico ao ocorrido na Europa.

representasse rupturas. As manifestações ocorridas na Europa que se seguiram ao século XII podem ser aproximadas à noção aludida de *ethos*.<sup>88</sup>

O fato de a Reforma e o Renascimento dos séculos XV e XVI terem sido direcionados contra uma Reforma e um Renascimento anteriores, dos séculos XI e XII, apenas agora começa a ser reintroduzido na consciência ocidental, quando o Ocidental está passando não apenas pelo fim da Modernidade, mas de todo o milênio cuja metade é formada pela Modernidade. Finalmente, passa a ser mais amplamente reconhecido o fato de que a Reforma e o Renascimento mais antigos constituíram a primeira grande virada na história do Ocidente. Esse fato foi a fonte não apenas da Tradição Jurídica Ocidental, mas também de outros aspectos importantes do pensamento e também da ação social ocidental.<sup>89</sup>

Esses movimentos, obviamente, não tiveram simultaneidade cronológica e exaurimento de conteúdos capazes de abarcar a totalidade das relações sociais. Mas evidenciam, sim, uma autoreferência ao mundo antigo (helênico) que forma o arquétipo civilizatório do Ocidente.

Portanto, se o medievo gestou a modernidade é porque naquele momento houve condições próprias (que devem ser consideradas) para o renascimento que ocorreu a partir dos séculos XII e XIII em todos os planos, inclusive influenciando o surgimento do direito ligado à família romano-germânica. Esse (primeiro) renascimento é o das cidades e do comércio. Em razão disso, a sociedade toma “consciência de que só o direito poderia assegurar a ordem e a segurança necessárias ao progresso”.<sup>90</sup> Se a modernidade como idéia de novidade e de superação deita suas raízes em solo medieval, é certo, também que, essas mesmas raízes que lhe dão sustentação, servirão de ducto pelo qual fluirão as continuidades que, a rigor, serão seu próprio fundamento. Dois aspectos podem ser referidos para sustentar esse ponto de vista. Primeiro: o progresso somente poderia ser pensado em termos

---

<sup>88</sup> À Revolução Francesa, vincula-se o primeiro significado (o lugar costumeiro da vida), porquanto ocupa-se do poder político e social. Ao segundo significado (os costumes) pode-se vincular o Renascimento com a revalorização da arte greco-romana. Por fim, a Revolução Científica, a Reforma Protestante e o Iluminismo influenciaram no modo de pensar e agir.

<sup>89</sup> BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. Traduzido por Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 663.

<sup>90</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Traduzido por Hermínio A. de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 38.

de uma lógica como forma exclusiva de racionalidade que identifica um pensar formalmente correto como verdadeiro. Ou seja, oposto ao incoerente, ao inseguro e ao arbitrário. É por meio da lógica que o homem pode ter segurança e domínio sobre todas as coisas. Lógica assentada em um princípio que não mais poderia ser Deus, mas a própria razão, por meio da qual o homem se assegura do próprio universo e de Deus. Um retorno à filosofia grega, que a rigor nunca fora abandonada. O segundo aspecto diz respeito com o renascimento do direito romano.

A idéia de que a sociedade deve ser regida pelo direito não é uma idéia nova. Fora admitida, pelo menos no que respeita às relações entre os particulares, pelos romanos. Mas o regresso a esta idéia, no século XII, é uma revolução.<sup>91</sup>

A partir disso é possível, para os fins desse trabalho, estabelecer a identidade do período moderno que ocorre no Ocidente: a idéia de progresso, que remete ao novo como melhor ou mais avançado do que o antigo; e a valorização do indivíduo, como o lugar da certeza e da verdade, como o lugar da razão da qual tudo poderia ser deduzido, inclusive os valores em oposição à tradição.

Na Modernidade, portanto, a noção de indivíduo<sup>92</sup> ganha destaque. Dentre o espólio remanescente da queda do Império Romano, a fé cristã foi o “bem” determinante para a constituição da sociedade vindoura e, posteriormente, da própria modernidade. Na pré-modernidade ser indivíduo, pessoa, era ser reconhecido como cristão. Conseqüência de uma totalidade institucional (econômico-político-cultural-religioso) de origem romano-indo-européia-semita, elemento cerne da civilização ocidental, a que se denominou Estado de Cristandade. O cristão da Idade Média será o cidadão da modernidade e o que se definiu “civilização ocidental” era *cristandade* pré-moderna.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Traduzido por Hermínio A. de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 40.

<sup>92</sup> Um estudo mais profundo sobre a noção de indivíduo na modernidade e a busca de sua identidade, ver TAYLOR, Charles. **As Fontes do Self: a construção da identidade moderna**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

<sup>93</sup> CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 98.

Em razão da noção de indivíduo, o Protestantismo (tanto o luteranismo como o calvinismo) impugnou a liturgia católica romana. O efeito foi o deflagrar de conflitos religiosos, o que fez com que se tornasse urgente “a busca de cimentos unificadores ideais das sociedades humanas à margem do âmbito religioso”<sup>94</sup>, quiçá fosse a razão; ou seja, seria ela a estrutura estável do ser. Esse movimento provocou rupturas importantes com o ideal católico; o indivíduo passou a ser considerado pelos protestantes como alguém capaz de chegar à verdade religiosa e questionar a autoridade institucional da Igreja.<sup>95</sup> Essa posição vai se generalizar na Europa e será objeto das elaborações de René Descartes um século mais tarde.

Além da causa religiosa, outras precedem a essa Reforma, grande número das quais vinculadas a fatores políticos e econômicos da época. Portanto não foi um movimento essencialmente religioso.

Se não fossem as mudanças políticas essenciais ocorridas na Europa setentrional e o desenvolvimento de novos interesses econômicos, possivelmente o catolicismo romano não teria sofrido mais do que uma evolução gradual, talvez de acordo com os ensinamentos da Renascença cristã.<sup>96</sup>

A causa econômica, portanto, também foi importante para o deflagrar da Reforma Protestante. O conflito se deu entre as ambições da nova classe média e os ideais ascéticos do cristianismo medieval.

---

<sup>94</sup> CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 99.

<sup>95</sup> Do ponto de vista religioso, “a defesa da idéia de que a fé é suficiente para que o indivíduo compreenda a mensagem divina nos textos sagrados, a assim chamada “regra da fé” [...], representa na verdade a defesa do individualismo contra a autoridade externa, contra o saber adquirido, contra as instituições tradicionais, todos colocados sob suspeita”. MARCONDES, Danilo. **Iniciação à História da Filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 152.

<sup>96</sup> BURNS, Eduard McNall. **A História da Civilização Ocidental**. Porto Alegre: Globo, 1968. p. 556.

[...] os filósofos católicos dos fins da Idade Média desenvolveram uma bem elaborada teoria com o objetivo de guiar os cristãos em assuntos de produção e comércio. [...] fundava-se na premissa de que o negócio com visio no lucro é essencialmente imoral. Ninguém tem direito a mais do que uma retribuição razoável em troca dos serviços prestados à comunidade. Toda riqueza adquirida dessa quantia devia ser entregue à igreja, em benefício dos necessitados. O mercador ou artífice que procurasse enriquecer a expensas do povo não passaria, na realidade, de um gatuno comum. Obter vantagem sobre um rival nos negócios, açambarcando o mercado ou reduzindo os salários, era contrário à toda lei e moralidade. Igualmente pecaminosa era a detestável prática da usura [...]; era contrário à natureza, pois capacitava o homem que emprestava dinheiro a viver sem trabalhar. Embora essas doutrinas não fossem de modo algum universalmente respeitadas, mesmo pela própria igreja, continuaram a formar parte integrante do ideal católico até o fim do período renascentista.<sup>97</sup>

Também o Renascimento Humanista imprimiu mudanças profundas. Foi um movimento de resgate das formas culturais greco-romanas, significando uma modificação nos modelos conceituais vigentes no medievo. O homem como medida de todas as coisas em detrimento do teocentrismo medieval. Nesse novo estado mental e filosófico permitiu-se pensar sobre o homem e seu meio. Expandiu-se no Ocidente uma cultura baseada na individualidade e na razão. A perspectiva renascentista caracterizou-se por uma inclinação secular<sup>98</sup>, humanista. Os humanistas, diferentemente da escolástica que usava a filosofia grega para provar a verdade da doutrina cristã, se valiam dos clássicos para fundamentar um novo modo de o homem se relacionar com o mundo terreno. O espírito secular renascentista, além de ganhar expressão com o movimento humanista, sobretudo na arte, influenciou o exercício da política, libertando-a dos

<sup>97</sup> BURNS, Eduard McNall. **A História da Civilização Ocidental**. Porto Alegre: Globo, 1968. p. 566.

<sup>98</sup> O conceito de secularização constitui um exemplo clamoroso de metamorfose de um vocábulo específico em uma das principais palavras-chave da era contemporânea. Surgida originariamente como termo técnico no âmbito do Direito canônico (*saecularisatio*: de *saecularis*, *saeculum*), a expressão conheceu, no curso dos últimos dois séculos, uma extraordinária extensão semântica: primeiramente ao campo político-jurídico, depois ao campo da Filosofia (e teologia) da história, enfim ao campo da ética e da sociologia. Através destes deslocamentos e ampliações de significado, ela ascendeu gradualmente ao *status* de categoria genealógica capaz de sintetizar ou expressar unitariamente o desenvolvimento histórico da sociedade ocidental moderna, a partir de suas raízes (judaico-) cristãs. MARRAMAO, Giacomo. **Céu e Terra: genealogia da secularização**. São Paulo: UNESP, 1997. p. 15.

princípios cristãos. Promoveu, portanto, a renovação da organização política e econômica da sociedade, em direção à idade moderna.

O desaguadouro de todo movimento pré-moderno pode ser caracterizado em torno da questão relativa à teoria do conhecimento. Qual é o fundamento último do conhecimento, já que o “temor a Deus estaria morto”? O papel da Revolução Científica não foi apenas o de explicar o modelo do universo. Coube a ela, também, a formulação de um método de investigação da natureza e subordinar a ciência aos interesses do homem. Nesse sentido, cabe a referência a Descartes e a Bacon. O primeiro, racionalista, acreditava na possibilidade de essências e verdades puras, intuídas pela razão humana.

Bacon desenvolveu o método indutivo, dizendo que o que existe é o mundo dos fatos, os fenômenos, que formam o suporte para o conhecimento. A razão, nesse caso, estaria em xeque; o método de construção de pensamento deveria inspirar-se na forma analítica da física experimental. A primazia da razão foi questionada em favor da autoridade da experiência. Essa teoria foi expressiva entre os filósofos britânicos do século XVII e XVIII, destacadamente, além de Bacon, Hobbes, Locke e Hume.

O materialismo hobbesiano, assim como seu convencionalismo e seu nominalismo, se insurge contra o naturalismo ético-político, preparando, assim, o terreno para as diferentes versões do utilitarismo que, não por mero acaso, seria desenvolvido em solos onde também se cultivaria e prevaleceria o empirismo britânico, notavelmente a partir de Hume.<sup>99</sup>

O essencial, contudo, tanto de uma perspectiva, quanto de outra, é a reação de ambas ao modo de como a escolástica justificava as questões relativas ao homem. O conhecimento não mais poderia ser justificado pela religião, deveria passar pelo crivo da ciência, que desvinculou a razão da religião, afirmando a sua autonomia.

A fé na razão – humana – conduziu ao Iluminismo, deu ao *nomos* (lex) um caráter de suposta originariedade, uma espécie de poder constituinte

---

<sup>99</sup> OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de. **Tractatus Ethico-Politicus**: genealogia do ethos moderno. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. p. 53.

originário. Mas se é possível atribuir-se aos movimentos constituintes da Modernidade e até mesmo à própria Modernidade, uma espécie de fonte direta formadora do modo de pensar e de agir do indivíduo no seu meio, por outro lado, mister considerar-se que tais normatizações, subseqüentes, têm proveniências diversas. Destarte, a modernidade também desempenhou um papel de reconhecimento, de recepção dos modos de vida, dos costumes, do agir e do caráter reinante naquele tempo. Pois era a situação, ou a condição, o *ethos*, em que ela estava referida e que determinou sua natureza receptiva.

Portanto, se caracterizado o núcleo ético-mítico da civilização ocidental, desde a sua experiência mais originária<sup>100</sup>, vê-se que a modernidade conserva intacto esse núcleo. A modernidade, moderno, apenas pode designar o contemporâneo aos acontecimentos que se opunham às formas medievais que não mais comportavam os interesses.

O destaque que o Estado alcança a partir desse período é sintomático das insuficiências das formas medievais, como a Igreja e a pluralidade de reinos, para a realização do *ethos* do Ocidente.

O surgimento<sup>101</sup> do Estado nacional dá bem a dimensão dessa natureza receptiva da modernidade. A singular forma de organização política – a centralização do poder político – foi conseqüência da transformação política e econômica da classe produtiva em ascensão, a burguesia, que promoveu a ruptura do sistema sócio-econômico da Idade Média. Como conseqüência, surgiram os estados nacionais monárquicos, a expansão ultramarina e a revolução comercial. O capitalismo de mercado passou a ser o sistema econômico emergente que, com o individualismo humanista renascentista, promoveu a satisfação dos interesses pessoais. Esse modelo econômico, conjugado com as viagens de descobrimento, promoveu o enriquecimento e ampliou o poder dos estados. A Europa expandiu sua hegemonia para além-mar. O Estado monárquico monopolizava toda a atividade econômica e interferia

---

<sup>100</sup> O núcleo ético-mítico marcado pela propriedade, pela guerra e pela lógica.

<sup>101</sup> Há várias teorias que pretendem explicar a origem do Estado: baseadas na família, na violência ou no contrato. Ou, por outro lado, seu surgimento baseado no desdobramento natural ou fruto de um processo jurídico. Aqui, a teoria a ser adotada é a de natureza contratual.



diretamente nas práticas comerciais. Teria sido a primeira versão do Estado moderno (absolutista). Esse passa a ser o cenário de atuação da burguesia. A burguesia começa a emergir como protagonista fundamental das relações sociais. Até então, ela não era reconhecida como classe na estrutura social preexistente. Não pertencia nem à classe dos servos nem à nobreza. Ela não contava historicamente.

Esse “não contar historicamente” significa que não eram vistos por quem contavam – a aristocracia, a autoridade – nem como oponentes ou adversários nem tampouco como *semelhantes*, senão como algo parecido a serventes: como *inferiores*. Quem contava na história podia servir-se deles, mas não lhes tratar como semelhantes seus.<sup>102</sup>

O modelo econômico feudal, caracterizado por relações de produção e detenção da riqueza fundiária e pela tendência ao auto-consumo, apresentava baixas taxas de troca. A burguesia emergente, sob esse aspecto, contribuiu para a supressão material do medievo, ao constituir relações econômico-sociais mais dinâmicas e exigentes do que as do modelo de produção anterior. No relativo à autonomia e ao poder, a Modernidade imprimiu apenas originalidade na forma. Por isso, em termos, o Estado está associado à idéia de poder e de autonomia.

O novo, o moderno, acima de tudo foi um movimento por respostas necessárias às expectativas econômicas da burguesia emergente (capitalismo mercantilista), da política (exercício de poder) e do indivíduo (liberdade). Surge a necessidade de uma nova forma de saber, que edifique a sociedade através de uma racionalidade que supere as diversas opiniões sobre a justiça e seja aceita por todos; no âmbito ético é preciso, então, desenvolver uma ciência que mostre os mesmos caracteres de certeza da geometria. Assim, com Hobbes, inaugura-se uma nova ciência, que tem por base a tarefa da dedução de uma forma política que garanta a paz e a ordem na vida social. É a temporada do jusnaturalismo moderno, que de meados do século XVII chega até ao período da Revolução Francesa. Nesse contexto nasce a *política* no sentido específico moderno de teoria do poder, e formam-se os principais conceitos políticos que chegam até os dias atuais.<sup>103</sup>

<sup>102</sup> CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 97.

<sup>103</sup> DUSO, Giuseppe (org.). **O Poder**: história da Filosofia política moderna. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 114.

Tem-se no *Leviatã*, de Hobbes, a metáfora orientadora dessa situação.<sup>104</sup> A relação entre poder e autonomia intermediada pela figura do Estado nasceu e se conjugou com fatores constitutivos e justificadores da necessidade do próprio Estado, como os econômicos (capitalismo), políticos (liberalismo) e filosóficos (individualismo). Portanto, embora não se tenha a possibilidade de uma definição escoreta acerca do Estado, pois muitas podem ser as acepções, é possível verificar na sua genealogia a sua função vinculada ao poder, à dominação. A uma idéia de Justiça, ou não.

As considerações feitas por Maquiavel<sup>105</sup> deram início ao tratamento político em torno do Estado. Contudo, um desenho teórico mais afeito deveu-se aos chamados contratualistas: Hobbes, Locke e Rousseau. No antropocentrismo renascentista estabeleceu-se um novo *status* à sociedade. Passou-se a considerar o fundamento da sociedade a existência de um direito natural eminentemente racional, que pressupunha o *status naturalis* de todos os

---

<sup>104</sup> “Para a nossa época não mais tão fiel à Bíblia, a gravura em cobre do título, que abre a primeira edição do *Leviatã*, representa claramente a afirmada onipotência do estado: atrás de montanhas, de algumas aldeias e de uma cidade emerge um tirano com coroa e insígnias; examinando melhor, percebe-se que o gigantesco homem artificial, o estado, é composto somente homenzinhos – figura da idéia que Hobbes tem da representação e também da tese de que cada cidadão se dissolve completamente no estado onipotente. O tirano, aliás, não segura em suas mãos apenas a espada, mas também o cajado de pastor – figura expressa que Hobbes atribui ao soberano, ao mesmo tempo, os Direitos de decisão, tanto para questões mundanas como para as religiosas.” In HÖFFE, Otfried. **Justiça Política**. Petrópolis: Vozes. Traduzido por Ernildo Stein, 1991. p. 16.

<sup>105</sup> Em *O Príncipe* encetou uma teoria de como se formam os Estados, e não uma teoria sobre o Estado moderno. Dizia que a arte de governar deveria estar alheia e indiferente às considerações morais e religiosas. Sua teoria, pois, estava consentânea com a sua época. A desvinculação dos preceitos e fundamentos religiosos, permitia ao príncipe descumprir acordos, transgredir e, inclusive, valer-se de meios cruéis em relação aos seus súditos. Contudo, com Maquiavel, deu-se na política uma ruptura que, mais tarde, Galileu operou na física: a separação entre o mundo celestial e o mundo terreno. Rejeitou a orientação teocêntrica, segundo a qual o poder dos governantes derivava de Deus. A importância de Maquiavel está no fato ter expungido do pensamento político qualquer contaminação religiosa. Ocorreu, enfim, o início da ciência – e da técnica – política entendida como uma disciplina autônoma, distinta da religião e da moral. O fato de Maquiavel ter desvinculado a política da religião, não se autoriza pensar, como é freqüente, sua teoria adjetivada de forma pejorativa: o maquiavelismo, associado à astúcia, à má-fé etc. Evidentemente ele não era ingênuo a ponto de pretender difundir uma teoria com esses fundamentos. A rigor, advertiu, com a sua teoria, o risco de a população entregar o seu bem-estar a um único homem. “De qualquer maneira, o certo é que Maquiavel nos ensinou a julgar as ações do príncipe segundo as vantagens que oferece para o Estado, e não segundo o seu valor moral”. BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1984. p. 14.

indivíduos. Para a teoria contratualista<sup>106</sup> o estado de natureza do indivíduo, por si só, não o tornava cidadão, condição precípua da racionalidade antropocêntrica. O pensamento moderno pretendeu enuclear do poder político a fé e substituí-la pela razão. A finalidade era, portanto, de superação de um estágio pré-moderno (*estado de natureza*) para uma sociedade civil (*estado civil*).

Para levar a efeito essa transição era necessário um dispositivo eficaz, o Direito, não apenas no plano econômico e político, mas também e sobretudo, no moral. O Direito não entendido como um instrumento ideal a ser sacado pelas mãos daqueles cujo interesse, em todos os sentidos, devesse ser realizado. Em parte isso era verdadeiro. Por outro lado, para uma tal pretensão funcional a ser atribuída ao Direito ter êxito, mister haver no seio das relações sociais as condições mínimas para a sua viabilização, dentre elas, a aceitação moral. Ou seja, um desejado padrão normativo somente alcançaria legitimidade se entre os seus destinatários já houvesse a aceitação daqueles valores, embora não de forma sistematizada.<sup>107</sup> É o que ocorreu com a noção de contrato como fundamento do Estado de Direito. Tal noção deveria ser aceita.

À noção de contrato vincula-se a de título. Na teoria jurídica a expressão título enseja, entre outras acepções, a de causa eficiente ou princípio gerador de um direito, e a de instrumento de contrato ou ato jurídico. Pensar-se, naquele momento, em contrato, portanto, era algo absolutamente oportuno e conveniente. O contrato, para além de sua expressividade jurídica, encerra a noção metafórica de pacto para a obtenção de um fim. O escopo era o de fazer a transição. Como? O meio, o instrumento, é exatamente o contrato. Há, com efeito, entre os contratualistas um aspecto convergente: concordam sobre a

---

<sup>106</sup> O contratualismo moderno é uma escola que floresce no intercurso dos séculos XVI a XVIII, tendo como autores Thomas Hobbes (1.588 – 1.679) no seu *Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil*, de 1.651, John Locke (1.632 – 1.704) em *Dois tratados sobre o governo civil*, de 1.690 e Jean-Jacques Rousseau (1.712 – 1.778) no *O contrato social*, de 1.762, estrutura básica se dá pela contraposição entre o Estado de Natureza e o Estado Civil mediada pelo contrato social. BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: UNISINOS / Rio de Janeiro: Renovar, 2006. *verbete* Contrato Social por José Luis Bolzan de Moraes. p. 163.

<sup>107</sup> BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. Traduzido por Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. p. 682.

existência de um contrato social. Além disso, os contratualistas têm uma visão positiva acerca do Estado.

A visão instrumental do Estado na tradição contratualista aponta para a instituição estatal como criação artificial dos homens, apresentando-o como um “instrumento” da vontade racional dos indivíduos que o “inventam”, sempre buscando o atingimento de determinados fins que marcam ou identificam as condicionantes de sua criação.<sup>108</sup>

Por outro lado, divergem acerca do conteúdo e dos poderes do Estado.

A secularização manteve o Ocidente nas suas origens (judaico-) cristãs. Embora os filósofos iluministas tivessem rompido com o atavismo cristão, preservaram elementos essenciais da moralidade cristã. O pensamento político também foi tocado pela secularização. Em relação ao exercício do poder, foi refutado o despotismo, o Direito divino dos reis, especialmente dos privilégios dos reis e do clero. Propugnou-se pelo respeito ao constitucionalismo. O constitucionalismo<sup>109</sup> inglês foi um momento importante na luta contra o Estado absoluto. A perspectiva política da época estava lastreada na superação do poder absoluto dos reis e na garantia dos Direitos individuais dos cidadãos.

Uma formulação mais completa acerca da teoria do Estado se terá efetivamente a partir de Hobbes. Foi um filósofo profundamente influenciado pelos acontecimentos do seu tempo.<sup>110</sup> Na sua formulação teórica, rejeitou toda e qualquer influência da tradição e da religião e pretendeu dar bases científicas a

<sup>108</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 29.

<sup>109</sup> É necessário acrescentar que a formação de um Estado constitucional, fundado nos limites do poder soberano e na garantia dos Direitos naturais do indivíduo, era favorecida pela própria tradição da monarquia inglesa. A monarquia inglesa nunca fora uma monarquia absoluta; por esse motivo, a reação contra a tendência para o absolutismo dos *Stuarts* foi mais forte do que em outro lugar. Certamente a dissidência política foi alimentada pela dissidência religiosa, uma vez que o absolutismo político tendia a valer-se, para os próprios fins, da igreja de Estado (anglicanismo). BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1984. p. 29.

<sup>110</sup> É notório o contexto em que se deu o nascimento de Hobbes, circunstância que o tornou conhecido como o “gêmeo do medo”. Seu nascimento, em 1.588, ocorreu pouco depois de os navios ingleses terem afundado, no canal da Mancha, os barcos da armada espanhola, enviada pelo rei Felipe I com a finalidade de destronar a rainha Elizabeth I. A mãe de Hobbes, ao tomar conhecimento da invasão, entrou em trabalho de parto prematuro. Assim, segundo ele, o medo fora sua única paixão.

sua Filosofia. Embora fosse um teórico do absolutismo, tendo feito sua defesa em *Elements of law*, o que custou a sua fuga para a França, repudiava a idéia de que o poder do monarca derivava de Deus. Além disso, defendeu a idéia da prevalência da lei do Estado quando violasse a lei de Deus. Sua teoria é racional e secular. Um conceito importante da teoria hobbesiana é o de estado de natureza. Trata-se, a rigor de “uma abstração que serve para justificar/legitimar a existência da sociedade política organizada”.<sup>111</sup> Os homens no estado de natureza eram beligerantes entre si em razão do poder, da riqueza e da propriedade – *homo homini lupus*. A formulação hobbesiana, muito mais do que uma constatação, reflete uma preocupação ética. Tem-se desejo de poder por quê? Esse desejo primitivo presente em cada homem levaria naturalmente a autodestruição. Daí a necessidade de estabelecer um contrato, um poder comum que os mantivesse.

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los dos estrangeiros e das injúrias de uns contra os outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem ou a uma assembléia de homens, que possa deduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade [...]. *Cedo e transfiro meu Direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembléia de homens, com a condição de transferires a ele teu Direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações.* Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama *Estado*, em latim *civitas*.<sup>112</sup>

Recomendava um Estado com poderes irrestritos, pois entre a anarquia e o Estado, o mal menor era este último. Está muito nítido o objetivo de Hobbes: na sua formulação político-filosófico o Estado é o meio pelo qual se evita a desordem e a guerra civil. É inegável o fato de sua teoria ter dado à moral e à política um caráter de cientificidade, ao fixar um vocabulário unívoco criando significados de onde são deduzidas conseqüências numa perspectiva com caracteres de certeza geométrica.

<sup>111</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 30.

<sup>112</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Traduzido por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979. p. 105.

Assim, a tensão entre uma abordagem dedutivo-racionalista, *more geometrico*, e uma dimensão empírico-indutiva parece guiar a reformulação hobbesiana da questão ético-política nos termos clássicos de uma *physis (natura)* pré-determinada e do *nomos (lex)* a ser convencionalizado pelas ideterminações de nossa imitação humana da natureza; [...] esta dupla vertente que se mostra ora de maneira descritiva, ora de maneira prescritiva, é precisamente o que fará de Hobbes o grande mentor da filosofia ético-política moderna e suas cisões na subjetividade do pensamento.<sup>113</sup>

Ao tratar da *necessidade*, por exemplo, “Hobbes garante a vida até contra a propriedade individual: não é criminoso quem, coagido pela necessidade, furta do que viver. Age sem culpa: ‘A natureza[...] força-o a praticar o ato’. (*Leviathan*, XXVIII, p. 346)”.<sup>114</sup>

*Necessitas e justitia* apareciam como conceitos reais, superiores aos atores da política e dos negócios jurídicos, e passíveis de avaliação independente de nossas paixões. Excluía a soberania política, ao medirem o próprio rei – que, se injusto, podia ser deposto, e, taxado sem necessidade, desobedecido. Não estranha então que a necessidade hobbesiana pouco tenha a ver com a sua homônima escolástica: cobre, simplesmente, a preservação da vida; é muito mais fácil determinar o que é necessário para um indivíduo subsistir, do que a justa necessidade nas decisões políticas ou nas ações individuais. Porque o feito de Hobbes é desvincular a necessidade da justiça: esta, próxima da propriedade, depende da lei natural e só atualiza sob um soberano: aquela prende-se ao Direito de natureza e vale para cada corpo vivo.<sup>115</sup>

É assim, portanto, que ocorreu a aproximação de Hobbes com o absolutismo. Não com o totalitarismo.

A necessidade de viver não deriva de um conceito cristão de justiça, nem de um dever humanitário de solidariedade; mas, a partir de um individualismo radical, estabelece a responsabilidade do soberano pela vida dos membros do corpo político.<sup>116</sup>

<sup>113</sup> OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de. **Tractatus Ethico-Politicus**: genealogia do ethos moderno. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. p. 53.

<sup>114</sup> RIBEIRO, Renato Jeanine. **Ao Leitor Sem Medo**: Hobbes escrevendo contra o seu tempo. Belo Horizonte: UFMG, 1999. p. 100.

<sup>115</sup> Idem, p. 101.

<sup>116</sup> Idem, ibidem.

Ao fazer a opção pelo Estado, nos termos postos, optou, também pela servidão do indivíduo *no* Estado. Essa condição serviente do cidadão é resultante do *pacto*. Trata-se da realização de um contrato em favor de terceiro, por meio do qual os indivíduos transferiam a outrem, não-partícipe (homem ou assembléia), todos os seus poderes em troca da segurança do *Leviatã*. Veja-se que os homens não alienavam seus Direitos, estes são posteriores ao Estado, pois são dados por ele.<sup>117</sup> “O Estado é a fonte do Direito, ele não reconhece Direitos preexistentes, mas os cria ao promulgá-los. Se tudo é convenção, não há Direito efetivo fora daqueles enunciados pelo Estado”.<sup>118</sup> Para Hobbes, o estado soberano era uma criação *racional* dos homens. O estado, para cumprir o seu fim, precisaria ter um poder soberano. Associou-se a idéia de soberania à de Estado.

O Estado absoluto, em que o soberano ditava, interpretava e aplicava a lei, começou a se tornar incompatível com os ares liberais, conseqüência da ascensão da burguesia e do próprio capitalismo. Na forma doutrinária concebida por Hobbes, o Estado absoluto dava azo ao exercício ilimitado do poder pelo príncipe. Observa-se nessa formulação a idéia de um poder originário, nesse caso, a modernidade não teria um caráter receptivo. Isso se tornou insuportável para o cidadão liberal (cada ser está referido a uma estrutura estável, seu *existere*). Esse passou a ser o problema a desafiar a teoria do estado liberal. Se o príncipe tem o poder absoluto, pode abusar desse poder, circunstância incompatível com o modo de pensar, com o caráter da sociedade que então se constituía sob uma lógica econômica, o capitalismo emergente.

As revoltas sociais contra o absolutismo, como as revoluções inglesas do século XVII e a Revolução Francesa, estavam balizadas em teorias políticas cujo propósito era o de encontrar um antídoto contra tal poder. O pensamento de Locke foi a contrapartida teórica ao despotismo. No seu *Ensaio sobre o Entendimento Humano*, pela primeira vez no pensamento moderno a razão se voltará sobre si mesma, com a filosofia a analisar o instrumento em que tanto

---

<sup>117</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 32.

<sup>118</sup> MOURA, Carlos Alberto de. **Hobbes, Locke e a Medida do Direito**: filosofia política. v. 6. Porto Alegre: L&PM, 1991. p. 144.

confiara.<sup>119</sup> Mais uma vez a questão gira em torno de como surge o conhecimento. Locke é um empirista. Nada existe no nosso espírito que já não existisse primeiro nos sentidos. O espírito é, ao nascer, uma *tabula rasa*.

Inobstante a adjetivação de empirista (e, sob certo aspecto, uma simplificação inadequada) dada a Locke, não se pode dizer do seu afastamento por completo dos racionalistas. É inegável o valor que Locke atribui à razão, à liberdade e aos Direitos naturais. Não fosse assim, suas idéias não teriam influenciado todo o movimento do Iluminismo bem como as revoluções liberais do final do século XVIII. Da mesma maneira que Hobbes, Locke acordava acerca do contrato e do estado de natureza. Suas divergências ocorreram em relação ao conteúdo dessas categorias. No *Segundo Tratado sobre o Governo Civil*, em que analisou o Estado a partir de um ponto inicial de *estado da natureza*, Locke partiu da consideração da existência de um *estado natural*,

[...] ou seja, aquele estado originário no qual os indivíduos viviam, não obedecendo a outras leis a não ser às naturais. Mas também para Locke, como para Hobbes, o estado de natureza não é suficiente; é sim um estado ideal, mas um estado ideal somente para seres racionais, ou seja, para seres cuja conduta fosse inspirada pelos ensinamentos da lei natural. Os homens, porém, não agem sempre como seres racionais; no estado de natureza, não havendo nenhum poder superior aos simples indivíduos, cada um é *juiz em causa própria*, e visa, quando seja ofendido, vingar a ofensa de maneira desproporcionada [...]. E é para sair do estado de guerra, no qual acaba por reinar somente a força, que os homens constituem o estado civil.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Desde que o *entendimento* situa o homem acima dos outros seres sensíveis, e dá-lhe toda vantagem e domínio que tem sobre eles, consiste certamente num tópico, ainda que, por sua nobreza, merecedor de nosso trabalho de investigá-lo. O entendimento, como o olho, que nos faz ver e perceber todas as coisas, não se observa a si mesmo; requer arte e esforço situá-lo a distância e fazê-lo seu próprio objeto. Quaisquer que sejam as dificuldades que estejam no caminho desta investigação, por mais que permaneçamos na escuridão sobre nós mesmos, estou seguro que toda luz que possamos lançar sobre nossas mentes, todo conhecimento que possamos adquirir de nosso entendimento, não será apenas muito agradável, mas nos trará grande vantagem ao orientar nossos pensamentos na busca de outras coisas. LOCKE, John. **Ensaio Acerca do Entendimento Humano**. Traduzido por Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1978. p. 135.

<sup>120</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1984. p. 39.



Ao contrário de Hobbes, ele via os indivíduos como essencialmente bons.<sup>121</sup> O homem teria naturalmente alguns direitos: a vida, a propriedade, a liberdade. Tais direitos, com efeito, não derivariam do Estado, seriam naturais. Locke parte do reconhecimento de uma comunidade natural. Mas o que essencialmente é esse estado de natureza?

Esse estado de natureza recorta uma área antropológica caracterizada pela propriedade (*property*) e pela apropriação privada do *common*, que não exige nenhuma forma de consenso. A apropriação funda-se [...] sobre o direito natural de cada um à autoconservação [...].<sup>122</sup>

A partir dessa constatação interessa verificar a origem do Estado e a sua relação com o Direito. Ao direito de propriedade não se vincula o discurso acerca da noção de justiça distributiva, mas o de livre expansão da propriedade e sobre a acumulação de riquezas, pois o direito de propriedade não é inato à pessoa, senão de acordo com a sua condição de trabalho.<sup>123</sup>

Não é causal, então, que a necessidade de um *árbitro* se refira tanto à conservação da propriedade como a *certeza* da sua titularidade. A desigualdade das posses torna necessário um poder político com direito de fazer leis para regulamentar e limitar a propriedade, estabelecendo-lhe modos regulares de transferência em substituição dos modos irregulares em vigor no estado de natureza.<sup>124</sup>

O Estado civil nasceria para conservar esses direitos. “O objetivo grande e principal, portanto, da união dos homens em comunidade, colocando-se eles sob o governo, é a preservação da propriedade”.<sup>125</sup> Impende considerar que este é o momento de delimitação de categorias importantes que se perenizaram ao longo da história política da humanidade, entre elas a relação entre Estado e

<sup>121</sup> E nisto temos clara diferença entre o estado de natureza e o estado de guerra, que muito embora certas pessoas tenham confundido, estão tão distantes um do outro como um estado de paz, boa vontade, assistência mútua e preservação está de um estado de inimizade. Quando os homens vivem juntos conforme a razão, sem um superior comum na Terra que possua autoridade para julgar entre eles, verifica-se propriamente o estado de natureza. LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**: § 19. Traduzido por Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1978.

<sup>122</sup> MERLO, Maurizio. Poder Natural, Propriedade e Poder Político em John Locke. In: DUSO, Giuseppe (org.). **O Poder**: história da Filosofia política moderna. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 157.

<sup>123</sup> LOCKE, op. cit., §§ 25 e sgts.

<sup>124</sup> MERLO, op. cit., p. 159.

<sup>125</sup> LOCKE, op. cit., p. 82.

Direito e a justificação dos direitos fundamentais.<sup>126</sup> É a modernidade na sua natureza receptiva.

O pacto social não criaria nenhum direito novo, que viesse a ser acrescentado aos direitos naturais. O pacto seria apenas um acordo entre os indivíduos, reunidos para empregar sua força coletiva na execução das leis naturais [...]. Seu objetivo seria a preservação da vida, da liberdade e da propriedade, bem como reprimir a violação desses direitos naturais.<sup>127</sup>

Se Locke entrava em rota de colisão com Hobbes no que tange aos direitos naturais, com ele concordava em relação à soberania. Para Locke os direitos naturais nada mais eram do que os costumes vividos em algum lugar e um modo de pensar e de agir. Em sentido amplo, o *ethos*. O Estado, nesse caso, conferia-lhes reconhecimento e garantia. Quanto à autonomia, ele a defendia na sua plenitude; a mais absoluta soberania. A soberania para ele não era uma graça divina. Locke, assim, demarcou com grande evidência a idéia de que nem o rei (executivo) nem a assembléia (o legislativo) estavam autorizados a privar os indivíduos de seus direitos naturais. Caberia ao Estado soberano proteger tais direitos. Noções como as de estado soberano, e direitos individuais fundamentais, passaram a integrar o vocabulário e a prática política da modernidade. O estado liberal, baseado no princípio da limitação da intervenção estatal da liberdade individual, foi a primeira forma que o Estado moderno tomou após as revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX.

A renúncia a toda e qualquer forma de intervenção social e econômica foi o contraponto que legitimou o Estado a usar coercitivamente a força física e jurídica. Na estimação entre os extremos, a liberdade, a vida, a propriedade eram valores inalienáveis – pois vinculados aos costumes vividos em um lugar,

---

<sup>126</sup> Os Direitos fundamentais, cujo germe fora lançado pela teoria liberal, trazem em seu conteúdo os arquétipos éticos do Estado de cristandade (indo-europeu-semítico). “Ainda que consagrada a concepção liberal de que não foi na Antiguidade que surgiram os primeiros Direitos fundamentais, não menos verdadeira é a constatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da Filosofia nos legou algumas das idéias-chaves que, posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns Direitos naturais inalienáveis”. SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 39.

<sup>127</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**: § 19. Traduzido por Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1978. p. XXI.

ao modo de pensar, ao caráter –, o poder não. O poder é meio de assegurar o *nomos* – o *ethos* transformado em lei.

No contexto de formação do Estado moderno, cabe referência a Rousseau que, juntamente com Hobbes e Locke, formou a *troika* dos contratualistas. Rousseau também pode ser considerado um jusnaturalista, porque sua formulação compõe-se de ingredientes derivados do jusnaturalismo: o estado de natureza, o estado civil, o contrato social, a liberdade natural e, a liberdade civil etc.<sup>128</sup> À questão: ou a anarquia no estado da natureza, ou a servidão no estado civil, Rousseau apresentou a seguinte formulação:

O que o homem perde pelo contrato social é a liberdade natural e um Direito ilimitado a tudo quanto aventure e pode alcançar. O que ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo que possui. A fim de não fazer julgamento errado dessas compensações, impõe-se distinguir entre a liberdade natural, que só conhece os limites nas forças do indivíduo, e a liberdade civil, que se limita pela vontade geral, e, mais, distinguir a posse, que não é senão o efeito da força ou o Direito do primeiro ocupante, da propriedade, que só pode fundar-se num título positivo.<sup>129</sup>

Nas teorias jusnaturalistas encontram-se elementos racionalmente úteis para a os problemas mais gerais do Estado e do Direito. Para os jusnaturalistas o poder civil originário é, na verdade, uma derivação de um estado de natureza que, por meio do contrato social, demuda para estado civil.

Toda construção desenvolvida por Rousseau em seu *Contrato Social*, teve por escopo elaborar uma fórmula que fosse capaz de compatibilizar a liberdade com o Estado. Para Locke, pelo contrato, os cidadãos não renunciavam aos seus direitos naturais, mas ao direito de fazer justiça por si mesmos – delegavam esse poder ao Estado – e conservavam os direitos fundamentais (a vida, a liberdade e a propriedade). Em Hobbes, o *pacto* implicava a renúncia e a transferência dos próprios Direitos naturais em favor de um terceiro (o soberano).<sup>130</sup> Já para Rousseau, o homem permaneceria livre

<sup>128</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1984. p. 44.

<sup>129</sup> ROSSEAU, J. J. **Do Contrato Social**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1978. p. 36.

<sup>130</sup> BOBBIO, op. cit., p. 46.

como antes, mas a liberdade no Estado, na Lei.<sup>131</sup>

Sob esse pressuposto, a noção de soberania passou a ter contornos diferentes. A soberania não era alienada pelos indivíduos (assim como não o era a vida e a liberdade) a um poder específico. Contudo, eles também não poderiam mantê-la a custa dos seus desejos e interesses pessoais. Os indivíduos substituíam as suas vontades por um corpo moral coletivo que é o Estado. Desse modo, as decisões tomadas pela coletividade seriam a expressão de uma *vontade geral* cuja finalidade era o bem comum. Ou seja, a vontade geral era assim considerada pela sua finalidade e não como se fora a soma da vontade dos indivíduos. A soberania consistiria no exercício dessa vontade geral. Assim, “o titular da soberania não é diretamente o poder régio nem o poder do estado, senão o ‘povo’ (conjunto dos cidadãos)”.<sup>132</sup> Há implicação direta entre vontade geral e soberania. Essa vontade seria objetivada e instrumentalizada na lei. “De agora em diante, o súdito deixa seu lugar histórico para o cidadão, e aquele que busca a proteção junto à passividade do pacto de submissão é substituído por aquele que cumpre a lei favorecida pelo Contrato Social”.<sup>133</sup> A contribuição da filosofia política de Rousseau foi a de justificar politicamente o Estado democrático. Embora se possa tecer críticas acerca do fundamento ético desse Estado:

Desde o ponto de vista ético e político, há uma negação da liberdade ao ser humano. Quando esta entra em conflito com a vontade geral predominante, impõe-se-lhe o dever de aceitar que tenha se equivocado, sacrificando assim, inteiramente a sua razão em face da vontade coletiva, mediante um autêntico ato de fé. Por isso [...], impulsionada por uma fatal necessidade, a Filosofia como revolução proposta por Rousseau desemboca no Estado ético e totalitário.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> [...] pode-se dizer que, para o jusnaturalismo contratualista, a sua regra básica consiste na necessidade de basear as relações sociais e políticas num instrumento de racionalização, o Direito, ou de ver no pacto a condição formal da existência jurídica do Estado. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 35.

<sup>132</sup> CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 110.

<sup>133</sup> LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 101.

<sup>134</sup> STRECK, op. cit. p. 39.

Há pontos comuns entre Hobbes, Locke e Rousseau: todos foram produto de um debate em uma atmosfera constituinte da modernidade, ou de uma racionalização do mundo, como sendo “obra contingente de um certo tipo de homens que podem eventualmente transmiti-la ao resto da Humanidade”.<sup>135</sup> Essa é a matriz epistemológica do pensamento acerca do Estado moderno. A rigor, esse ente denominado Estado passou a ser uma das tantas maneiras de como a modernidade se expressa, ou mais especificamente, a forma de reconhecimento da uma essência social-valorativa constituinte do Ocidente.

Nesse cenário cabe verificar os traços principais e o papel do Direito em perspectiva com a noção de Estado. A abordagem do fenômeno jurídico está vinculada à hipótese lançada: a natureza receptiva da modernidade. Esse caráter, com efeito, também está presente nas considerações acerca do Direito.

No século XVIII – conhecido como o Século das Luzes, ou, segundo Voltaire, “a aurora da razão” – o racionalismo levou a cabo um profundo revisionismo da ciência, da moral, da religião com a finalidade de compreender o homem no seu meio. A racionalidade permeou estes e outros setores da sociedade. Também produziu o desencantamento do mundo por meio da intelectualização: o mundo se tornou cada vez mais obra artificial do homem, que o governa quase como se fosse uma máquina.<sup>136</sup> A racionalidade passou a ser tão peculiar que se diz que somente no Ocidente se desenvolveu a ciência no sentido de um conhecimento possuidor de validade universal.<sup>137</sup> Essa é atmosfera de análise do desdobramento do fenômeno estatal e a sua relação com o direito. A Revolução Francesa projetou na modernidade seus ideais, com a pretensão de viabilizá-los por meio do Estado. Com efeito, liberdade, igualdade e fraternidade passaram a inspirar toda organização formal de poder que se pretendia democrática. Para tanto, o Direito, e especialmente a Constituição, passou a ter papel relevante.

A origem da concepção positivista do direito está associada ao surgimento do Estado moderno e a conseqüente dissolução da sociedade medieval. Com a formação do Estado moderno, a sociedade pluralista medieval

---

<sup>135</sup> FREUND, Julien. **Sociologia de Max Weber**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 21.

<sup>136</sup> Idem, p. 111.

<sup>137</sup> Idem, p. 109.

cede a uma estrutura monista, no sentido de que o Estado concentra em si todos os poderes: de criar o Direito (processo de monopolização da produção jurídica). Nesse contexto, muda também a posição do juiz. Agora ele está vinculado exclusivamente às normas emanadas do órgão legislador e não tem liberdade de escolha na determinação da norma a aplicar. Ou seja, o costume e a equidade que eram fontes do direito perdem esse caráter. Além disso, o juiz antes considerado um órgão livre, agora faz parte do Estado, um funcionário do Estado. Torna-se titular de um dos poderes estatais. Com isso, o direito positivo passa a ser considerado o único verdadeiro direito. Certos institutos jurídicos, no entanto, foram recepcionados, no conteúdo e na forma, de períodos anteriores. Para a concepção jusnaturalista, as normas privadas, por exemplo (direitos reais, obrigacionais, de família etc.) são preexistentes ao Estado. A este caberia tão somente garantir a estabilidade daquelas. Ou seja, o Estado tornou peremptório os direitos outrora precários.<sup>138</sup>

O projeto de Direito na sociedade moderna alcança um ideal de sistematização, um grau de confiabilidade como condição, pressuposto, de viabilização de um modelo econômico que se desenvolve “livremente”. Ou seja, “um princípio de *calculabilidade* ou, dito de outro modo, a pretensão frenética de livrar o tráfico de mercadorias de motivos de incerteza”.<sup>139</sup> Uma espécie de *jusnaturalismo lockeano*, porque o “homem não constitui o Estado, segundo Locke, somente para conservar a vida, mas também para conservar um outro direito natural fundamental, que é a propriedade”.<sup>140</sup> Forjou-se, assim, o paradigma liberal-individualista. É esse o modelo político-social-econômico que subjaz ao Direito positivo, conveniente vestimenta formal das relações sociais

---

<sup>138</sup> BOBBIO, Norberto. **Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995. p. 26-29.

<sup>139</sup> CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 130.

<sup>140</sup> BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1984. p. 38.

determinadas pelo modelo econômico.<sup>141</sup>

O Direito, no Estado liberal, exercia uma função de “garantia” dos chamados direitos “titulados naturalmente” pelos indivíduos. No entanto e além disso, também determinava a natureza do poder político, por sua vez determinado pela natureza do poder econômico. Embora a dialética marxista possa ser impugnada quando objetiva explicar o Estado e o Direito como uma superestrutura determinada pela infra-estrutura econômica, ela é legítima ao considerar que, na perspectiva liberal, há a aproximação de dois postulados epistemológicos: o individualismo e o pragmatismo. Ao indivíduo não poderiam ser postas barreiras inibitórias da sua liberdade. Portanto, as pretensões econômicas do livre mercado capitalista pragmaticamente se viabilizavam por meio de um Estado de direito garantidor das liberdades individuais.

Sob esse ponto de vista, a noção de poder político deve ser entendida no processo de deslocamento, a partir da *vontade geral* de Rousseau, do executivo (Estado absoluto), para o legislativo (vontade popular revolucionária).<sup>142</sup> A teoria política moderna pretendeu, por meio do *contrato*, responder a condição circunstante da sociedade civil (indivíduo) no palco do Estado.

Está implícita, portanto, a suposta crise em que se encontrava a sociedade civil: de autodestruição, de satisfação de suas necessidades, de mercado etc. Para a solução dessas crises não raras as vezes, por sua própria incapacidade, a sociedade civil recorreu ao Estado, a um poder heterônimo. Se o Estado absoluto foi uma resposta às incertezas do feudalismo, o Estado liberal foi uma resposta à falta de liberdade reinante no Estado absoluto.

---

<sup>141</sup> A teoria política do “contratualismo” mostra, assim, à evidência como o conceito de contrato (melhor: um certo conceito de contrato) pode ser utilizado, e foi historicamente utilizado, *com uma função ideológica*, quer dizer – uma vez que é este o significado técnico de “ideologia” – com uma função de parcial ocultamento ou disfarce da realidade operada com o fim de melhor prosseguir ou tutelar determinados interesses. Mas isto resulta ainda mais claramente, e para nós mais significativa e relevantemente, se analisarmos as doutrinas e os princípios de contrato elaborados pela ciência jurídica e codificados pelos legisladores a partir do século passado, no apogeu de hegemonia política e cultural da classe burguesa, e que – embora de várias formas contestados e abalados – ainda hoje continuam a exercer a sua influência. ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. p. 29-30.

<sup>142</sup> STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo, Jurisdição Constitucional e Estado Democrático de Direito: ainda é possível falar em Constituição dirigente?. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito**: Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: UNISINOS, 2001.

Os liberais preconizavam a liberdade absoluta de produção e comercialização de mercadorias – deixai fazer, deixai passar – a partir de dois pressupostos: direitos individuais/propriedade e o livre mercado. Portanto, para prevenir esses direitos contra a intervenção do Estado, os liberais burgueses defenderam reformas políticas: constituição, parlamento e proteção dos direitos fundamentais. A *função* do Estado era a de abster-se de intervir no domínio econômico e garantir os direitos fundamentais.

O liberalismo se apresentou como uma teoria antiestado. O aspecto ventral de seus interesses era o indivíduo e suas iniciativas. A atividade estatal, quando se dá, recobre um espectro reduzido e previamente reconhecido. Suas tarefas circunscrevem-se à manutenção da ordem e segurança, zelando que as disputas porventura surgidas sejam resolvidas pelo juízo imparcial sem recurso a força privada, além de proteger as liberdades civis e a liberdade pessoal e assegurar a liberdade econômica dos indivíduos exercitada no âmbito do mercado capitalista. O papel do Estado é negativo, no sentido de proteção aos indivíduos. Toda intervenção do Estado que extrapole estas tarefas é má, pois enfraquece a independência e a iniciativa dos individuais. Há uma dependência entre crescimento do Estado e o espaço da(s) liberdade(s) individual(is).<sup>143</sup>

Essa perspectiva minimalista impingida ao Estado, a rigor, desloca a sua função de mero garantidor da segurança do indivíduo para a de “removedor” dos obstáculos impeditivos do livre e autônomo desenvolvimento deste. Essa suposta abstenção ou neutralidade do Estado não era e não podia ser reconhecida pelos liberais como absoluta. Se retomada a reflexão (epistemológica) acerca da natureza do Estado, ver-se-á na formulação

---

<sup>143</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 61.



hobbesiana<sup>144</sup>, como de resto de todos os contratualistas, o seu sentido instrumental racionalista. O Estado, ao contrário da comunidade aristotélica da virtude, não é um dado da natureza. Isso é verificado nas sucessivas fundamentações teóricas do Estado. Em John Stuart Mill, por exemplo, filósofo e estadista inglês, houve a rejeição da metafísica em favor da razão indutivamente formada pela experiência pessoal e social do indivíduo. Nessa perspectiva, o Estado não tinha um função neutra. “O governo deveria favorecer o livre associativismo, fomentando a criação de estabelecimentos de ensino e modelos de cooperação econômica capazes de preservar o valor da competitividade”.<sup>145</sup> Assim, ao mesmo tempo em que o Estado liberal tinha limites, também verificava-se a necessidade da intervenção Estatal na promoção de um desenvolvimento material e moral e isso era feito por meio do Direito.

Contudo, o comportamento das forças sociais e a ação dos atores políticos não se deu de maneira linear. As marchas e contra-marchas dos movimentos sociais afetaram as instâncias regulativas da sociedade: o Estado e o Direito. O Direito estatal foi uma das condições de possibilidade de superação do medievalismo como remédio contra o pluralismo. O efeito disso, na perspectiva iluminista que velava aquele contexto social, foi o monismo jurídico, assentado ideologicamente na racionalidade formal. O que, de acordo com Max Weber, forjava um mecanismo capaz de aumentar a previsibilidade do agir social dos

---

<sup>144</sup> Como bom jusnaturalista (como eram todos os escritores políticos e jurídicos do século XVIII), ele estuda a formação do Estado e de suas leis considerando a passagem do estado de natureza para o estado civil. No estado de natureza [...], existem leis (direito natural) [...], mas são tais leis obrigatórias? Sua resposta é digna de ser sublinhada, visto que constitui um raciocínio paradigmático para todos os juspositivistas. Segundo Hobbes, o homem é levado a respeitá-las em consciência (isto é, diante de si mesmo e, se crê em Deus, diante de Deus), mas tem ele uma obrigação diante dos outros? Diante do outro, afirma o filósofo, sou levado a respeitar as leis naturais somente se e nos limites no quais o outro as respeita nos meus confrontos. Tomemos, por exemplo, a norma “*pacta sunt servanda*”, ou aquela mais fundamental, “não matar”: que sentido teria eu manter os pactos estipulados em relação ao outro se o outro não os mantivesse no confronto comigo? [...] Este comportamento seria razoável, isto é, conforme a finalidade para a qual as leis foram estabelecidas? (notemos como Hobbes coloca o problema em termos de ética utilitarista, referindo-se assim ao cálculo do próprio interesse). O autor responde que tal comportamento não seria razoável, porque externamente sou obrigado a não matar o outro só se ele não me mata; portanto, se sustento que o outro quer matar-me, o que é razoável não é mais o não matá-lo, mas eu matá-lo antes que ele possa me matar. BOBBIO, Norberto. **Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995. p. 34-34.

<sup>145</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: UNISINOS / Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Verbeté MILL, John Stuart por, Christian Edward Cyril Lynch. p. 576.

indivíduos ou das estruturas sociais<sup>146</sup>. A maximização da racionalidade formal favoreceria os grupos dominantes economicamente, detentores das condições necessárias para ditar as normas do mercado.<sup>147</sup>

Problemas de ordem estrutural passaram a ser verificados. Pobreza, desemprego, epidemias etc. fizeram nascer a proletarização impermeável à receita liberal-individualista. A liberdade como fator de progresso e de bem-estar social não se mostrava mais tão eficaz. Paralelo ao liberalismo, emergiram, na segunda metade do século XIX, visões dissonantes do pensamento liberal. O marxismo talvez seja o movimento mais eloqüente dessa contestação. A idéia de progresso pelo desenvolvimento científico, pelo impulso à industrialização e pela crescente secularização do pensamento esfacelava-se ante à realidade objetiva, cada vez mais sórdida e desumana. A alternativa apresentou-se de forma clara: ou as forças hegemônicas (e aqui já a burguesia) davam uma resposta por meio do Estado, ou os movimentos sociais contestatórios poderiam radicalizar e agravar a crise, com a ruptura institucional.

Do problemático absentéismo [do Estado liberal] exigia-se um Estado que impedisse a revolução que poderia surgir da incapacidade do liberalismo em gerar uma sociedade que compatibilizasse progresso com distribuição de renda e justiça social. É o cenário próprio para o aparecimento do Estado de feição intervencionista, onde o pólo de tensão do poder deslocasse em direção ao Executivo. Afinal, para realizar políticas públicas corretivas era necessário um Estado forte e um Direito apto a albergar os (necessários) atos promovedores de tais políticas.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Este direito formalista, porém, é previsível. Na China, pode acontecer que um homem que vendeu a outro uma casa volte depois de um tempo e peça acolhida porque ficou na miséria. Se o comprador deixa de observar o antigo mandamento chinês da ajuda fraternal, os espíritos se agitam; por isso, acontece que o vendedor empobrecido volta para a casa como inquilino compulsório, sem pagar aluguel. Com um direito deste tipo, o capitalismo não pode operar; o que precisa é de um direito previsível como o funcionamento de uma máquina, sem interferirem aspectos ritual-religiosos e mágicos. A criação de um direito deste tipo foi conseguida, ao aliar-se o Estado moderno aos juristas, para impor suas pretensões de poder. WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. v. 2. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 519.

<sup>147</sup> ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). **Max Weber: Direito e modernidade**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996. p. 87.

<sup>148</sup> STRECK, Lenio Luiz. Constitucionalismo, Jurisdição Constitucional e Estado Democrático de Direito: ainda é possível falar em Constituição dirigente?. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: UNISINOS, 2001. p. 90.

Quanto aos direitos fundamentais, por exemplo (cuja fundamentação fora dada por Locke), em face da crise do Estado liberal, sua perspectiva foi alterada. Os direitos de primeira geração surgiram como necessidade da afirmação dos direitos individuais (vida, liberdade, propriedade, igualdade perante à lei) frente ao Estado, demarcando uma zona de não-intervenção daquele e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. A esses direitos inicialmente reconhecidos, acresceram-se os de liberdade de expressão coletiva (liberdade de imprensa, expressão, manifestação, reunião etc), direitos políticos. Em suma: direitos civis e políticos.<sup>149</sup>

O conflito, diante da crise, deu-se nos seguintes termos: ou abdicava-se das garantias individuais pela potencial ruptura institucional, ou ampliava-se o leque dos direitos sociais e, conseqüentemente, manter-se-iam os direitos individuais. A opção foi pela segunda via. A alternativa não se distanciava dos ideais da Revolução Francesa e, quiçá, dos de Hobbes<sup>150</sup>, pois mantinha-se o caráter instrumental em torno do compreensão do Estado. Suas funções apenas redirecionadas para a apropriação do Direito pelas camadas sociais populares. Esse é o desenho do Estado Social (segundo estágio).

Já no século XX, sobretudo após o segundo pós-guerra, com a economia falida e a produtividade insuficiente para atender às demandas, voltou o debate acerca das funções do Estado. Intelectuais de excelência como Otto Kirchheimer e Hermann Heller envolveram-se nesse debate. Para Heller, deveria haver uma maior democratização e politização da sociedade civil, bem como uma hegemonia material para a população como condição dessa democracia e dessa

---

<sup>149</sup> SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 48-49.

<sup>150</sup> A situação era análoga à da justificativa da transição do jusnaturalismo ao juspositivismo. A monopolização do direito por parte do legislador tem como ponto de partida as respostas ao conflito entre o poder do Estado e o poder da Igreja. A proposta de Hobbes era de eliminar o conflito entre as varias igrejas que era a causa do conflito entre o poder do Estado e o poder da Igreja. Ele dizia que a Igreja é uma prestadora de serviços, não pode ser reconhecida como um poder. Outra resposta a esse conflito é a resposta liberal. A resposta liberal se baseia no conceito de tolerância religiosa: ela não elimina as partes em conflito (Estado x Igreja). O conflito da época é equivalente, nos tempos atuais, ao conflito entre classes sociais. "O Estado pode eliminar o conflito social identificando-se com uma das partes em luta (ditadura do proletariado, p. ex.), ou deixar que o conflito se desenvolva no interior do ordenamento jurídico do Estado que o controla e disciplina". BOBBIO, Norberto. **Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995. p. 38.

politização. Isso também era partilhado por Carl Schmitt. Este, embora defendesse um Estado forte, via na homogeneidade ideológica a condição de possibilidade da democracia.<sup>151</sup> Nesse estágio, o Estado assumiu a função de promover o bem estar social.

O redirecionamento das funções do Estado passou a influenciar seus elementos conceituais. Isso pode ser observado no (terceiro) estágio do Estado Democrático de Direito. As funções do Estado foram se modificando na medida em que ocorria, em sentido restrito, uma modificação na base objetiva da sociedade civil, seja nas forças produtivas, seja nos meios de produção. Ocorre, pois, que a alteração funcional implicou, também, modificação da estrutura conceitual do Estado. Há uma relação causal nesse sentido.

Não se pode ignorar a experiência do Estado, e com efeito, a sua condição constituinte. É questionável, no entanto, a possibilidade de ele constituir relações cujo conteúdo não reflita um *ethos* determinado. Nesse paradoxo está inserido o Estado Democrático de Direito.

O bem estar social, escopo do Estado Democrático de Direito, sucedâneo do Estado Social, apresentar-se-ia como viável se a democracia e o republicanismo fossem capazes de generalizá-lo. E isso não ocorre por quê? A inefetividade das promessas da modernidade<sup>152</sup> ou o seu cumprimento em excesso teve como consequência, no presente, um profundo distanciamento entre as instituições constituídas pela modernidade – Estado e Direito – e a própria sociedade.

A realidade social é eloqüente. Há, pois, uma pressão social a desafiar os produtores de saberes – entre eles os juristas. Impende dizer que o papel do Estado Democrático de direito é o de galvanizar, por vias pacíficas, uma sociedade na qual se possam implantar superiores níveis reais de igualdade e

---

<sup>151</sup> FLICKINGER, Hans-Georg. A Lógica Imanente do Liberalismo Moderno. In: **Ética, Economia e Liberalismo**. Porto Alegre: EDUCAT, 1998.

<sup>152</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000.

liberdade, o que, com efeito, está ligado à realização dos direitos fundamentais.<sup>153</sup>

Nesse contexto, é de se perguntar qual é o papel do Direito? O paradigma dominante não cumpriu suas promessas iluministas (liberdade, igualdade e fraternidade – paz perpétua). Ao contrário, sucumbiu diante da lógica do mercado organizador das relações sociais. No Estado Democrático de Direito – assim entendido como um Estado forte, intervencionista e regulador –, o Direito constitui-se em um necessário meio de implantação das promessas da modernidade, especialmente porque a ele se acopla “o conteúdo das Constituições, através dos valores substantivos que apontam para uma mudança no *status quo* da sociedade”.<sup>154</sup> Esses valores substantivos estão albergados no que se denomina de direitos fundamentais.<sup>155</sup>

A racionalidade ocidental caracteriza-se, por um lado, pelo fato permear todos os setores da sociedade: economia, política, direito, educação etc. Por outro lado, pelo desencantamento do mundo produzido pela intelectualização: o mundo torna-se cada vez mais obra artificial do homem, que o governa quase como se fosse uma máquina.<sup>156</sup> Esse artificialismo é apenas suposto. A rigor, as expressões intelectuais sempre estão vinculadas a uma experiência, a um modo de vida, a um mundo-vivido.

---

<sup>153</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 39.

<sup>154</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>155</sup> Deve-se buscar nos fundamentos do Estado Democrático de Direito o resgate da imensa dívida social, denunciada na não-realização de grande parte dos Direitos previstos na Constituição. Essa não realização pode ser atribuída ao fato de ainda habitar o inconsciente – ou senso comum teórico – dos juristas, o paradigma epistemológico da filosofia da consciência. Mas não se pode afirmar que a consolidação do Estado Democrático de Direito é condição de possibilidade para a superação do próprio Estado. Não se está, aqui, a propugnar uma teoria estratégica acerca do Estado, mas de observar os obstáculos impeditivos da constituição de relações sociais regidas por virtudes éticas (da vida) e não mercadológicas.

<sup>156</sup> FREUND, Julien. **Sociologia de Max Weber**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 111.

Durante algum tempo, o cometa da razão calculista que promete um mundo feliz recorrerá ao firmamento das idéias: um mundo crescentemente próspero e iluminado, um mundo de *progresso* (ainda que esta idéia só chegue a exacerbar-se na época contemporânea); um mundo que se supõe organizado *racionalmente*. Ante o altar da *razão* – nunca de todo claro que se trata só de *uma* razão, da *razão burguesa*, abstrata e calculista; da *lógica* da produção capitalista – tudo será sacrificado: de uma parte, as crenças do passado, os mitos da etapa *infantil* da humanidade; de outro, tudo o que signifique uma pedra nas botas de sete léguas do capitalismo moderno.<sup>157</sup>

A razão, com efeito, constitui-se em elemento nuclear da modernidade<sup>158</sup>. A partir dela opera-se uma crescente diferenciação de diversos setores da vida social. No pertinente ao Direito, especificamente, a sua racionalidade redundou em um modelo sistematizado apto a reconfigurar a realidade (atributo da ciência moderna)<sup>159</sup>. Esse é o pano de fundo sobre o qual o sistema jurídico se constitui e é o modelo adequado às pretensões da modernidade no contexto socioeconômico liberal. Contudo, não responde às grandes questões propostas pela própria modernidade.<sup>160</sup> A liberdade, a igualdade e a paz perpétua, ideais da modernidade, não encontraram asilo eficaz no Direito. A razão deu essa cromagem à sociedade ocidental, a ponto de causar obscuridade, ou seja, além da armadilha metafísica de entificação do ser, ela assumiu uma transcendentalidade suspeita.

<sup>157</sup> CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 101.

<sup>158</sup> Seguindo sempre aquela idéia de que a modernidade primeiro era um princípio de periodicização histórica, aos poucos fomos percebendo que a modernidade trazia em si características que se expressavam como o iluminismo, a afirmação da razão, a afirmação do indivíduo e uma busca essencial da racionalidade. A modernidade portanto já com conteúdo. STEIN, Ernildo. **Epistemologia e Crítica da Modernidade**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001. p. 28.

<sup>159</sup> A ruptura com a tradição clássica do *bios politikós* tem lugar, pois no seio do casto e profundo movimento de transformação do mundo ocidental com o qual se convencionou assinalar o início da idade moderna. Uma das direções fundamentais desse movimento é caracterizado pelo advento de uma nova forma de Razão que é, ao mesmo tempo, herdeira da Razão grega e a ela oposta, seja nos instrumentos metodológicos que utiliza, seja no ideal de conhecimento que passa a perseguir. A essa nova forma de Razão corresponde necessariamente uma nova imagem do homem. Assim, o movimento de transformação do qual emergiu o mundo moderno caracteriza-se igualmente pelo advento de uma nova concepção de homem elaborada segundo as categorias da filosofia racionalista e de sua derivação empirista, e que fornecerá os traços para a nova imagem do *individuo* delineada nas novas teorias morais e políticas. LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Ética e Direito**. São Paulo: Loyola, 2002. p. 226.

<sup>160</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000. p. 23-37.

Embora a luz da razão iluminista seja terrena, ela assumiu um caráter estranhamente transcendental. O lampejo terrestre de um Deus perfeitamente indevassável foi apenas secularizado na banalidade monstruosa do fim em si mesmo que é o capitalismo, cujo trato cabalístico com a matéria terrena consiste na acumulação absurda do valor econômico. Isto não é razão, mas supremo desvairio; e o que aí rebrilha é o fulgor do absurdo, que aflige e ofusca a vista.<sup>161</sup>

Se o Direito está em crise, tal situação está relacionada ao não-cumprimento das promessas da modernidade. Em outro sentido, a não correspondência entre o *pacto* e a realidade objetiva. Em um país como o Brasil, da chamada modernidade tardia, o que se observa é uma completa promiscuidade político-jurídica no trato da coisa pública. São notórios os problemas sociais, políticos, econômicos e institucionais envolvendo o Estado brasileiro. Essa desordem revela a não-materIALIZAÇÃO do Estado Democrático de Direito, embora formalmente instituído pela Constituição Federal.

Considerando-se que a fórmula do Estado Democrático de Direito destina-se, justamente, para instrumentalizar o Direito como um *campo privilegiado na concretização dos Direitos sociais* mediante o deslocamento do foco de decisão do Poder Executivo e do Legislativo para o Judiciário, e levando-se em conta que a maioria dos Direitos previstos na Constituição ainda não se realizou, é possível afirmar que a dogmática jurídica tem obstaculizado a efetivação/realização desses Direitos. Este obstáculo está encravado sobre dois pilares: *o primeiro, denominado [...] paradigma do modelo (ou modo de produção) liberal-individualista, e o segundo, pela permanência no plano imaginário gnosiológico dos juristas do paradigma epistemológico da Filosofia da consciência* (g.n) [...].<sup>162</sup>

Assim, o que se constata é uma aparência de Modernidade, ou, uma forma cujo conteúdo é diverso do anunciado, trata-se, na verdade, de “uma espécie de jogo de máscaras, por trás das quais continuamos os mesmos, isto é, os eternos metafísicos, os eternos indivíduos autocráticos”.<sup>163</sup> Estamos jogados num mesmo *ethos* originário.

<sup>161</sup> KURZ, Robert. Escravos da Luz sem Miséria. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Mais, 12 jan. 1997. p. 7.

<sup>162</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 236.

<sup>163</sup> STEIN, Ernildo. **Epistemologia e Crítica da Modernidade**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001. p. 19.

Sempre se confiou à razão a possibilidade de dar respostas adequadas em todas as instâncias. Isso, contudo, muito mais do que real, sempre foi imaginário. Ernildo Stein, ao fazer referência a Cornelius Castoriadis, diz “nós vivemos alguns imaginários sociais da modernidade [...]. Estes imaginários sociais seriam, por exemplo, o progresso indefinido da técnica, a possibilidade de a ciência resolver todos os problemas”.<sup>164</sup> Esses imaginários, no entanto, seriam ilusórios. Isso é constatado na enorme dívida social que se verifica hoje. Portanto, essa possível destruição da modernidade não pode ser considerada apenas em razão de fatores externos como o da globalização. Há outros aspectos substanciais que devem ser considerados. Em todas as épocas sempre houve um “momento” a partir do qual se determinava o que era arte, religião, moral, ciência etc. Foi assim com os gregos, na Idade Média e no Renascimento. Agora, pela vez primeira, se estaria diante de uma impossibilidade ou da ausência de um princípio definidor destas instâncias da cultura e da história.<sup>165</sup> Por outro lado, pode-se ter uma perspectiva desde um outro enfoque.

Todavia, é possível que, se pensarmos a globalização não apenas enquanto expressão de uma nova fase do capitalismo, mas também como um projeto civilizatório que não tem seus limites demarcados apenas com um fenômeno contemporâneo e que conjuga uma perspectiva universal que se constrói em escala mundial e se concretiza no plano local a partir de padrões compartilhados e de interações variadas entre os diversos âmbitos onde se desenrolam as relações sociais contemporâneas – local, regional, nacional, supranacional, mundial, cosmopolita –, seríamos conduzidos a dizer que estamos, então, diante de uma inevitabilidade se quisermos construir uma sociedade justa e solidária – para utilizarmos a terminologia constitucional (CFB/88, art. 1º, I) –, sob a perspectiva de uma inafastável interação cosmopolita.<sup>166</sup>

Tais aspectos: a complexidade de como a globalização se manifesta; a evidente relativização do poder do Estado; a afirmação da razão, ou não, no contexto do mundo global e a globalização como um projeto civilizatório, devem

<sup>164</sup> STEIN, Ernildo. **Epistemologia e Crítica da Modernidade**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001. p. 29.

<sup>165</sup> Idem, p. 30.

<sup>166</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Especial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 21.



ser considerados no enfrentamento do tema de vincular o Direito a uma perspectiva da hermenêutica filosófica.

Esse cenário (contexto) pressiona para uma nova tematização da dogmática jurídica, pois a compreensão do Direito (ou da hermenêutica) tem-se reduzido à compreensão da normatividade. Tal compreensão, no entanto, não aponta para a concretização das promessas da modernidade. Ao contrário, passa a ser obstáculo para aquela realização. E por que é assim? Os operadores jurídicos encontram-se numa redoma formada pela concepção jurídica tradicional (normativa) da qual não podem, ou não querem, sair. Essa postura é ideológica, porque, em última análise, o jurista está às voltas com a certeza e a segurança jurídica; na verdade é mais: é ilusória.

O jurista deve aceitar encontrar-se (como de fato está) em um complexo de possibilidades que podem ou não ser realizadas. Ele não tem uma natureza própria, ou um conjunto de caracteres (saber jurídico) sem os quais deixa de ser aquilo que ele é. Ele sempre está referido como possibilidade (poder-ser, logo, ele não tem uma natureza que o torna algo); como existência, *ex-sistere*, que inclusive consiste em ultrapassar a realidade na direção da(s) possibilidade(s). Se é assim, se ele sempre está na sua pré-compreensão – no seu compreender como seu existencial, nesta categoria pela qual ele se constitui – então, por que ele não sai dessa situação? Por que ele não alcança a necessária abertura em direção às coisas? Essas questões subjazem a análise a ser feita no próximo ponto (como fazer?). O desafio passa pela margem de uma epistemologia; e pelo centro de uma ontologia, na medida em que o *logos* se foi reapropriado de diferentes formas ao longo do tempo. Passa, enfim, pela Filosofia. Assim é. Assim deve ser?

### 3 AS BASES DO FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO DIREITO POSITIVO. AQUILO QUE SE PENSOU E SE DESENVOLVEU EM TERMOS DE REFLEXÃO SOBRE A LINGUAGEM NA PERSPECTIVA INSTRUMENTAL

No primeiro Capítulo iniciou-se o estudo do tema com uma análise ético-política acerca do Estado e do Direito. A conclusão remete a um desafio proposto desde o *logos* e as suas diferentes reapropriações ao longo do tempo. Ou seja, pensar o *ethos* humano encerra a idéia acerca do que somos e de como devemos ser. A hipótese analisada consagrou esses dois elementos: ser e dever ser. Assim, a tematização remeteu ao questionamento de como o dever ser não pode ser originário e isento de contaminações do ser, na medida em que o ser somente é ser em seu evento. Tal aspecto, por exemplo, está demarcado no não cumprimento das promessas da Modernidade. A frustração do que é prometido, *rectius* contratado, se dá tão somente por dois, motivos: a existência de um obstáculo objetivo, ou por culpa. No caso daquelas promessas não cumpridas, qual seria a causa? Se o evento jamais pode ser suprimido da condição do ser, este elemento prescritivo está conectado particularmente com o Direito. E ambos estão conectados com a Filosofia. Porque objetiva-se, de alguma forma, buscar na normatização racional o fundamento da resposta do *que é* na perspectiva do *que deve ser*.

O Direito, enquanto saber prático endereçado ao comportamento social não se encastela em uma definição meramente técnica. O “Direito deve ser entendido como uma prática dos homens que se expressa em um discurso que é mais que palavras, é também comportamento, símbolos, conhecimentos, expressados (sempre) *na e pela linguagem*”.<sup>167</sup> Prática inserida em um contexto sócio-político-jurídico e que deve ser considerada na conexão com a Filosofia enquanto fundamento. Ou, em tempos atuais, na filosofia da consciência.

Assim, se o Direito é conhecimento expressado *na e pela* linguagem, mister analisar-se a (a) genealogia desse fundamento, (b) os motivos pelos quais há o predomínio exclusivo de uma manifestação filosófica, a ponto de alcançar patamares de generalidade, e as conseqüências desse predomínio.

---

<sup>167</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 241.

O ponto de partida, agora, é a hipótese que afirma ser a linguagem um fenômeno complexo. Trata-se de hipótese inicial como base da qual seja possível deduzir-se suposições e conseqüências. A suposição é de que a linguagem tenha sido constricta a um fenômeno objetivo. A conseqüência, portanto, é a de que ela teria perdido sua condição irreduzível. A redução seria a condição de possibilidade da ciência, especialmente, aqui, do Direito. Nessa perspectiva, com efeito, sem a redução objetificante da linguagem seria impossível fazer ciência (jurídica). Quais foram os fatores que levaram a essa redução? Se confirmada a hipótese e a suposição, o objetivo será o de remover os obstáculos do caminho da linguagem e destacar seu caráter multifacetário e, portanto, uma outra noção ao fundamento do Direito.

Parte-se da observação retrospectiva dos movimentos históricos constituintes do pensamento filosófico, mormente aqueles cuja linguagem fora tomada como pretexto dominante. Assim, em primeiro lugar (3.1) a análise é do fenômeno lingüístico e de como esse fenômeno foi tratado no entremeio da filosofia grega até a filosofia contemporânea. Situar no tempo e no espaço o que se pensou e se desenvolveu em termos de reflexão sobre a linguagem. No segundo nível (3.2) verificar o porquê de algumas qualidades da linguagem terem sido destacadas e outras não. Ou, se o limite traçado pela ciência foi suficiente para assentar a essência e os acidentes da linguagem. Essa dúplici consideração conferirá o aporte necessário para a análise da interdependência entre linguagem (Filosofia) e Direito.

A busca pelo começo é um movimento aproximativo. As tantas implicações da Filosofia sugerem a abertura das dobraduras, a explicação. O caminho é o de aproximação ao já existente, às implicaturas, aos fatos já existentes. Não que o interesse seja pelos fatos em si, ou por suas conexões,

mas o de uma aspiração a compreender o fundamento, ou a essência de tudo que é dado na experiência [...]. O que queremos compreender já está aberto diante dos nossos olhos. Em certo sentido é isso que parecemos não compreender.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico**: investigações filosóficas. Tradução e prefácio de M. S. Lourenço. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. § 89, p. 247.

Isso denota o potencial contributo da história para a compreensão da temática presente: olhar o lugar, os costumes, o modo de pensar e o modo de agir.

Subjacente ao movimento explicativo está a interrogação “o que é a linguagem?” A resposta transborda em todas as direções sem que apenas uma seja satisfatória. Às vezes excessiva, outras, incompleta. Ou ela é meio ou condição de possibilidade do ser? Ou a angústia do poeta?<sup>169</sup>

A lingüística, por exemplo, é uma ciência que tem por objeto a linguagem humana na sua manifestação relativa ao som e à fala, à morfologia, à sintaxe, à semântica e à pragmática; bem como no relativo à estrutura das línguas, sua origem, desenvolvimento e evolução; “[que] tudo aquilo que de importante possa ser indagado a respeito da linguagem, poderá ser dito hoje pela lingüística [...]”.<sup>170</sup> A linguagem, nesse caso, é objeto sobre o qual a ciência lança seu poder investigatório por meio da manipulação de instrumentos metalingüísticos. Em sendo assim, a linguagem seria captável por meio de categorias

<sup>169</sup> Das relações entre topos e macrotopos. Do elemento suprasegmental *Libera nos, Domine*. Da semia. Do sema, do semema, do semantema. Do lexema. Do clasema, do mema, do sentema *Libera nos, Domine*. Da estruturação semêmica. Do idioleto e da pancronia científica. Da confiabilidade dos testes psicolingüísticos. Da análise computacional da estruturação silábica dos falares regionais *Libera nos, Domine*. Do vocóide. Do vocóide nasal puro ou sem fechamento consonantal. Do vocóide baixo e do semivocóide homorgânico *Libera nos, Domine*. Da leitura sintagmática. Da leitura paradigmática do enunciado. Da linguagem fática. Da fatividade e da não fatividade na oração principal *Libera nos, Domine*. Da organização categorial da lingual. Da principalidade da língua no conjunto dos sistemas semiológicos. Da concretez das unidades no estatuto que dialetaliza a lingual. Da ortolingüagem *Libera nos, Domine*. Do programa epistemológico da obra. Do corte epistemológico e do corte dialógico. Do substrato acústico do culminador. Dos sistemas genitivamente afins *Libera nos, Domine*. Da camada imagética. Do espaço heterotópico. Do glide vocálico *Libera nos, Domine*. Da lingüística frástica e transfrástica. Do signo cinésico, do signo icônico e do signo gestual. Do clitização pronominal obrigatória. Da glossemática *Libera nos, Domine*. Da estrutura exo-semântica da linguagem musical. Da totalidade sincrética do emissor. Da lingüística gerativo-transformacional. Do movimento transformacionista. *Libera nos, Domine*. Das aparições de Chomsky, de Mehler, de Perchomock. De Saussure, Cassirer, Troubetzkoy, Althusser. De Zolkiewsky, Jakobson, Barthes, Derrida, Todorov. De Greimas, Fodor, Chao, Lacan *et cetera Libera nos, Domine*. In Exorcismo. Carlos Drummond de Andrade (1902-1987).

<sup>170</sup> CABRERA, Julio. **Margens das Filosofias da Linguagem**: conflitos e aproximações entre analíticas, hermenêuticas, fenomenologias e metacríticas da linguagem. Brasília: Universidade de Brasília, 2003. p. 16.

metalingüísticas. Nessa formulação cabe a advertência de que tais categorias também são, por sua vez, linguagem. Ou seja, a linguagem falando da linguagem. Então, o que é linguagem? Pode ser ela reduzida a algo sobre o que ela própria vai se debruçar? Por outro lado, caso se queira encontrar a ciência, a técnica ou a cultura, o ser humano, onde procurá-los? Possivelmente na linguagem. E ela, onde estará?

As tantas particularidades, singularidades, originalidades e características da linguagem tornam-a, paradoxalmente, irreduzível. Algo pode ser observado a partir de si e em si simultaneamente, referente e auto-referente? A resposta deve levar em conta o fato de sempre assumir-se um lugar de observação ou um ponto de vista. Por isso exige-se cautela para não se confundir o ponto de vista com a objetividade, ou seja, com a qualidade do que se dá, ou se pretende dar, ou com a representação fiel de algo. O ponto de vista é fruto de uma decisão, de uma escolha. Um ponto de vista, portanto, seria insuficiente para conferir objetividade. Mas todos (proposição com quantificador universal) os pontos de vista poderiam atingir esse fim? Sim, *a priori*, isto é, por manipulação lógico-formal, por sintaxe. Não, se o universal for ilimitado, inexaurível, contingente, buscado na história e na linguagem, como de fato o é. Com efeito, não se pode conferir objetividade desde um ponto de vista, tampouco de todos. Mas o que se vê e se faz é o uso da porta metódica da manipulação lógico-formal, especialmente na ciência do Direito. Neste caso, a objetividade é fruto de uma medida historicamente forjada na filosofia ocidental, a medida da subjetividade, do homem, da razão (a substância que, por acidente, ficou social). O que levou a isso?

### 3.1 A COMPLEXIDADE DA LINGUAGEM: A FUNÇÃO VEICULAR E COMUNICACIONAL DA LINGUAGEM

O reduto objetivo em que a linguagem foi situada, o fatural, não diz respeito a uma determinada homogeneidade lingüística, mas está ligado diretamente a uma estrutura conceitual, a uma categoria – lingüística – de compreensão do mundo. Por isso, o interesse não está na origem histórica da

linguagem. Por outro lado, também não se deterá em fazer-se minuciosa análise de todas as teorias científicas da linguagem. O interesse é o de buscar dados das teorias da linguagem que possam ser articulados com o propósito desse trabalho: o predomínio do paradigma da subjetividade, da consciência, na fundamentação do Direito. É possível avançar para além do dualismo originário epistêmico sujeito – objeto, consciência – mundo que caracterizou a linguagem no Ocidente?

A resposta requer, assim, o estudar filosófico da linguagem a partir da sua complexidade. A hipótese da complexidade da linguagem supõe considerá-la, inicialmente, sob dois aspectos: O primeiro, a linguagem como reveladora do pensamento. Fenômeno vinculado ao movimento pergunta/resposta que suscita o pensamento porque ele revelar-se-ia pela linguagem (a caracterização da linguagem pela sua função veicular; o sujeito linguístico expressa o pensamento por meio da linguagem). O pensamento, neste caso, atingiria um patamar auxiliar na busca das respostas. A ele estaria vinculada a filosofia e, portanto, a linguagem como condição de possibilidade do pensamento. O pensamento seria um *a priori*. Ou, por outro lado, a linguagem como meio de chegar-se ao pensamento. Neste sentido a metáfora do caminho.

O segundo aspecto é o da linguagem enquanto diálogo, atividade que pressupõe reciprocidade e objetivo comunicacional. A linguagem com a finalidade de informar, de causar sensações, de mudar a direção do agir. A linguagem como relação intersubjetiva; prática da linguagem como comunicação; interação entre os seus usuários. Esses aspectos vão permear as considerações a seguir para verificar-se como, ao longo da história, constituíram-se esses núcleos temáticos.

A filosofia grega (3.1.1) é a gênese constituinte de um determinado tipo de elaboração conceitual de modos de agir aos quais estão subordinados no tempo presente grande parte do que somos, pensamos e agimos. Se a Filosofia teve e tem toda essa força, mister olhá-la com desvelo. Para dirimir os limites que a Filosofia impôs à linguagem, além de verificar a sua genealogia grega, mister também olhar brevemente o panorama relativo à linguagem na Filosofia da Idade Média e na Modernidade. Na Modernidade (3.1.2), a filosofia, ou

filosofia da consciência, emprestou à ciência o horizonte da objetividade e o método como meio para se alcançar o fundamento. Essa objetividade toca igualmente o Direito. Portanto (3.1.3), em razão do reconhecimento de ser o Direito um sistema de significações expresso por meio de signos, importa, destacar as relevantes contribuições de Peirce (filosofia analítica) e Saussure (estruturalismo) a partir da análise da semiótica e/ou da semiologia.<sup>171</sup> A linguagem reduzida à sistematicidade e ao paradigma.

Como se disse, não se trata de um olhar global sobre a história. O objetivo é o de verificar a natureza e os limites da contribuição filosófica ao tema. O estudo, nessa parte, fará referência a um autor e a sua contribuição a um determinado paradigma, ou por outro lado, uma escola e o seu paradigma. Assim, destecer a trama aqui para mais adiante enlear os fios da Filosofia com os do Direito.

### **3.1.1 A Recuperação do Caminho da Linguagem. Da Filosofia Grega à Filosofia Medieval**

A preocupação com a linguagem ocupou a filosofia dos pré-socráticos no contexto de interrogações acerca da natureza, sua composição e a posição do homem nela. É nesse contexto que a linguagem deve ser compreendida. O que, em síntese, caracteriza o pensamento pré-socrático é que ele pela vez primeira busca critérios explicativos acerca do mundo. Uma visão racional do mundo. No mito grego, no começo, estava o Caos (*Káhos*). “Sim, primeiro nasceu Caos, depois também ‘Terra de amplo seio, de todos sede irreversível sempre [...]’”.<sup>172</sup> Figurativamente já está presente na narrativa mitológica a idéia de tempo. As

---

<sup>171</sup> É passível de distinção a semiologia da semiótica, ambas, no entanto, giram em torno da necessidade de construir uma teoria dos sistemas sgnicos. A essa teoria, Ferdinand Saussure propôs denominar semiologia, enquanto que Charles Sanders Peirce, semiótica. Mas os dois filósofos têm preocupações distintas. Enquanto que Saussure se ocupa da tratamento científico das linguagens naturais, Peirce estaria voltado para as práticas lingüísticas da ciência. Há coincidências entre as idéias de Peirce e as do Círculo de Viena: a identidade está em relação às condições semânticas de verificação como critério de significação. WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 14.

<sup>172</sup> HESÍODO, Teogonia. **A Origem dos Deuses**. Traduzido por Jaa Torrano. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 1995. p. 32.

coisas, o mundo, passam a ter uma origem, não apenas mítica: “era uma vez”, mas lógica: “era uma vez (o que) o caos”. O tempo presente não está desordenado. Há um princípio de ordem. O caos é a des-ordem, mas o caos é passado; o prefixo “des” deixou de existir para que a ordem se fizesse plena. A negação do caos é um processo a ser descrito matematicamente, com perfeição. Uma só é a origem.

Os pitagóricos iniciaram o debate sobre o caráter natural, ou artificial da linguagem. Decidiram-se pelo primeiro, e sustentaram que entre as palavras e coisas havia um vínculo natural. Para eles as palavras eram semelhantes aos números. O conhecimento das proposições das coisas significava o conhecimento dos seus nomes. O movimento decisivo, creditado aos pitagóricos, consiste na passagem de um mundo obscuro dominado por indecifráveis forças para um mundo expresso em número, que expressa ordem, racionalidade e verdade. Tudo o que se conhece é o número (mais tarde vai ser dito o que se conhece é a linguagem). “El número, condición del conocimiento y de la verdad. – Todas las cosas conocidas tienen un número, porque sin El no sería posible que nada fuese conocido ni comprendido (FILOLAO, frag 4)”.<sup>173</sup> Pitágoras ensinava aos seus alunos que o número 1, por exemplo, representava o poder do céu, o poder de *Phytourgós*. Ainda que paire dúvida acerca da autêntica e genuína contribuição dos pitagóricos para a explicação do começo do processo cosmogônico, é possível dizer que a partir deles o homem pode ver o mundo com outros olhos.

Também o filósofo Heráclito é colocado por Platão, na sua obra *Crátilo*, no círculo da linguagem. O filósofo de Éfeso, é conhecido como o filósofo do movimento, da dialética. Seu fragmento mais famoso é o do rio: “*Não podemos banhar-nos duas vezes no mesmo rio, porque o rio não é mais o mesmo*”. A par disso, em relação à linguagem, ele era colocado entre os naturalistas (em oposição ao que, mais tarde, se denominou de convencionalismo). As palavras e os fatos são estudados com base em sua natureza. Tese que seu discípulo Crátilo, já em Platão, veio a sustentar. Heráclito toma o sensível como relevante;

---

<sup>173</sup> MONDOLFO, Rodolfo. **El Pensamiento Antiguo**. 4. ed. Buenos Aires: Losada, 1959. p. 31.



tudo é movimento. Em sentido oposto, ou seja, da tese artificialista, estava Parmênides, para quem o significado das palavras é a lei, a qual é arbitrária.

[...] é freqüente colocar-se em oposição Parmênides e Heráclito, o primeiro sendo apontado como o filósofo do imobilismo, e o segundo, como o pensador do devir. Se essa oposição é legítima, ela não deve, porém, deixar em completa penumbra o fato de que há entre ambos semelhanças comumente apontadas. Tanto quanto em Parmênides, a palavra para Heráclito mantém uma relação com o enigma e com o silêncio, o que lhe é essencial. E também tanto quanto Parmênides, Heráclito, além de nos oferecer uma reflexão sobre o ser e o devir, apresenta uma reflexão sobre o estatuto da palavra e da verdade que o aproxima, mais do que o distancia, do seu contemporâneo de Eléia. Para Heráclito se a palavra é *logos*, o *logos* não é apenas palavra, ele a excede. Não há ainda em Heráclito uma separação completa entre as palavras e as coisas, mas, sim, uma espécie de cumplicidade entre ambas, de tal forma que as propriedades das coisas se refletem nas palavras assim como estas são parte da *physis*. *E assim como a physis é a emergência que também se oculta, a palavra desvela uma verdade que se vela. Palavras e coisas são como enigmas, precisam ser decifradas.*<sup>174</sup>

Foram, no entanto, os sofistas os primeiros pré-socráticos a defender uma idéia veicular da linguagem.<sup>175</sup> Apesar de lhes ter sido atribuído conotação pejorativa, especialmente por Platão<sup>176</sup> e Aristóteles, a partir deles surge mais nitidamente uma ulterior formulação do jogo dos opostos (ser e não-ser)<sup>177</sup>, uma forma metódica de pensar (razão teórica) e agir (razão prática). O movimento do ser (tese) e do não-ser (antítese) influenciou a construção da idéia de democracia. Aos sofistas, no entanto, se atribuiu a pecha de relativistas, pois, sob as mesmas condições, defendiam a verdade da tese ou da antítese<sup>178</sup>, dependendo do que lhes fosse mais favorável. Podem ser considerados os

<sup>174</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 116.

<sup>175</sup> BEUCHOT, Mauricio. **Historia de la Filosofía del Lenguaje**. México: FCE, 2005. p. 11.

<sup>176</sup> PLATÃO. **Diálogos: Sofista**. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979. p. 136-148.

<sup>177</sup> [...] Das coisas que do não- ser anterior foram posteriormente tornadas ser, não se dirá que foram produzidas, pois que, produzir é tornar ser, e ser tornado é ser produzida?. PLATÃO, op. cit., p. 132.

<sup>178</sup> Este filósofo [Protágoras] pretendia, en efecto, que [ele hombre es la medida de todas las cosas, lo cual viene a ser como decir que las cosas son tal como a cada uno le parecen. Si fuera así, el al mismo tiempo buena y mala, y todas las demás afirmaciones opuestas son también ciertas, puesto que a menudo la misma cosa parece hermosa a éstos, y todo lo contrario a aquellos, y que lo que a cada uno le parece es la medida de las cosas. ARISTÓTELES. **Metafísica**. Barcelona: Obras Maestras, 1964. p. 271.

primeiros positivistas na medida em que substituíram a verdade pelo argumento e, com efeito, a realidade pela aparência.<sup>179</sup>

As alterações originárias acerca da linguagem foram protagonizadas pelos pré-socráticos. Mas eles a trataram de maneira esparsa. Os sofistas, com efeito, não eram filósofos, mas professores de retórica, ou oratória, a arte de convencer<sup>180</sup>. A controvérsia lançada por Platão em torno da linguagem é, em sentido retrospectivo, a primeira manifestação sistematizada sobre o tema da linguagem. Ele talvez tenha posto uma lente de aumento sobre a questão da linguagem, e nisso residia o inusitado. O enfoque dado por Platão à linguagem não toca nas mesmas questões com as quais se ocupa a filosofia da linguagem no presente. Essa falta de simetria não chega a ser um obstáculo para a análise. A advertência é pertinente tão somente pelo fato de não se poder atribuir a Platão a elaboração da gênese constitutiva da filosofia da linguagem. Inobstante terem sido fundamentais suas reflexões sobre o tema. A doutrina<sup>181</sup> consagra a obra de Platão, *Crátilo*, como o ponto inicial dessa temática. Mas em outras obras, Platão também fez importantes observações sobre a linguagem, como é o caso da *Apologia de Sócrates*, *Teeteto*, *Fielbo*, *Sofista*, *A Carta*. Em Platão já há “todo o universo dos problemas, de tal modo que a discussão grega posterior, que conhecemos apenas fragmentária, quase não acrescenta nada de essencial”.<sup>182</sup> Tal observação dimensiona o significado da obra de Platão.

No *Crátilo* a problemática da linguagem é posta no interior da polêmica entre a apreensão da realidade por meio de operações simbólicas, ou a constituição da realidade por meio da linguagem. Subjaz à análise a questão acerca do conhecimento ou, se a linguagem pode contribuir para o conhecimento. O enfoque enquadra-se no primeiro nível de consideração acerca

<sup>179</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é Isto**: decido conforme a minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 11-12.

<sup>180</sup> Los sofistas como maestros de cultura. Los métodos: La erudición y El ejercicio activo de habilidades intelectuales. – Protágoras: Declaro ser sofista e instruir a los hombres. MONDOLFO, Rodolfo. **El Pensamiento Antiguo**. 4. ed. Buenos Aires: Losada, 1959. p. 67.

<sup>181</sup> O escrito mais tardio que a Tradição nos legou em nossa cultura ocidental como reflexão sobre a linguagem ou, para usar uma expressão de hoje, como crítica da linguagem é precisamente o *Crátilo* de Platão, escrito presumivelmente no ano de 388 a. C. OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 17.

<sup>182</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 525.

da linguagem aqui proposto, ou seja, a linguagem como expressão do pensamento, ou como forma de compreender o pensamento.

Os traços delineados pelos filósofos “mobilistas” e pelos sofistas foram recolhidos por Platão no tratamento dado à linguagem. Ele objetivou ferir o tema da verdade a partir da relação entre linguagem e conhecimento desde a oposição de duas concepções: a naturalista e a convencionalista. Para a primeira, as coisas têm um nome por sua própria natureza. Enquanto que para a segunda, a ligação do nome com as coisas é arbitrária e depende de uma convenção.

Esta última era sustentada pelos sofistas a quem Platão pretendia, com o *Crátilo*, enfrentar. Para os sofistas, a verdade da coisa dependia da convenção circunstancial estabelecida, porque a palavra não se vinculava a algo superior: Deus ou natureza. Era uma criação do homem. Com efeito, em sendo assim, a permanência, a constância, não era apanágio da palavra e a verdade era mutável. Não era, pois, uma estrutura estável na qual o ser poderia referir-se<sup>183</sup>.

No entanto, o que ficou demarcado e demarcou o pensamento ocidental foi a posição assumida por Platão a respeito da *essência da linguagem humana*.<sup>184</sup> Para Platão, a verdade era uma relação com a realidade, cuja linguagem poderia ser instrumentalizadora; contudo, *na linguagem não se atinge a verdadeira realidade (alétheia ton ónton) e o real só é conhecido verdadeiramente em si (aneu ton onomaton) sem palavras, isto é, sem mediação lingüística*.<sup>185</sup> Com efeito, a linguagem tem uma função *designativa*, pois o conhecimento do real se faz independente dela. Ela é instrumento (*órganon*) que permite a revelação e a exposição, por meio de sons, daquilo que foi compreendido. Em sendo assim, admitir-se-ia a possibilidade de um *sistema ideal* de sinais, possibilitador ao homem do domínio pleno da realidade.<sup>186</sup>

<sup>183</sup> Também no diálogo intitulado *Górgias*, Platão aduz que o objetivo dos sofistas é o de persuadir por meio de discursos os juizes nos tribunais, ou seja, se valiam da retórica e da sua independência de provas ou de argumentos que conduzam ao conhecimento do real ou de uma convicção racional.

<sup>184</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 18.

<sup>185</sup> Idem, p. 22.

<sup>186</sup> Idem, ibidem.

Remanesce da obra de Platão ser possível o conhecimento alheio aos nomes, isento de linguagem, portanto. Se a verdade ocorre à revelia da palavra, de que efetivamente então ela depende? Depende do conhecimento da essência das coisas. Ou seja, a atribuição do nome não é um “puro” arbítrio. O limite da nomeação está na essência da coisa. “O significado precede o e o determina”.<sup>187</sup> Na linguagem, pois, nenhuma verdade é possível. A sagacidade da arte argumentativa dos sofistas não poderia prosperar. Isso não significa, no entanto, conforme Streck, ao referir Gadamer, “que exista realmente um conhecimento isento de palavras, e sim, que o que abre acesso à verdade não é a palavra mas, pelo contrário, que a ‘adequação’ da palavra só se poderia julgar a partir do conhecimento das coisas”.<sup>188</sup>

No *Crátilo* fica, no entanto, insolúvel o problema da variação lingüística. Como corrigir o problema de variação lingüística? Como há um legislador de nomes, este que nomeia as coisas e cria uma linguagem ideal, supõe-se, então, que a variação lingüística é um fenômeno cronologicamente posterior à linguagem ideal. Nesse caso, as línguas faladas nos diversos lugares seria uma tradução da língua ideal. A interrogação diz respeito ao grau de identidade entre as palavras da língua falada e a sua relação com as coisas<sup>189</sup>. Como garantir essa certeza? Dois são os caminhos. Primeiro, fazer uma análise da etimologia das palavras. Ou, em segundo lugar, fazer a mimesis, a imitação. Assim, restaria a uma alternativa: o convencionalismo. Como estabelecer a convenção anterior à linguagem se precisamos dela para isso? Essa é a aporia platônica.

Platão desempenha suas reflexões no erro lógico cometido pelos sofistas: não se pode afirmar a verdade da tese e da antítese ao mesmo tempo. Isso é impossível logicamente. O reflexo de tal equívoco não paira no horizonte isolado da lógica, ele atinge a política e a moral. O sistema platônico se pretende perfeito; levado até o fim, quer esgotar o esquema dos opostos. No entanto, como suportar a *aporia* do *Crátilo*?

---

<sup>187</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 119.

<sup>188</sup> Idem, p. 120.

<sup>189</sup> *Seriam os húngaros famintos ou famélicos? Hungry (adj.) - com fome, faminto, esfomeado.*

Inobstante a caracterização feita, para Platão a linguagem enquanto signo é convencional, mas para ser legítima deve revelar a natureza essencial das coisas. A relação entre palavra e coisa deve ser uma relação adequada. O modalizador é fraco, ou seja, pode não ser. Pois, como se disse, a adequação pressupõe o conhecimento das coisas. Assim, todas as coisas são conhecidas? Dentre as conhecidas, a relação é adequada? Quando não for, o que ocorre? A resposta toca a linguagem como fonte de erro. O debate proposto no *Crátilo* paira em torno dessa questão. Se a linguagem é convencional, a relação entre palavra e coisa pode ser inadequada. Portanto, se em Platão fazer filosofia é buscar a natureza essencial das coisas, não será por meio da linguagem que se alcançará tal objetivo. Sob essa perspectiva, a linguagem tem um lugar secundário na filosofia platônica.

Mas aí ainda remanescem vivas duas esferas, uma ao lado da outra, uma em oposição à outra. Dois mundos: das ideias e das coisas. Seriam polos irreconciliáveis. Harmonizar, reconciliar é verdadeiramente o objetivo de Platão nas “doutrinas não-escritas ou esotéricas”.<sup>190</sup> Por negligência ou má-fé, muitas vezes assacam-lhe o crime, que na verdade não praticou. Ou seja, a superação do âmbito da palavra pela dialética consiste, em Platão, buscar a verdadeira síntese (dialética).

O embaraço, o estorvo, lingüístico causado pelos sofistas, relativizava o Dever-Ser. A resposta ao binômio platônico idéia/mundo não pode ser algo flutuante, relativista, como queriam os sofistas. De fato, então, não se pode defender, simultaneamente, a verdade dos dois polos. Dessume-se, assim, que há anteposto um dever ser: a coerência, a não-contradição. Este é um pressuposto ético que não valida, portanto, pretensões relativistas contemporâneas a Platão e posteriores a ele (como a filosofia da consciência e a filosofia analítica, por exemplo: naquela o pressuposto está no sujeito, nesta, na lógica. Em ambos (os pressupostos) há ética coerencial?).

O objetivo de Platão foi o de retirar a “força” das palavras e, por meio da dialética, superar a arte da argumentação. Cabe referir, mesmo não sendo objeto

---

<sup>190</sup> REALE, Giovanni. **Para uma Nova Interpretação de Platão**. São Paulo: Loyola, 2004. p. 95.

dessas reflexões, a dialética que conduz à síntese é a da doutrina dos iniciados.<sup>191</sup>

A bipolaridade palavra/coisa suscitou em Aristóteles outra abordagem. A aporia platônica deveria ser superada. Há um elemento mediador entre palavra e coisa. O lugar de Aristóteles no contexto filosófico do Ocidente é singular, fruto da sua agudeza investigativa e do seu rigor conceitual. Mas a sua filosofia não se encerra em um universo próprio. Ao contrário, sempre hoje, ainda, muito se busca aderir ou refutar o seu legado. Ao longo do tempo ele angariou amigos e inimigos filosóficos<sup>192</sup>. Diante dos extremos, as considerações acerca de Aristóteles e os materiais dele extraídos para esse trabalho devem ser feitos olímpicamente com a prudência aristotélica. Ele diria não aos extremos. Uma atitude ponderada não é uma atitude temerária.

Aristóteles, pela vez primeira, proporcionou a redução sistemática, ordenada, metódica e coerente da filosofia, embora deva sopesar-se o modo de como, ao longo do tempo, se tenha lidado com as fontes aristotélicas.<sup>193</sup> O

---

<sup>191</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>192</sup> Ao ler qualquer filósofo importante, mas, sobretudo Aristóteles, é necessário que a gente o estude de duas maneiras: com referência aos seus predecessores, e com referência aos seus sucessores. No primeiro caso, os méritos de Aristóteles são enormes; no segundo, suas falhas são igualmente enormes. Quanto às falhas, porém, seus sucessores são mais responsáveis do que ele. Chegou no fim do período criador do pensamento grego e, depois de sua morte, passaram-se dois mil anos antes que o mundo produzisse qualquer filósofo que se lhe pudesse comparar. No fim desse longo período, sua autoridade se tornou quase tão indiscutível como a da Igreja e, tanto na ciência como na filosofia, se converteu num sério obstáculo. Desde o princípio do século XVII, quase todo o processo intelectual importante tinha de começar com o ataque a alguma doutrina de Aristóteles; na lógica, isso ocorre ainda em nossos dias. Mas teria sido, ao menos, igualmente desastroso, se qualquer de seus predecessores (com exceção, talvez, de Demócrito) houvesse adquirido tal autoridade. Para fazer-lhe justiça, devemos, para começar, esquecer sua excessiva fama póstuma, bem como a condenação póstuma, igualmente excessiva, a que conduziu. RUSSEL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**. Livro I. São Paulo: Nacional, 1969. p. 185.

<sup>193</sup> O conhecimento da Filosofia de Aristóteles [...] depende, em grande medida, da particularidade de seus escritos e do modo pelo qual chegaram a te nós [...]. A partir dos anos Vinte do século passado formou-se uma escola denominada histórico-genética (fundada por Werner Jaeger), que interpretou várias obras do Estagirita, e sobretudo a *Metafísica*, como uma conjunto de escritos compostos em tempos diferentes, e em particular como expressões do desenvolvimento de um pensamento, que teria partido da problemática platônica para chegar a um tipo de pesquisa sempre mais ligado ao estudo de dados empíricos. Tal interpretação comprometeria em grande medida a unidade filosófica do pensamento de Aristóteles. Porém [...], a partir dos anos Oitenta, o método histórico-genético foi abandonado. As obras de Aristóteles que nos chegaram, se não têm unidade *literária* (porque são anotações e cursos), têm em todo caso precisa

retorno a Aristóteles nesse sentido já ganha uma justificativa geral. Contudo, trabalhar uma temática que busca ancorar seus conceitos na filosofia, em particular na linguagem, incita especialmente o retorno a Aristóteles. Não porque ele tenha dado ênfase a esse aspecto da filosofia, o que de fato não aconteceu. Mas porque, a partir dele, podem-se analisar os pontos de partida do saber que, ou tenham se confirmado no presente, ou tenham sido refutados.

Após o *Crátilo*, a perspectiva traçada por Aristóteles acerca do fenômeno lingüístico também exerceu influência no pensamento moderno e contemporâneo. Do mesmo modo que Platão, Aristóteles, seu discípulo, também encetou esforços contra os sofistas, os quais representavam uma ameaça à *polis* grega. A censura aos sofistas vinculava-se à idéia acerca da verdade. Em um sentido pejorativo, a sofística caracterizou-se como uma teoria relativista, subjetivista: o homem é a medida de todas as coisas (Protágoras). Para os sofistas, a palavra tinha o poder de persuasão. Oportuno àqueles com pretensões ao poder político, e conveniente na circunstância histórica da Grécia que derrotava o Império Persa e fazia aflorar a democracia, passível de ser alcançada pela força da persuasão sobre o povo. Ou seja, os sofistas concentravam seus esforços na eficácia do seu discurso.<sup>194</sup> A linguagem vem em substituição às coisas. A palavra é. “Quem tem a palavra tem o ser”.<sup>195</sup> Esse é o solo temático sobre o qual se desenvolve a crítica aristotélica, ou seja, o do discurso humano, o da linguagem humana.

Assim, em um sentido mais específico, o discurso aporético de *Crátilo* conduz Aristóteles a uma análise do significado dos signos por meio da relação entre a mente (pensamento) e a realidade. Ou seja, a relação entre palavra e coisa intermediada por uma entidade mental, as “afecções da alma”<sup>196</sup> como

---

coerência e unidade *conceitual*. REALE, Giovanni. **História da Filosofia**: filosofia pagã antiga. v. 1. Traduzido por Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2003. p. 188.

<sup>194</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 26.

<sup>195</sup> Idem, p. 28.

<sup>196</sup> “As coisas na voz são os símbolos das afecções da alma e as coisas escritas [são os símbolos] das coisas na voz”. Aristóteles define a palavra como símbolo (symbolon) de afecções da alma (pathémata tés psychés). Quer dizer: (1) “As coisas na voz são os símbolos das afecções na alma, as coisas escritas [são os símbolos] das coisas na voz.” (1,16 a 3-4) (2) “Nenhum nome é [tal] por natureza, mas [apenas] quando ele se torna

forma de superação da teoria arbitrária dos sofistas. *Sobre a interpretação (Peri hermeneias)* foi a principal obra em que ele expressou suas idéias sobre a filosofia da linguagem. Portanto, cabe localizar na investigação aristotélica o lugar habitado pela linguagem.

*Todos los hombres desean por naturaleza saber [...]*<sup>197</sup>. A proposição universal abre talvez a obra mais importante de Aristóteles para o Ocidente: *Metafísica*<sup>198</sup>. A locução é assaz lacônica. Naturalmente o saber seria um desiderato. Assim, malgrado poder-se interrogar acerca do que seja “natureza”, “desejo” etc, o pensamento refluí, a rigor, para o “saber”. No domínio deste é que a linguagem deve ser situada. Modalizar a rotina da linguagem na amplitude do domínio pretendido requer a observação de um conjunto de regras ou leis que fundamentem o saber fornecendo explicação para uma pretensa totalidade, ou seja, a linguagem no saber. A hipótese, a partir desse campo conceitual, é a da

símbolo.” (1,16 a 28) (3) “As afirmações e as negações na voz são os símbolos daquelas na alma.” (1,24 b 2). In Aristóteles, *De Interpretatione*, 1 16 a, 3-4.

<sup>197</sup> ARISTÓTELES. **Metafísica**. Edición trilingüe por Valentin Garcia Yebra. 3. ed. Madrid: Gredos, 1982. p. 2.

<sup>198</sup> Dito assim, ainda que brevemente, é possível acompanhar os passos do *estagirita* no desdobramento da *Metafísica*. Se há um conjunto de prescrições e regras que determinam o uso considerado correto da proposição, o que forma a Lógica, o mesmo princípio deve valer para a Ontologia. Nesse sentido, para Aristóteles as coisas possuem a mesma estrutura que a proposição bem formada. O que corresponderia nas coisas ao sujeito lógico da linguagem? Essa posição, nas coisas, é da substância, aquilo que subjaz à coisa mesma e sobre a qual a coisa se apóia. A substância é o núcleo das coisas. Tudo o mais pode daí ser derivado, mas será accidental, porquanto determinações ulteriores não-necessárias. Além disso, o observado na estrutura lógica é a predicação do sujeito. Aquilo que caracteriza o sujeito. Nas coisas esse papel cabe à *essência*. Portanto as coisas têm uma essência. Isto é, aquilo que é necessário para a coisa ser o que é. Contudo, substância e essência não se confundem. A essência, ou a forma, para Aristóteles está dentro da substância juntamente com a matéria. Daí que há dois elementos constitutivos da substância: a essência (forma) e a matéria. A matéria é designada como sendo o algo no qual a forma se realiza. E a forma (a essência) dá a configuração determinante à matéria. Esse é o contexto determinante da teoria das causas: causa material, causa formal, causa eficiente e causa final. Isso repercute naturalmente na noção de linguagem de Aristóteles. A lógica, que Aristóteles chama de analítica, não tem um lugar específico na divisão que ele fez do saber. Ela é um corpo de ensinamentos introdutórios ou básicos de uma disciplina, é propedêutica. Ela mostra “como procede o pensamento, sobre a base de quais elementos e segundo qual estrutura”. Toda a sua analítica vai levar em consideração dois elementos: a proposição e o silogismo. Infere que a proposição para ter sentido deve contar com a presença de sujeito e predicado (*Sócrates é filósofo*). Derivam disso todas as demais construções: proposição afirmativa, proposição negativa etc. Da relação entre as proposições afirma a estrutura do silogismo. O silogismo liga três proposições. As duas primeiras são denominadas de premissas, e a terceira é a conclusão.



linguagem em relação ao saber. À suposição de que tal relação seja positiva sugere que o ser humano, por natureza, dê à linguagem um caráter subsidiário, pois o desejo principal é o saber. Lançados os pressupostos e formulada a hipótese, segue a análise. Primeiro o saber, na sequência, a relação entre linguagem e saber.

Em relação ao saber, Aristóteles tem uma atitude tripartite. Ele fracionou as formas de conhecimento em *episteme*, *thechne* e *phronesis*, e para cada uma dessas formas atribui um tipo de saber: saber absoluto, saber técnico-instrumental e saber situacional, respectivamente. Cada uma das partes, portanto, representa diferentes possibilidades de o ser humano poder apreender os entes e compreender o ser.<sup>199</sup> É, em certa medida, o movimento originário, a partir do qual o homem criou a Filosofia e ao qual ele sempre retorna como horizonte compreensivo, cuja finalidade é a superação do mito. O mundo apresenta um caráter ineludível: as coisas ocorrem de maneira eventual, circunstancial, mas poderiam ter ocorrido de outra maneira, ou nem mesmo ter ocorrido. Para fugir disso, Aristóteles reivindica um saber independente da linguagem e da história.

Aristóteles situa no ápice das formas de saber uma disciplina que valerá, por muitos séculos, como a “rainha das ciências”, mas que na época de Kant, mais tarde renovadamente através de Nietzsche e de outra maneira através do Círculo de Viena, experimenta “todo o desprezo” (*Critica da razão pura*, Prefácio, 1. Ed.). Trata-se da metafísica. Frequentemente, espera-se dela informações sobre o supra-sensível: se não sobre anjos, sem dúvida sobre os deuses ou a deidade, assim como sobre a imortalidade da alma e sobre a liberdade. Não raramente, associa-se a isso a expectativa de que sem elementos desse tipo não se pode decifrar o sentido da existência humana [...]. Em Aristóteles, expectativas desse tipo são amplamente frustradas. Não obstante, ele reivindica, ao menos tacitamente, o que é colocado em dúvida na crítica analítica e na hermenêutica metafísica: **um saber independente da linguagem e da história** (g. n.).<sup>200</sup>

<sup>199</sup> ESCUDERO, Jesús Adrian. **Heidegger e a Filosofia Prática de Aristóteles**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010. p. 49.

<sup>200</sup> HÖFFE, Otfried. **Aristóteles**. Traduzido por Roberto Hofmeister Pich. Porto Alegre: Artmed, 2008. p. 129.

A autonomia entre saber e linguagem está relacionada com os propósitos epistêmicos e políticos de Aristóteles. Tais propósitos podem ser examinados na relação entre os tipos de atividade propostos, ou seja, os três modos de acesso humano ao mundo. A relação proposta consiste na combinação entre *theoria* e *práxis*, *theoria* e *poiesis* e, por fim, *práxis* e *poiesis*.

Ao fracionar o saber, Aristóteles dá direção contrária ao estatuto ao qual estava subordinada a ação humana. A ação humana estava em segundo plano e dependente da atividade teórica. A sistematização levada a cabo por Aristóteles deixou em lugares próprios o conhecimento constatativo (*theoria*) e o conhecimento prático (*práxis*). O objetivo da *theoria* é o de perseguir o conhecimento da verdade. Ao passo que o da *práxis* é o êxito da ação (*eudaimonía*). O núcleo teórico e o prático têm finalidades distintas, portanto. A teoria move-se a partir de conhecimentos científicos, no reino da necessidade e da universalidade. A ação, no da contingência, da probabilidade. Contudo, os modos de ser específico não impugnam o conhecimento dos respectivos âmbitos. A ética e a filosofia política ocupam-se da *práxis*. O fim delas não é o saber, mas o agir.

[...] também Aristóteles não busca a intenção prática nem pela via das admoestações morais nem pela via das ações políticas; antes, exclusivamente por intermédio de conceito, argumento e determinações de princípios [...]. A Filosofia prática também não se origina, como sempre se afirma [...], da razão prática, da *phronêsis* e, por conseguinte, da prudência. Dirigida imediatamente não ao agir, mas ao conhecimento dele, ela, segundo o entendimento atual, pertence à teoria. Como uma teoria prática, ela não tem, ao contrário, uma teoria teórica; nenhuma autofinalidade; está antes a serviço de algo, justamente da *práxis*.<sup>201</sup>

Também são universos distintos o da *poiesis* e o da ciência teorética. O objeto da *teoria* são as idéias imutáveis e eternas. A *Metafísica* pretende explicar *o que é o ser?* Na técnica aquilo sobre o que recai o saber técnico-instrumental (tipo de saber) é a melhoria e o aperfeiçoamento de utensílios e artefatos (objeto). Nesse sentido, a *poiesis* é um tipo de atividade cujo saber não

---

<sup>201</sup> HÖFFE, Otfried. **Aristóteles**. Traduzido por Roberto Hofmeister Pich. Porto Alegre: Artmed, 2008. p. 172.

é um saber circunscrito em si, tampouco um saber dirigido a um fim em benefício da ação moral.

A terceira relação possível é entre a *praxis* e a *poiesis*. Os mesmos critérios orientadores da diferenciação acima (definição e finalidade) acodem a distinção entre *práxis* e *poiesis*. Na *práxis*, a ação ética e política estão orientadas pela prudência em direção ao êxito. Está cercada de contingência e particularidade e tem por objeto a vida humana e sua mutabilidade. A *poiesis* se vale da *téchne* para a realização produtiva e fabricação de instrumentos úteis para a satisfação da vida humana. Ela se apresenta orientada por regras de fabricação e com a possibilidade de apreensão dessas regras. Comparando ambas as dimensões, constata-se que na *práxis* a ação tem um fim em si, ao passo que na *poiesis* ela tem por finalidade a produção de algo.

Feita a delimitação, implica dizer que uma não se subordina a outra? Ou seja, a técnica não se subordina à ética, à *theoria*? É possível estabelecer uma hierarquia entre as dimensões?

A *práxis* está no âmbito das relações sociais: da contingência, da indeterminação, da ambigüidade. Mas essa ambigüidade, que em princípio nos levaria a pensar na fragilidade do ser humano, abre espaço de liberdade e de autodeterminação. Como, então, pensar o ser? A interrogação surge da incerteza, da diversidade. Em sentido reflexo, pode-se cogitar de um ponto de partida de uma unidade. Este ponto de partida é o mundo cotidiano (mundaneidade de Heidegger). O mundo cotidiano é o mundo da *poiesis* que, num primeiro instante, se manifesta como mundo do trabalho. É esse o ambiente do lugar da ação, da *práxis*. Que ação? A ação prudente, esperada.

Qual é o lugar da linguagem nesse mapa conceitual? As considerações sobre a linguagem devem atentar para tríplice elaboração do saber e, para hipótese inicialmente formulada, a linguagem derivada do movimento pergunta/resposta que suscita o pensamento e a linguagem enquanto diálogo, atividade comunicacional.

O exame da relação da linguagem com o pensamento e a função comunicacional da linguagem, em atenção à hipótese formulada, é possível a

partir do texto *Sobre a interpretação*, uma das partes da Retórica. Nesse trabalho obtém-se a noção própria de interpretação. Aristóteles considerou os vários sentidos da palavra interpretação (hermenêutica) no mundo grego. Em um primeiro sentido, interpretação é aquilo que dizemos da realidade de acordo com o que se percebe e se entende. Vinculado a esse entendimento, há outro, aquele que considera a interpretação das expressões, ou seja, interpretar o que se diz do mundo.

No caso da relação entre linguagem e pensamento (mente), os conceitos (*afecções da alma*) são caracterizados como signos mentais das coisas e as palavras como signos dos conceitos. Isso sugere a necessidade da caracterização da natureza do conceito, sua relação com as palavras e com as coisas.

O conceito [...] é o intermediário entre as palavras e as coisas, e enquanto entidade mental possibilita o acesso à realidade, possuindo assim conteúdo cognitivo. O signo lingüístico, para que seja dotado de significado, deve estar sempre associado a um conceito. Sendo convencional, sua relação com a realidade depende dessa associação com o conceito – que não é convencional, e sim resulta da apreensão da realidade por nossa mente [...]. Os conceitos são representações mentais, de natureza subjetiva, interior, de uma realidade externa, objetiva. O conhecimento que se constitui pelo pensamento antecede a linguagem e é autônomo em relação a ela. A linguagem expressa, portanto, um pensamento que se constitui de maneira prévia e autônoma em relação a sua expressão lingüística.<sup>202</sup>

Nesse sentido, assume a posição convencionalista. Mas a situação *aporética* levada a cabo por Platão (o conhecimento independe da palavra) em Aristóteles é trabalhada de forma diferente. Para ele a “linguagem consiste em nomes [...] que se articulam com verbos [...] para formar sentenças (logos) que quando são declarativas descrevem o real e podem ser verdadeiras ou falsas em relação ao real que descrevem”.<sup>203</sup>

A *teoria do juízo* (concepção designativa) aduz ser a linguagem um símbolo ligado a uma coisa. “A linguagem não manifesta o real, mas o significa,

<sup>202</sup> MARCONDES, Danilo. **Textos Básicos de Linguagem**: de Platão a Foucault. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 23.

<sup>203</sup> Idem, p. 24.

isto é, ela não é um instrumento natural de designação, mas apenas convencional”.<sup>204</sup> Aristóteles não se comprazia com a idéia do discurso como algo ilimitado e igualmente não aceitava a sua determinação natural. É preciso buscar a essência das coisas e ainda que o ser possa ter muitos significados, todos se referem a um princípio único. A linguagem humana se assemelha ao real não pela semelhança, mas por ser verdadeira. A essência da proposição não está nos seus termos, mas no próprio ato da composição. Este ato não é o símbolo, não é a linguagem, mas o estado da alma (afecções da alma). É a alma que assegura transcendência ao discurso. A qualidade de julgar não é da linguagem, mas da alma (*Ética a Nicômaco*). O discurso, com efeito, não é instrumento de revelação do real, mas seu substituto necessário e imperfeito. Embora possa haver problemas ao explicar-se a convenção que garante a unidade de significados à palavra, visto essa convenção não ser necessariamente universal, provocando ruídos na comunicação, isso não é fundamental em Aristóteles. A comunicação pressupõe um *fundamento objetivo* – essa unidade objetiva que fundamenta a unidade de significação das palavras recebe o nome de *essência*, aquilo que é. Assim, as palavras têm sentido porque as coisas possuem essência. Porque as coisas têm uma essência é que as palavras têm sentido. Isso vai redundar numa projeção ontológica, pois a significação depende da unidade do que é. A ontologia, para Aristóteles, no sentido de ciência primeira, é o estudo das condições de possibilidade da comunicação humana.<sup>205</sup>

É a partir da relação essência/aparência que se tem a contribuição primordial de Aristóteles. Se em Platão há uma ruptura entre o apenas sensível ao espírito (aquém-mundo) e o mundo em que vivemos, para Aristóteles as coisas não devem apresentar-se assim. Uma comparação entre as duas filosofias, para ilustrar as diferentes concepções, dá conta que, para Platão, por exemplo, o cavalo que estou vendo é um cavalo puramente aparente; o verdadeiro está no mundo das idéias. A idéia de cavalo é sensível aos olhos da alma, e esse cavalo que estou vendo é só uma imitação grosseira.

---

<sup>204</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 29.

<sup>205</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 30-32.

Em Aristóteles, por sua vez, a essência do cavalo se encontra em cada um dos cavalos sensíveis. O cavalo que se pode ver tem uma essência, uma “cavalidade”. Com efeito, existe uma relação circular: há uma essência da aparência e uma aparência da essência. A essência é uma realidade sensível qualquer, imutável, permanente. Em relação ao homem, sua essência não são os diversos atributos: alto, magro, gordo etc., mas o fato de possuir a palavra significativa – *logos* – que na Idade Média será traduzido como “o homem um ser racional”.<sup>206</sup>

A interpretação, em sentido grego, não abarca só a compreensão, senão também a expressão. Tal hipótese se verifica no fato de que mesmo o latim conservaria esse sentido segundo o qual a expressão “me interpretou seu pensamento” significa me “expressou seu pensamento”. Essa expressão, manifestação ou interpretação do pensamento, se dá pela linguagem. Contudo, não se trata de simples expressão no sentido dado por alguns semióticos atuais, os que não vêem na linguagem a finalidade da comunicação. Uma expressão comunicativa é essencialmente social, não adstrita ao âmbito privado. Nesse aspecto preveniu Wittgenstein: a linguagem não sucumbe ao privado.<sup>207</sup> Assim, segundo a concepção aristotélica, não é esse apenas o limite da linguagem. Há manifestações lingüísticas cujo objetivo não é o de descrever a realidade, como no caso das proposições emotivas, noção que ultrapassaria a função meramente descritiva e estaria num âmbito relacional intersubjetivo.<sup>208</sup>

Portanto, no relativo à função comunicacional, às noções anteriores acrescenta-se uma terceira: a da comunicação. Não apenas aquilo que se interpreta quando se comunica algo, mas o que se faz ao se comunicar: não exclusivamente a recepção, mas a também a emissão das mensagens.

Así, la *hermenéia* es sobre todo comunicación (no sólo la interpretación, como la entendemos ahora, ya que es una parte, la receptiva, de acto de comunicación). Abarca todo ele ciclo comunicativo o circuito semiótico, y no sólo, como ahora, la

<sup>206</sup> CHÂTELET, François. **Uma História da Razão**: entrevistas com Émile Noël. Rio de Janeiro: Zahar, 1997. p. 43-46.

<sup>207</sup> BEUCHOT, Mauricio. **Historia de la Filosofía del Lenguaje**. México: FCE, 2005. p. 22.

<sup>208</sup> MARCONDES, Danilo. **Textos Básicos de Linguagem**: de Platão a Foucault. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 22.

comprensión; esto es, abarca tanto la codificación como la decodificación.<sup>209</sup>

Na Retórica destaca-se a função comunicacional da linguagem. Essa função é observada quando fala-se algo com alguém com um determinado objetivo.

Diferentemente da dialética platônica, centrada na conexão entre o discurso e a verdade das proposições, Heidegger ressalta que a retórica aristotélica se coloca de um modo explícito no plano da comunicabilidade do que o orador diz ao seu auditório. De acordo com essa tese, o elemento de referência dos discursos não são os objetos ideais do pensamento puro, mas passam a ser opiniões e o sistema comunitário de crenças, os quais se convertem assim no único critério de argumentação.<sup>210, 211</sup>

O papel do discurso não se exaure na simples produção de uma emoção.

É a partir de Aristóteles que a concepção convencionalista, em que a linguagem se destaca como um fato e uma criação eminentemente humanos, toma vulto. As palavras são construções dos homens e não uma imitação (*mímesis*) do objeto nomeado.<sup>212</sup>

Para além da função comunicacional, na estrutura tripartite do saber a linguagem está na *poiesis*. A linguagem está situada no saber produtivo, ou *poiesis*. Esse sistema abarca especialmente os estudos de estética, a *poiética* e a *retórica*. Interessa a consideração sobre o campo temático da Retórica. É nela que estão organizados metodicamente os elementos do discurso. O objetivado pelo discurso é o de levar alguém a se convencer de algo. Para tanto, a metáfora e outras figuras de linguagem podem ser largamente utilizadas.

<sup>209</sup> BEUCHOT, op. cit., p. 21.

<sup>210</sup> ESCUDERO, Jesús Adrian. **Heidegger e a Filosofia Prática de Aristóteles**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010. p. 76.

<sup>211</sup> A opinião (doxa) e a crença (pistis) encerram semelhante ao falatório (Gerede) que Heidegger tematiza em Ser e Tempo, um sentido eminentemente positivo na medida em que nos abrem o mundo e nos desvelam aos outros através do meio comum da linguagem (logos). ESCUDERO, op. cit., p. 76.

<sup>212</sup> FRANCHETTO, Bruna; LEITE, Yonne. *As Origens da Linguagem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004. p. 16.

Com freqüência a retórica é entendida apenas como discurso. Circunstancialmente, como técnica argumentativa. Em Aristóteles, contudo, há uma dupla perspectiva prática para ela. A primeira relativa ao fim último da retórica, a felicidade. Mas essa felicidade apenas no sentido temático, não no sentido de algo comprometido com a vida virtuosa e com a *polis* justa. Nesse particular a retórica não tem uma função normativa, já que aquelas qualidades e expectativas concretas são estranhas a ela. Essa posição revela uma neutralidade axiológica de Aristóteles em relação à retórica e, assim, ela pode vincular-se tanto ao bem quanto ao mal. O discurso não dispõe de algo que impeça o seu uso de forma ruim. E isso é assim por quê? Se a retórica está no âmbito do saber instrumental, sua finalidade não é o êxito da ação guiada pela prudência (*práxis*), mas simplesmente a produção de objetos úteis para a satisfação das necessidades. Mas se ela pode ser usada para o bem, conclui-se que há pontos de contato entre ela e a *práxis*. Nesse sentido ela poderia estar comprometida com ética e com a política.

Por outro lado, ela pode estar também comprometida com a verdade, mais propriamente com o verossímil. Nesse sentido ela aproximar-se-ia da teoria do conhecimento. Contudo, é por esta plenamente absorvida, porque a meta da *theoria* é a contemplação da verdade universal e necessária, e a meta da *retórica* corresponderia à contingência e à probabilidade. Ou seja, o comprometimento da verdade da retórica é com as coisas ou situações em relação as quais tem que se entrar em entendimento consigo ou com os outros. A proximidade da linguagem com um ou outro domínio não desnatura a sua delimitação, mas ela não se compromete por inteiro com o

modo da vida como um todo, mas somente com um corte bem delimitado, com o discurso público nos três gêneros do discurso político ou de conselho, com o discurso festivo e com o discurso de tribunal, enquanto um âmbito tão importante da vida, como as negociações econômicas e políticas, está ausente.<sup>213</sup>

Do exposto sobre a linguagem em Aristóteles é possível dizer-se, em primeiro lugar, que, tanto no nível designativo como no comunicacional, a

---

<sup>213</sup> HÖFFE, Otfried. **Aristóteles**. Traduzido por Roberto Hofmeister Pich. Porto Alegre: Artmed, 2008. p. 61.



linguagem está num tipo de atividade (*poiesis*) cujo tipo de saber é o técnico-instrumental. Quais as implicações disso? O objeto produzido pela ação técnica, ao contrário do produzido pela ação teórica, tem uma finalidade fora de si. Em segundo lugar, foi a concepção designativa da linguagem que influenciou o pensamento ocidental, pois essa concepção pode ser articulada preferencialmente com o conhecimento e não com a práxis. A função designativa se manifesta na linguagem científica por meio das proposições analíticas, cuja prova se faz por demonstração. Ao passo que, na práxis também há proposições, mas estas não são analíticas. “Tanto o método quanto o conteúdo da retórica constituem-se de provas por persuasão, que é uma espécie de demonstração científica. A demonstração retórica, seu método, denominada de *entinema* ou *silogismo retórico*”.<sup>214</sup>

Portanto, a hipótese de a linguagem ser um fenômeno complexo, em princípio está confirmada, seja na sua relação com o pensamento, seja na sua atuação comunicacional. O lugar onde ela se refoge, no entanto, é o da *poiesis*. Ela apenas dialoga com os outros tipos de saber, sem que com eles se confunda. Qual é a repercussão desse enclausuramento?

Na reflexão em torno da natureza, etapas e limites do conhecimento humano, a linguagem passa a ser uma terceira coisa entre as duas polaridades tradicionais do processo cognitivo, o sujeito e o objeto. Como tal aspecto foi tratado pela Filosofia ao longo do tempo e, em especial a repercussão, no Direito é o que deve ser investigado. O fato é que, na filosofia desenvolvida por Aristóteles, encontramos uma autêntica alternativa complementar e superadora do reducionismo da razão, ou seja, a razão não é apenas a teórica. Contudo, é possível avançar para além do reducionismo da *poiesis* no qual a linguagem foi aprisionada? É possível localizá-la na *práxis*?

O pensamento clássico grego estabeleceu os alicerces para o horizonte de sentido da linguagem: ou serão os raciocínios “verdadeiros” (*theoria*) ou serão os “verossímeis” (*poiésis*). O que interessa destacar é o obstáculo que se consagrou, ou seja, a linguagem no reduto epistêmico da *poiésis*. A consequência disso é, nos propósitos aristotélicos, a consagração do

---

<sup>214</sup> ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 51.

conhecimento alheio à história e, principalmente, à linguagem. Neste particular – a linguagem como uma terceira coisa na relação sujeito-objeto –, a linguagem é instrumental. É possível buscar a resposta na linguagem? Para a metafísica aristotélica – a metafísica clássica – o sentido, a resposta está na coisa, pois esta possui uma essência.

Essa resposta, foi, de certa forma, obtemperada na Idade Média, mas apenas no que tange à superação da *adequatio intellectus et rei* em Duns Scotus e Guilherme de Ockham. Para este os “universais existem apenas como nome”. Não existe universal nas coisas. Como e por que essa noção tomou incremento?

A Filosofia na Idade Média foi dominada pela patrística. A patrística forja o pensamento cristão, tanto teológico como filosófico, a partir do diálogo que manteve com a filosofia grega. No Medievo a filosofia da linguagem pode ser observada desde dois pontos de vista: o lógico, ou o desenvolvimento da teoria das propriedades semânticas dos termos; e o gramático, cuja ocupação é com os modos de significar.<sup>215</sup>

O propósito, aqui, não é o de trazer contribuição original ao tema e, tampouco, fazer percuciente análise de todos os filósofos medievais. O ensaio situa-se no plano traçado inicialmente relativamente à linguagem e sua dimensão estabelecida *a priori*: a instrumental. Por isso a referência está confinada em alguns autores e seus pontos de vista sobre a linguagem. Esta maneira de abordar o tema não predica a filosofia medieval com um *minus*. A finalidade é, sob a perspectiva do tratamento dado à linguagem, mostrar o vau percorrido pela filosofia ao longo do tempo. Desse período, pelas razões expostas, a referência será especificamente a Santo Agostinho e Guilherme de Ockham.

Antes dos aportes particulares, em termos de linguagem, é importante uma observação de caráter geral. Um fato lingüístico propriamente dito: a fixação do léxico filosófico no latim.

---

<sup>215</sup> BEUCHOT, Mauricio. **Historia de la Filosofia del Lenguaje**. México: FCE, 2005. p. 51.

O latim perdurará, seja diretamente como língua de cultura pelo menos até o século XVIII, seja como matriz vocabular, morfológica e sintática do léxico filosófico das principais línguas européias. Assistimos, assim, à constituição de um campo semântico fundamental, no qual irá buscar expressão grande parte das idéias que caracterizarão a filosofia moderna.<sup>216</sup>

Santo Agostinho é platônico, especialmente quanto à questão do inatismo. Assume a virtude como dado da natureza humana e não passível de ser ensinada. Ou ela existe no ser humano, ou jamais se fará presente. Do mesmo modo que Platão, propugnou pela necessidade da *anamnésia*, pelo lembrar-se de que a virtude se encontra adormecida na alma. Isso reflete-se na atenção dada por ele ao papel da linguagem e da comunicação no processo pedagógico. O campo de compreensão acerca da linguagem concebido por Santo Agostinho não difere substancialmente daquele esboçado por Platão e Aristóteles.

[...] Santo Agostinho conclui, na linha das concepções tradicionais na Antiguidade [...] que dada a sua convencionalidade – isto é, as palavras variam de língua para língua e são sinais arbitrários para as coisas – o signo lingüístico não pode ter qualquer valor cognitivo mais profundo. Portanto, não é através das palavras que conhecemos, e assim sendo não podemos transmitir conhecimento pela linguagem. A possibilidade de conhecer supõe algo de prévio, que torna inteligível a própria linguagem, ou seja: a luz interior.<sup>217</sup>

A conformidade com a posição platônica acerca do conhecimento, ou seja, de que ele não pode ser derivado da apreensão sensível tampouco da experiência concreta, faz com que Santo Agostinho aponte para o seu “mestre interior”, Cristo, como condição inata do conhecimento. Isso também o aproxima, de certa forma, de Aristóteles na medida em que o *estagirita* objetivou um conhecimento isento da história e da linguagem. Portanto, a doutrina agostiniana referendou, com os mesmos matizes de sua origem grega, o livre curso do fluxo lingüístico na perspectiva instrumental. Assim, em relação à linguagem, de acordo com a aceção agostiniana, pode-se aduzir:

<sup>216</sup> LIMA VAZ, Henrique Cláudio. **Raízes da Modernidade**: escritos filosóficos VII. São Paulo: Loyola, 2002. p. 39.

<sup>217</sup> MARCONDES, Danilo. **Textos Básicos de Linguagem**: de Platão a Foucault. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 32.

Conhecimento e linguagem estão intimamente unidos. A linguagem tem uma função exclusivamente instrumental: a palavra serve para comunicar as idéias: “Não aprendemos nada por meio desses sinais que chamamos palavras; antes, como já se disse, aprendemos o valor das palavras, ou seja, o significado que está escondido no som, mediante o conhecimento ou a própria percepção da coisa significada; mas a própria coisa através do significado” (Sobre o mestre). Mas, quando se trata do conhecimento revelado, de tudo aquilo que diz respeito à fé, as idéias provêm do mestre interior, Jesus Cristo.<sup>218</sup>

A Obra de Santo Agostinho foi de suma importância para o desenvolvimento em torno da linguagem.

Desde sua definição do signo até sua discussão sobre o caráter reflexivo da linguagem e o papel da metalinguagem, a filosofia da linguagem agostiniana constituiu o ponto de partida de diferentes linhas de discussão até o pensamento contemporâneo, bastando citar as referências que a ele fazem Ludwig Wittgenstein e Umberto Eco.<sup>219 220</sup>

A filosofia medieval teve também em Guilherme de Ockham um pensador cuja obra repercutiu decisivamente em seu tempo e no período moderno. Tratou de temas propriamente filosóficos, como lógica, epistemologia e linguagem, e políticos, como o da separação de poderes. Sua obra influenciou o pensamento moderno e, em termos de política – foi defensor da separação dos poderes, ou entre o poder temporal dos soberanos e o poder espiritual da Igreja e do papa –, antecipou as discussões que ocorreram no Renascimento e no início da

<sup>218</sup> MASIP, Vicente. **História da Filosofia Ocidental**. São Paulo: E.P.U, 2001. p. 91.

<sup>219</sup> MARCONDES, Danilo. **Textos Básicos de Linguagem**: de Platão a Foucault. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 32.

<sup>220</sup> Em *las Confessiones* expone su teoría del origen o adquisición del lenguaje: “Así pues, cuando éstos [esto es, los mayores] nombraban alguna cosa, fijábala yo en la memoria, y si al pronunciar de nuevo tal palabra movían el cuerpo hacia tal objeto, entendía y colegía que aquel objeto era el denominado con la palabra que pronunciaban, cuando lo querían mostrar. Que estas fueses su intención deducíalo yo de los movimientos del cuerpo, que son como las palabras naturales de todas las gentes, y se hacen con el rostro y el guiño de los ojos y cierta actitud de los miembros y tono de la voz, que indican los afectos del alma para pedir, retener, rechazar o huir alguna cosa. De este modo, de las palabras, puestas en varias frases y en sus lugares y oídas repetidas veces, ibacoliendo yo poco a poco los objetos que significaban y, vencida la dificultad de mi lengua, comencé a dar a entender mis quereres por medio de ellas”. Este texto fue recogido por Wittgenstein al principio de sus *Investigaciones filosóficas*, y aun cuando le opone otra teoría de la adquisición y finalidad del lenguaje, la de mucha importancia [...]. BEUCHOT, Mauricio. **Historia de la Filosofía del Lenguaje**. México: FCE, 2005. p. 55.

Modernidade.<sup>221</sup> Em relação à lógica e à epistemologia, Ockham é caracterizado como um empirista radical: a experiência como a legítima fonte do conhecimento.

Em termos de linguagem, é considerado um nominalista ou conceitualista, ou seja, os universais não existem nem no mundo das coisas nem no pensamento. Na realidade extramental só existem seres singulares, aquilo que é numericamente um só e não muitos e que não possui a capacidade de ser signo de muitos. Os pontos de mira de Ockham são os paralelismos entre a linguagem e o mundo real e a herança tomista do caráter representativo dos sinais mentais. Ou seja, a tese do caráter meramente referencial dos sinais (conceitos e nomes) como elementos da estrutura da proposição. Nesse sentido, pode ser relacionado com Aristóteles do ponto de vista semântico, pois afirma que o significado das palavras são conceitos, entidades mentais associadas a elas, embora divergisse do *estagirita* em relação à essência das coisas. Sua teoria é, a rigor, uma teoria conceitualista, pois parte do pressuposto da existência de uma linguagem mental.<sup>222</sup> A partir dessa posição, denota-se o caráter da linguagem em Ockham.

A proposição torna-se, então, num programa trabalho para descobrir semelhanças, não sendo o resultado desse trabalho. Assim, por exemplo, uma proposição do gênero *Petrus est homo* é como que um convite a descobrir a mesma coisa pela qual supõem tanto *Petrus* como *homo*, e já não mais a expressão da inerência da forma *humanitas* ao sujeito *Petrus*. (Ou a subsunção do sujeito no conceito do predicado). É a suposição que confere a *suppositio* aos termos, sendo absurdo supor-se que represente qualquer coisa que existe em muitos indivíduos aos quais aplicamos um nome comum. Os signos, porém, tendo recebido tal valor na proposição, podem continuar a mantê-lo fora dela.<sup>223</sup>

Do exposto, não se permite debitar na conta filosófica da patrística e da escolástica a preocupação de, por meio da linguagem, enfrentar, esclarecer e resolver os problemas filosóficos, inobstante tivessem lançado bons agouros à

---

<sup>221</sup> MARCONDES, op. cit., p. 37.

<sup>222</sup> MARCONDES, Danilo. **Textos Básicos de Linguagem**: de Platão a Foucault. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 38.

<sup>223</sup> MORUJÃO, Carlos. A Lógica Modernorum: lógica e filosofia da linguagem na escolástica dos séculos XIII e XIV. **Revista de Filosofia de Coimbra**: Instituto de Estudos Filosóficos. Portugal: Faculdade de Letras, 2006. p. 317.

filosofia moderna no relativo à natureza, estrutura e funcionamento da linguagem. Quanto ao nominalismo de Ockham, particularmente, ocorre uma superação importante.

Na medida em que os universais existem apenas como nome. Não existe um universal nas coisas. Portanto, não existem essências [...], uma vez que ao trabalhar com nomes, palavras, o faz sem que elas se refiram ou tenham relação com os objetos.<sup>224</sup>

Desde a polêmica lançada por Plantão no *Crátilo* (Como e por que as coisas são?) a filosofia empenhou-se em torno da questão da verdade. Esse problema, no entanto, do modo como a linguagem foi trabalhada nesse tempo todo, ou seja, na perspectiva instrumental, produziu “abismo gnosiológico” entre o homem e as coisas. A tese aristotélica de uma gramática do mundo (das coisas), tal qual a da linguagem, foi o cimento da metafísica clássica: os sentidos estavam nas (essência) coisas. As leis da Lógica são as da Ontologia. Se para a analítica aristotélica uma proposição bem formada é aquela em que se tem sujeito e predicado, essas mesmas leis devem valer para a Ontologia. Em um sentido lógico, portanto, algo só é porque tem essência.

É um saber que precede todas as formas e maneiras de ser particular. É um saber que precede todos os outros e por isso é a ciência primeira, pois seu objeto está implicado nos objetos de todas as ciências e o seu princípio condiciona a validade de todos os outros princípios.<sup>225</sup>

A superação dessa concepção ocorre na modernidade.

---

<sup>224</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é Isto:** decido conforme a minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13.

<sup>225</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é Isto:** decido conforme a minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13.

### 3.1.2 A Transição para o Século XX. A Filosofia Racionalista

A Modernidade representou a ruptura<sup>226</sup> com o Medievo, não de forma absoluta, pois algo do Medievo está presente inclusive nos tempos atuais, em algumas de suas manifestações mais significativas. Houve rupturas e continuidades. Uma constante é a filosofia e dentro da filosofia, indiretamente, a linguagem.<sup>227</sup> Na raiz da filosofia moderna está a preocupação com a origem e a validade do conhecimento, ou uma explicação sobre os fundamentos. A metafísica (clássica) do conhecimento que antes estava centrada fora do homem, em Deus ou no objeto, por exemplo, se translada para o sujeito, de modo a poder-se falar de uma egologia (racionalismo) ou de um empirismo. É o nascimento da subjetividade.

Na verdade – e isso é extremamente relevante – isso era impossível de se dizer antes de Kant e, de certo modo, da invenção do *cogito* de Descartes. De fato, até Kant, o ser era um predicado real. Pensava-se que havia uma relação real entre ser e essência. Portanto, o sentido era dependente dos objetos, que tinham uma essência e, por isso, possível de revelá-lo. A superação do objetivismo (realismo filosófico) dá-se na modernidade (ou com a modernidade) [...]. O homem não é mais sujeito às estruturas. Anuncia-se o nascimento da subjetividade. A palavra “sujeito” muda de posição. Ele passa “assujeitar” as coisas. É o que podemos denominar esquema sujeito-objeto, em que o mundo passa a ser explicado (e fundamentado) pela razão, circunstância que [...] proporcionou o surgimento do Estado Moderno.<sup>228</sup>

Aqui a atenção ficará restrita a alguns tópicos fundamentais que interessam a esse estudo para relacioná-los com a linguagem: método, metafísica e teoria do conhecimento, de Descartes a Kant.

<sup>226</sup> Sob certa perspectiva “no acontecer histórico não há, evidentemente, nenhuma emergência do absolutamente *novo*. A continuidade do tempo subjaz a todas as mudanças. O paradigma da *ruptura* deve ser inicialmente formulado segundo os termos da relação que continua a unir o *antigo* e o *novo* no desenrolar histórico de sua superação”. LIMA VAZ, Henrique Cláudio. **Raízes da Modernidade**: escritos filosóficos VII. São Paulo: Loyola, 2002. p. 18.

<sup>227</sup> BEUCHOT, Mauricio. **Historia de la Filosofia del Lenguaje**. México: FCE, 2005. p. 109.

<sup>228</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é Isto**: decido conforme a minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13.

É vasta a elaboração filosófica de René Descartes. Descartes, considerado um dos fundadores da filosofia moderna, rompeu com a filosofia medieval ao dar ênfase à subjetividade e à consciência, e fincar, portanto, as bases do racionalismo moderno. Ele foi influenciado sobremaneira pela ciência moderna inaugurada por Nicolau Copérnico. A Revolução Científica expôs a fragilidade do conhecimento que até então vigorava.

O problema do erro é tratado no projeto filosófico de Descartes como um pressuposto de viabilização epistemológica. Por que, afinal de contas, ele ocorre? Ele seria, na realidade, resultado do mau uso da razão e do modo incorreto como ela é aplicada. A rigor, o questionamento cartesiano tem em certo sentido uma natureza teológica. Se o homem é criação de um Deus perfeito, como é possível haver engano em muitos dos seus juízos?



A resposta que Descartes dá é que a fonte do erro está na vontade, que “se estende com mais amplidão do que o intelecto”. O intelecto é, em si, um instrumento concebido por Deus que, até onde pode alcançar, está livre do erro: tudo o que percebemos clara e distintamente é verdadeiro. Mas por causa de nossa natureza finita, há muitas coisas que nosso intelecto *não* percebe claramente. Em tais casos, é necessário suspendermos o juízo; em vez disso, entretanto, a vontade, que tem um vasto alcance, muitas vezes se impõe e admite uma proposição, ainda que a evidência não seja clara: “nesse uso incorreto do livre-arbítrio, poderemos encontrar a privação que constitui a essência do erro”. (AT VII 60: CSM II 41; cf. *Princípios*, Parte I, art. 38)<sup>229</sup>

O matematicismo inspira o racionalismo cartesiano. Da geometria ele retira a inspiração para as regras a serem postas em prática para evitar o erro (II Parte do *Discurso*). As regras seriam apenas quatro, mas de observância obrigatória. A evidência é a primeira regra. Algo somente pode ser aceito como verdadeiro se isso for evidente. A segunda regra trata da decomposição do problema em tantas partes quantas forem possíveis e necessárias para melhor resolvê-lo. Na sequência, em terceiro lugar, proceder à síntese, ou seja, organizar o pensamento pelas coisas mais fáceis até as mais complexas. Por fim, a necessária prova. Ou seja, na quarta etapa fazer uma revisão de tudo para se ter certeza de que nada fora omitido.

Contudo, assim como a ciência antiga ruiu diante da revolução copernicana, o sistema cartesiano deveria estar atento para, no futuro, também não ser considerado errôneo. Os *céticos*, para os quais de nada se pode ter certeza, deviam ser enfrentados. Há que se ter, portanto, uma certeza isenta de suspeita.

Se a autoridade externa, institucional, da Igreja e do saber científico é incerta, tendo perdido sua credibilidade, o que nos resta? A única alternativa possível parece ser a interioridade, a própria razão humana, a luz natural que o homem possui em si mesmo, sua racionalidade.<sup>230</sup>

<sup>229</sup> COTTINGHAM, John. **Dicionário DESCARTES**. Traduzido por Helena Martins. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995. Verbetes “erro”.

<sup>230</sup> MARCONDES, Danilo. **Iniciação à História da Filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 169.

Assim, nada mais natural do que reconhecer em uma fonte originária – é bem verdade que a tese já estava em Platão em Santo Agostinho – a possibilidade de um conhecimento escorreito. Entra em cena o sujeito pensante, o indivíduo epistêmico da modernidade. Surge o famoso brocardo *Cogito ergo sum* “Penso, logo existo”, talvez a frase mais famosa da história da filosofia.

Enfim, considerando que os mesmos pensamentos que temos quando acordados também podem no ocorrer quando dormimos sem que então haja nenhum que seja verdadeiro, resolvi fingir que todas as coisas que alguma vez me haviam entrado no espírito não eram mais verdadeiras que as ilusões dos meus sonhos. Mas logo notei que, quando quis assim pensar que tudo era falso, era preciso necessariamente que eu, que o pensava, fosse alguma coisa. E, observando esta verdade, *penso, logo existo*, era tão firme e tão segura que as mais extravagantes suposições dos cétricos eram incapazes de abalar, julguei que podia admiti-la sem escrúpulos como o primeiro princípio da filosofia que eu buscava.<sup>231</sup>

Daí a finalidade do *método*. A razão desviada deve ser recolocada no caminho correto. Um caminho correto, portanto, pressupõe um ponto de partida e um processo que assegure contra eventuais desvios da razão. O ponto de partida, o princípio, é o *penso*. A única coisa da qual não se pode duvidar. Para a teoria do conhecimento isso representou uma mudança significativa. A metafísica clássica foi impugnada pelo racionalismo. É verdade, no entanto, que o *cogito* cartesiano apresenta um limite, ou seja, a certeza é apenas do pensamento e não do seu conteúdo.

O solipsismo no qual estava envolvido o pensamento de Descartes foi rompido por meio da justificativa de Deus. Se Deus é perfeito, sua existência é inegável e externa ao homem. Nesse sentido houve o rompimento do solipsismo, ou a passagem de um pensamento idealista para um realista. Assim, o ponto de partida é a existência de Deus e, por meio dela, a existência e inteligibilidade de todas as coisas, “sendo o conhecimento a representação verdadeira, a correspondência entre a idéia e o objeto externo”.<sup>232</sup>

---

<sup>231</sup> DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Traduzido por Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2007. p. 70.

<sup>232</sup> MARCONDES, Danilo. **Iniciação à História da Filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 177.

Na indagação acerca das causas e prevenções dos erros deve-se levar em consideração também a linguagem. Pois, se a linguagem, na perspectiva trabalhada, era instrumental, quiçá não fosse ela também causa de erros.<sup>233</sup>

O tema linguagem não foi ocupação principal de Descartes, contudo, ele reitera a sua natureza instrumental. “A linguagem é apenas a expressão do pensamento, e mesmo assim uma expressão imperfeita, sem nenhum papel na formação do conhecimento”.<sup>234</sup> O caráter absolutamente instrumental que Descartes confere à linguagem é notado na relação que ele estabelece entre os sons emitidos pelos animais e os emitidos pelos humanos. Os grunhidos, latidos, rosnados etc. em certos aspectos podem ser similares às palavras. Mas delas se diferem porque não são expressões do pensamento, e sim da precisamente da razão. A linguagem é apenas o sinal característico da racionalidade humana. A prova eloqüente da capacidade racional está no fato de ela operar sintagmaticamente a linguagem na produção de um discurso.<sup>235</sup>

Pois é uma coisa notável que não há homens tão embrutecidos e tão estúpidos, sem excetuar mesmo os loucos, que não sejam capazes de dispor juntas diversas palavras, e de compor com elas um discurso pelo qual façam entender seus pensamentos; ao contrário, não há nenhum outro animal, por mais perfeito e bem nascido que possa ser, que faça o mesmo. O que acontece por lhe faltarem órgãos, pois sabemos que as pegas e os papagaios podem proferir palavras como nós, sendo no entanto incapazes de falar como nós, isto é, de testemunhar que pensam o que dizem; enquanto os homens que nascidos surdos e mudos, são privados, tanto ou mais que os animais, dos órgãos que servem aos outros para falar, costumam inventar eles próprios sinais, fazendo-se entender por aqueles que, vivendo ordinariamente com eles, têm vontade de aprender sua língua. E isto mostra não apenas que os animais têm menos razão que os homens, mas que não têm nenhuma.<sup>236</sup>

---

<sup>233</sup> Segundo essa visão, uma das fontes principais de erro é a linguagem, porque é veículo de preconceitos do passado e concepções não examinadas que assimilamos por hábito, e também porque nossa familiaridade com as palavras faz com que deixemos de examiná-las e de levar em conta os pensamentos que devem expressar. MARCONDES, Danilo. **Textos Básicos de Linguagem**: de Platão a Foucault. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 43.

<sup>234</sup> MARCONDES, op. cit., p. 42.

<sup>235</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>236</sup> DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Traduzido por Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2007. p. 96-97.

A rigor, a filosofia cartesiana recoloca a tese platônica das idéias inatas. Tais idéias como um *a priori* de conteúdo (não meramente estrutural como mais tarde veio ser tratado por Kant). O racionalismo cartesiano sugere, assim, que se possa chegar ao conhecimento (à solução) fazendo-se bom uso da razão. Essa concepção, embora predissesse algo alheio à cultura e à história, não está imune de tais “contaminações”; elas são inevitáveis; é inexorável a situação (hermenêutica) localizada, datada e nomindada do homem cartesiano: o europeu, burguês, branco e cristão. Há, nesse aspecto, a confirmação, como visto no Capítulo anterior, de uma relação (própria) entre o ser o evento. Ou como se verá no Capítulo seguinte, um “como apofântico” e um “como hermenêutico”.

Em antinomia ao racionalismo, mas igualmente centrado na idéia de razão, está o empirismo (de Francis Bacon, Thomas Hobbes, John Locke, David Hume, entre outros). A experiência contesta a razão.

Em termos de filosofia da linguagem, pode-se dar destaque a Locke. Na linha empirista, Locke em seu *Ensaio sobre o entendimento humano* dedica especial atenção à linguagem. Nessa obra ele dá a conhecer a necessidade de uma semiótica (é o primeiro a usar a palavra em sentido técnico, como *semeiotiké*). O Livro III dessa obra é uma antecipação do que virá a ser tratado pela filosofia da linguagem, não da forma como hoje, mas contém muitas indicações sobre o tema. Locke combate Descartes a partir da noção de idéia, não como idéia inata, mas como idéia adquirida. As idéias são signos das coisas, e as palavras signos das idéias. A linguagem é um sistema representacional do conhecimento. Locke é um conceitualista: os signos, as palavras representam primeiro os conceitos. Para ele as palavras, em sua significação primária, nada significam, exceto as idéias que estão na mente de quem as usa.<sup>237</sup>

Locke divergiu explicitamente do cartesianismo que considerava a linguagem como fonte de erros. No entanto, tinha uma posição ambivalente em relação à linguagem. Na hipótese trabalhada nesse estudo acerca da complexidade da linguagem, ele assume o lugar daqueles que veem nela uma

---

<sup>237</sup> BEUCHOT, Mauricio. **Historia de la Filosofia del Lenguaje**. México: FCE, 2005. p. 117-118.

função veicular. No entanto, reconhece a possibilidade de abuso no uso da linguagem, o que mitiga, sob certo aspecto, sua crítica a Descartes. Ainda assim ele considera a linguagem como a grande condutora da comunicação, sendo relevante para a discussão em todos os âmbitos, inclusive na ciência. O veículo – a linguagem – não se confunde com o que por ele é transportado – o conhecimento.

O conhecimento não se nutre da linguagem, mas dela apenas se vale como meio difusor. O conhecimento se nutre do modo como as coisas são representadas por meio dos signos. Em sendo assim, a linguagem fica vulnerável, pois pode sofrer “abusos”. Contra esses potenciais abusos, Locke sugere que se busque reconstruir o processo pelo qual essa representação se constitui. A reconstrução da relação entre semântica e epistemologia.

Para que a linguagem seja adequada ao conhecimento que deve comunicar e difundir, seu vínculo com esse conhecimento deve ser explicitado, revelando-se a relação entre as palavras e as ideias. São as ideias que dão conteúdo cognitivo às palavras, que são signos convencionais das coisas. As ideias representam as coisas porque se originam, em última instância, da experiência, da percepção do sensível das coisas, dos processo de generalização, abstração e reflexão. Portanto, as palavras nos remetem às coisas por intermédio das ideias. É essa mediação que é recuperada pela análise semântica realizada por Locke, permitindo corrigir os abusos, os equívocos e imprecisões que decorrem do uso comum, em que esse vínculo entre ideias e palavras nem sempre é levado em conta.<sup>238</sup>

A contribuição de Locke para a filosofia da linguagem é reconhecida no fato de ele pretender corrigir os problemas do “abuso” da linguagem. Se não reconhece que os problemas filosóficos podem ser tratados linguisticamente, pelo menos rompe com o pessimismo linguístico. Contudo, a filosofia moderna mantém-se na metafísica. Mas, ao contrário da metafísica clássica – realista e centrada nas coisas externas ao homem –, ela está centrada no sujeito cognoscente, tanto no racionalismo cartesiano como no empirismo.

---

<sup>238</sup> MARCONDES, Danilo. **Textos Básicos de Linguagem**: de Platão a Foucault. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009. p. 57.

A gênese da Modernidade pode ser caracterizada por um complexo de fatores que se entrelaçaram, entre eles uma certa reserva da Filosofia em relação aos argumentos de autoridade da Idade Média. A Filosofia moderna foi uma atitude de concertamento e, com efeito, de contingenciamento. A Modernidade fez emergir uma sociedade pluralista em relação aos valores (ao resgatar o antropocentrismo e, com efeito, fazer emergir um “politeísmo de valores”) e, portanto, qualquer apelo à justiça, em razão de pluralismo valorativo, era fator de insegurança, na medida em que tais valores careciam de conteúdo objetivo. A resposta a esse “pluralismo” em parte foi dada pelo Estado, na sua versão absolutista, e pelo Direito. À Filosofia coube a tarefa de impor limites à objetividade pelo ponto de vista (“ilusório”) da subjetividade. Na Modernidade, ao contrário do período anterior em que o conhecimento era obtido por meio da essência das coisas, a ênfase foi dada à razão. No século XVIII, essa concepção atingiu o ápice com o Iluminismo.

Immanuel Kant foi um dos principais representantes de Iluminismo. No relativo à filosofia da linguagem não é freqüente incluir Kant. Por isso, não se pretende, aqui equilibrar ou adequar o filósofo em um ramo (o da filosofia da linguagem) ao qual ele não se ateu especificamente. Contudo, dado a superioridade da sua teoria do conhecimento, fundamento da filosofia da consciência, é necessário analisá-la em si própria e, no que couber, nos pontos que tocam a questão da linguagem, entre eles a atitude anti-metafísica. Tal atitude também foi assumida pela virada lingüística do século XX e pode ser considerada uma herança da crítica kantiana à metafísica tradicional.

Antes de Kant, a verdade não contingencial, ou seja, se necessária e eterna, estava ancorada em Deus, ou mais remotamente, em uma estrela platônica. Essa é a vertente (a verdade não contingencial) que vai irrigar a teoria

kantiana<sup>239</sup>. Se é possível afirmar a verdade de um conhecimento, quais seriam suas condições?

Os conhecimentos racionais que o são objetivamente (ou seja que só podem inicialmente se originar da própria razão dos homens) podem portar também subjetivamente este nome só quando provenientes de fontes universais / da razão [...].<sup>240</sup>

Esse é o desdobramento da tese vestibular presente na *Crítica da Razão Pura*: a independência do conhecimento em relação à experiência. A tais conhecimentos denominou-os de *a priori*, distintos dos *empíricos*. Estes possuem suas fontes *a posteriori*, ou seja, na experiência.<sup>241</sup> As regras, as leis, as normas, as praxes que regulam os objetos são dadas pelo nosso conhecimento, e não o contrário. Para efeitos de contraste, de plano, se pode inferir-se a seguinte relação: o algo que se encontra na linguagem para a filosofia da linguagem, em Kant, está na razão. Não descuidou do conhecimento empírico, mas a este não se pode conferir os mesmos atributos dados ao “puro”. Quais são as características de um puro conhecimento? A necessidade e a universalidade. É um tipo de conhecimento – juízos *a priori* – que não decorre das simples impressões sensoriais, da experiência, mas que é necessário e universal. Da experiência da qual não se origina o conhecimento puro se pode dizer que, além de ser contingente, ela não é eterna.

---

<sup>239</sup> A arquitetura da teoria do conhecimento de Kant baseia-se em um conjunto de elementos constitutivos de qualquer forma de pensamento, os chamados *a priori*, ou seja, aquilo que é determinado a partir de puros conceitos, independentes de própria experiência. Os elementos *a priori* do conhecimento (intuições, categorias e princípios) revelam-se como tais pelo seu caráter de necessidade rigorosa e de validade universal. As três críticas da razão escritas por Kant – *Crítica da Razão Pura* [...], *Crítica da Razão Prática*, *Crítica da Faculdade de Julgar* – estabelecem esse edifício arquitetônico, procurando cada uma delas responder às perguntas clássicas kantianas. A primeira delas reflete sobre os limites do conhecimento humano argumentando como na ordem do conhecimento, as leis *a priori* da razão impõem-se ao conhecimento. A *Crítica da Razão Prática* estabelece que, na ordem da ação humana, a razão pura prática, dirigindo de modo incondicional e formal a ação humana, determina o imperativo categórico do dever de modo apodíctico. A *Crítica da Faculdade de Julgar*, por sua vez, estabelece como os princípios puros *a priori* regem, através do julgamento estético, o que podemos chamar de comunicação intersubjetiva. Em todas as críticas consideram-se os *a priori* racionais que irão sedimentar o *sapere aude* do homem moderno. BARRETTO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 34.

<sup>240</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Traduzido por Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979. p. 407.

<sup>241</sup> Idem, p. 23.

No tribunal da razão, Kant mapeou as condições para os juízos sintéticos *a priori*<sup>242</sup>, pois, o verdadeiro problema da razão pura está contido na pergunta: *como são possíveis os juízos sintéticos a priori?*<sup>243</sup> As condições de possibilidade são um sujeito; algo que dele se possa dizer, um predicado; e uma forma de ligação entre sujeito e predicado. Isso foi denominado por ele de transcendental.<sup>244</sup> Sem tais condições não há a mínima possibilidade de um juízo sintético *a priori* verdadeiro. Contudo, como existem tais juízos (verdadeiros), é lógico concluir-se pela existência de um *eu transcendental*: um sujeito e um predicado. Transcendental significa a condição de possibilidade de juízos sintéticos *a priori*. Então, se existe um conhecimento *a priori*, existem suas condições: sujeito, predicado e forma de ligação entre ambos.

Com efeito, Kant torna a noção de conhecimento diferente da anterior; demudou-lhe a natureza, agora não mais ancorada em um Deus transcendental. Para além da natureza, mudou-lhe o conteúdo: não há uma realidade a qual as ideias devam espelhar; tampouco ideias que representam tal realidade. Isso tornou própria sua teoria em relação à concepção epistêmica de Descartes, Locke e até mesmo da *afecções da alma* de Aristóteles, embora com eles mantenha uma certa proximidade.

---

<sup>242</sup> Em todos os juízos em que for pensada a relação de um sujeito com o predicado [...], essa relação é possível de dois modos. Ou o predicado B pertence ao sujeito A como algo contido (ocultamento) nesse conceito A, ou B jaz completamente fora do conceito A, embora esteja em conexão com o mesmo. No primeiro caso denomino de juízo *analítico*, no outro *sintético*. KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Traduzido por Valério Rohden e Udo Balduur Moosburger. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979. p. 27.

<sup>243</sup> KANT, op. cit., p. 30.

<sup>244</sup> De tudo isso resulta a idéia de uma ciência especial que pode denominar-se *Crítica da razão pura*. Pois a razão é a faculdade que fornece os *princípios* do conhecimento a priori. Por isso a razão pura é aquela que contém os princípios para conhecer algo absolutamente a priori [...]. Denomino *transcendental* todo conhecimento que em geral se ocupa não tanto com objetos, mas com o nosso modo de conhecer objetos na medida em que este deve ser possível a priori. Um *sistema* de tais conceitos denominar-se-ia *filosofia transcendental*. KANT, op. cit., p. 33.



Num sentido mais radical, a *Crítica* aborda, na sua primeira parte, a possibilidade fundamental da verdade e a questão acerca do que são, em geral, objetos objetivos que permitam enunciar uma proposição verdadeira. Com isso Kant recorre à definição tradicional de verdade como adequação (correspondência) do pensamento ao objeto; mostra, porém, que, conforme à revolução copernicana, o objeto não é um em-si independente do sujeito, mas constituído somente pelas condições do sujeito cognoscente.<sup>245</sup>

Portanto, o acesso não é à coisa em si. A filosofia sempre olhou para a linguagem com uma certa desconfiança quando o objetivo era a verdade. Platão, por exemplo, empenhou-se para a superação do âmbito das palavras pela dialética, sem que isso significasse, contudo, um conhecimento isento de palavras, mas que a adequação da palavra poderia ser certificada com o conhecimento das coisas. A metafísica clássica, por sua vez, propugnava pela busca da essência das coisas. Como visto, as palavras não implicavam conhecimento. Ao contrário, ou a linguagem era instrumento designativo (função veicular) ou comunicativo (função comunicacional). O risco de a linguagem encobrir a realidade.

Assim, o contraste acima sugerido agora pode ser confirmado, ou seja, nesse ponto é possível fazer-se a comunicação entre a filosofia kantiana e a filosofia da linguagem.

A razão teórica limita o conhecimento porque as coisas em si mesmas não são acessíveis: esse é o núcleo da filosofia da consciência; há uma nova configuração da relação sujeito/objeto. “O fenômeno é aquilo que de modo algum pode encontrar-se no objeto em si mesmo, mas sempre na sua relação com o sujeito, sendo inseparável da representação do primeiro”.<sup>246</sup> Isso supostamente põe a metafísica no porto seguro da consciência, sem que seja essa consciência um sucedâneo da linguagem. Pois, se assim fosse, ela seria a uma teia encobridora das coisas do mundo, condição essa (teia encobridora) que se nega também à linguagem.

---

<sup>245</sup> HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. Traduzido por Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 63.

<sup>246</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Traduzido por Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979. p. 54.

A pergunta pelo que se pode saber (?) remete a considerações acerca da possibilidade de, ou faculdade de. Assim, se a pergunta é pela faculdade (sensibilidade e entendimento), está implícito a impossibilidade de um conhecimento comparado a realidade externa, mas apenas vinculado a essa faculdade. De outro modo, se a razão teórica impõe limite ao conhecimento, é necessário pensar-se em faculdades, ou seja, possibilidades, redundando, pois, que o conhecimento se recompila nessas faculdades. Daí não ser ele a realidade externa.

[...] Kant distingue entre a faculdade cognitiva inferior e a superior, isto é, entre a sensibilidade e o entendimento [...]. A Estética transcendental afirma que o conhecimento – considerado do ponto de vista lógico, e não psicológico – se deve à ação conjunta de duas fontes do conhecimento: a sensibilidade e o entendimento. Ambas as faculdades têm o mesmo peso e dependem uma da outra [...]. A única possibilidade mediante a qual nos podem ser dados objetos reside na sensibilidade receptiva, ou seja, na capacidade da mente de ser afetada por objetos [...]. A sensibilidade pressupõe como fundamento necessário a finitude de todo o conhecimento humano. O homem não pode produzir os objetos do conhecimento por si mesmo, nem colocá-los ante si, como a razão infinita de Deus a pode. Ele precisa de objetos previamente dados. A descoberta [...] consiste na idéia de que nossos conceitos puros do entendimento não podem prescindir da sensibilidade, isto é, que não é possível conhecer nada sem os sentidos [...]. Com o reconhecimento da sensibilidade, Kant dá razão ao empirismo em sua concepção fundamental de que o conhecimento humano necessita de algo previamente dado, e rejeita um racionalismo puro. Com a constatação da necessidade do entendimento, Kant dá razão à idéia do racionalismo, segundo a qual não há nenhum conhecimento sem o pensamento, e critica um empirismo puro; em termos modernos: Kant se manifesta contra a separação rigorosa entre linguagem de observação e linguagem de teoria, já que todo o conhecimento, até o saber cotidiano, contém elementos teóricos (conceituais): “Sem sensibilidade nenhum objeto nos seria dado, e sem entendimento nenhum seria pensado. Pensamentos sem conteúdo são vazios, intuições sem conceitos são cegas” (B 75; cf. B 33).<sup>247</sup>

Em síntese, sensibilidade e entendimento são universos distintos mas interligados. A primeira é a faculdade de recepção de intuições sensíveis, fornece a matéria prima para o entendimento. Este, por sua vez, tem a

---

<sup>247</sup> HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. Traduzido por Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 65-68.

característica de ser produtivo. A mera recepção de algo não produz conhecimento. As sensações são elaboradas. “Para isso precisa-se de conceitos que se devem ao entendimento em sentido estrito e com a ajuda as sensações são ‘pensadas’, isto é, reunidas e ordenadas segundo regras”.<sup>248</sup>

O pressuposto para o funcionamento do entendimento são as sensações, que, por sua vez, pressupõem apreensão dos fenômenos, num espaço e tempo. De modo negativo, o entendimento é uma faculdade não sensível do conhecimento, logo, não é uma faculdade de intuição. Contudo, “além da intuição, não há outro modo de conhecer senão por conceitos. Assim, o conhecimento de cada entendimento, pelo menos humano, é um conhecimento mediante conceitos, não intuitivo, mas discursivo”.<sup>249</sup> O entendimento, portanto, produz conceitos. Aos conceitos se dá a tarefa (a função) de unificar a diversidade de representações sensíveis em uma unidade de representação, “pois para o conhecimento de objeto é utilizada, ao invés de uma representação imediata, outra mais elevada que compreende sob si esta diversa e outras, e deste modo muitos conhecimentos possíveis são reunidos num só”.<sup>250</sup>

Se a relação entre conceito e objeto se dá pela forma de juízos, “podemos reduzir todas as ações do entendimento a juízos, de modo que o *entendimento* em geral pode ser representado como uma *faculdade de julgar* [...]. O pensamento é o conhecimento mediante conceitos”.<sup>251</sup> O pensamento, assim, apresenta um lingüístico no pensamento. Em tempo, mister a observação de que Kant, além de não ter trabalhado diretamente a questão da linguagem, não observou, por óbvio, a distinção entre língua e linguagem, como feito pela Filosofia da linguagem do século XX.

Essa observação é importante, porque, se tomada a aproximação entre linguagem e entendimento sob a perspectiva estrutural, ou seja, o funcionamento

---

<sup>248</sup> HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. Traduzido por Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 67.

<sup>249</sup> KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Traduzido por Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979. p. 68.

<sup>250</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>251</sup> Idem, *ibidem*.

de algo de acordo com regras lógicas<sup>252</sup>. Assim, se o conhecimento de cada entendimento é um conhecimento mediante conceitos discursivos e essa faculdade de entendimento está estruturada, com efeito, a linguagem deve ter a mesma estrutura organizacional. Mas, reitera-se, a linguagem em sentido amplo, ou seja, sem a distinção entre língua e linguagem. Para efeitos de comparação aqui a linguagem como objeto empírico. Ou seja, esse é o limite da relação.

Em conclusão, na perspectiva da filosofia da consciência, a fonte de erro não pode ser debitada na conta da linguagem. Se a linguagem é meio não se pode por-lhe a culpa na medida em que, sob essa perspectiva, a diferença entre a realidade externa e o valor da sua representação (lingüística) não pode ser aferida. Nesse particular, a teoria kantiana põe a salvo a linguagem. O desacerto, a incorreção, o engano, a inexatidão é um problema de atribuição de sentido, por suposto não atribuível à linguagem. Kant deslocou a atribuição de sentido para a consciência. Mesmo que se reconheça virtudes nas objeções kantianas ao racionalismo cartesiano e ao empirismo, há objeções inevitáveis, sobretudo em tempos de predomínio da linguagem.

O problema que aparece em Kant, e que acaba por tornar sua crítica não suficientemente radical, é exatamente a hipertrofia em relação ao sujeito, à consciência. Ou seja, com Heidegger, é possível dizer que Kant aceitou acriticamente a ontologia da *res cogitans* de Descartes no momento em que o eu transcendental representa o ponto de unidade de todos os juízos, o repositório final de todos os conceitos. Isso quer dizer: a crítica kantiana cola o transcendental no sujeito e, nesse momento, ele passa a ser o lugar último e fundamento da verdade. **Na filosofia hermenêutica**, no modo como Heidegger efetua a analítica do *Dasein* em *Ser e Tempo*, **o elemento transcendental é deslocado do sujeito para um contexto de significâncias e significados que será chamado de *mundo*** (g. n.).<sup>253</sup>

<sup>252</sup> Os juízos definem os conceitos, então “se abstrairmos de todo o conteúdo em geral e se nele prestarmos atenção à simples forma do entendimento, veremos que a função do pensamento nesse juízo pode ser reconduzida a quatro títulos, cada um deles contendo três momentos. Podem muito bem ser representados na [...] tábua [dos juízos]. KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Traduzido por Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979. p. 69.

<sup>253</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é Isto**: decido conforme a minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 18.

O formalismo kantiano consistiu em uma “investigação que possibilitasse a determinação de um patamar epistemológico comum do conhecimento humano”.<sup>254</sup> Isso resultou no fato de se conferir à atividade intelectual humana uma preocupação mais atenta. Preocupação essa que consiste em poder conferir essa capacidade a generalidade dos homens. Ainda que Kant tenha em consideração o homem divino que trazemos em nós e que, na verdade, não passava do europeu, branco e cristão.<sup>255</sup> Importante citar esse contexto de significâncias e de significados, pois, conforme vem sendo sustentado nessa tese, o ser não existe fora do seu evento.

Assim como procedeu Kant, Humboldt também pretendeu dar, mas à linguagem, essa generalidade. Wilhelm von Humboldt (além de Johann Georg Hamann e Johan Gottfried Herder), assim, no século XIX, aparece com uma nova visão da linguagem, a qual, mais tarde, influenciou a própria hermenêutica de Gadamer. A perspectiva lingüística traçada por Humboldt foi capaz de romper com as antigas dicotomias (verdade e aparência; externo e interno) porque aduzia não ser a linguagem um meio para expor a verdade já conhecida, não ser um modelo disponível ao falante mas, sim, ser a totalidade dos processos de expressão produzidos para exprimir o pensamento e compreender o que o outro diz. Isso desloca por completo a concepção acerca da linguagem e influencia a hermenêutica filosófica. Segundo Humboldt, a linguagem não surgiu em um determinado dia e lugar, “a linguagem é humana desde o seu começo”.<sup>256</sup>

---

<sup>254</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 33.

<sup>255</sup> OLIVEIRA, Renato José de. **A Nova Retórica e a Educação**: as contribuições de Chaim Perelman. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2010. p. 113.

<sup>256</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 571.

A linguagem não é somente um dentre muitos dotes atribuídos ao homem que está no mundo, mas serve de base absoluta para que os homens tenham *mundo*, nela se representa *mundo*. Para o homem, o mundo está aí como mundo numa forma como não está para qualquer outro ser vivo que esteja no mundo. Mas este estar-aí do mundo é constituído pela linguagem [...]. Não só o mundo é mundo apenas quando vem à linguagem, como a própria linguagem só tem sua verdadeira existência no fato de que nela se representa o mundo, a originária humanidade da linguagem significa, portanto, ao mesmo tempo, o originário caráter de linguagem do estar-no-mundo do homem. Precisamos seguir essa relação entre *linguagem e mundo*, para alcançarmos um horizonte adequado para o caráter de linguagem da experiência hermenêutica.<sup>257</sup>

Essa concepção fere o paradigma instituído pela filosofia da consciência. Ainda que não tivesse sido o objetivo de Humboldt, pois seu foco era a linguagem e não o conhecimento. Esse é o embrião do que mais tarde veio se transformar em viragem lingüística, pois nele há o reconhecimento de a linguagem ser constitutiva da nossa relação com o mundo.<sup>258</sup> Além disso, ou a partir daí, a linguagem passa a ocupar lugar cimeiro, escondida que estava desde o esquecimento do ser pela metafísica platônica-aristotélica e da filosofia que se seguiu a estes.<sup>259</sup>

Em Platão já havia a preocupação com o problema da variação lingüística. As sucessivas traduções poderiam ser imperfeitas ou, pelo menos, geravam uma suspeição de sê-las. Tal inconstância efetivamente é inaceitável e disso não se pode deduzir estruturas estáveis. E esse sempre foi um motivo importante para a linguagem ser refutada quando relacionada com a epistemologia. Humboldt, no entanto, supera esse herança histórica. O fato de a linguagem variar, ante as particularidades regionais, não significa uma incapacidade ou uma diminuição da sua potencialidade epistêmica. Há uma dependência entre pensamento e palavra; a linguagem não é a representação da verdade, mas a verdade vai ser buscada na linguagem, pois a linguagem é um

---

<sup>257</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 571.

<sup>258</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 139.

<sup>259</sup> Idem, p. 156.

atributo inerente ao homem, mas que se distingue da língua, esta variável, específica de cada comunidade.

Para Humboldt, existe um nexo indissolúvel entre individualidade e algo mais abrangente que é a natureza humana. Com o sentimento de individualidade, está dada sempre a intuição de uma totalidade e, por isso, estende-se o aprofundamento na individualidade dos fenômenos lingüísticos como um caminho para compreender o toda da constituição lingüística humana. **A linguagem é a unidade na oposição entre sujeito e objeto, pois só na linguagem é possível descobrir o mundo e inferir o seu sentido** (g. n). As línguas (g. n) não são propriamente meios de apresentar a verdade já conhecida, mas são instrumentos para descobrir o ainda desconhecido. É na linguagem que se oferece uma cosmovisão e é somente nessa totalidade já enunciada verbalmente que consiste a objetividade.<sup>260</sup>

Com Humboldt, portanto, é possível reconhecer em cada linguagem uma determinada compreensão do mundo “e o faz, investigando a forma interior que se diferencia em cada caso, o acontecer humano originário que é a afirmação da linguagem”.<sup>261</sup> Aqui reside uma importante diferenciação acerca de uma visão da linguagem como simples significação (não superada nem pelo racionalismo, com seu modelo de linguagem de uma *thesis universalis* em Descartes e Leibniz, nem pela crítica da linguagem feita pelo empirismo – conceitualismo ou nominalismo segundo as diversas classificações – a de Locke),<sup>262</sup> e introduz uma distinção entre linguagem como sistema e linguagem como discurso ou fala, que muitas vezes se credita a Saussure. Por fim,

Humboldt antecipa as noções de pré-compreensão ontológica e histórica de Heidegger e de Gadamer como base para toda a compreensão formal e interpretação nas ciências humanas. Há, nas suas ideias, uma antecipação aproximada da visão de Gadamer de compreensão como fusão de horizontes: aquele do intérprete (sujeito) e do fenômeno (objeto) que compartilham uma coerência histórica efetiva.<sup>263</sup>

<sup>260</sup> TESCHE, Adayr M. **Interpretação: rupturas e continuidades**. São Leopoldo: UNISINOS, 2000. p. 164.

<sup>261</sup> Idem, p. 165.

<sup>262</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 138.

<sup>263</sup> TESCHE, op. cit., p. 170.

Em que pese isso, a linguagem manteve-se no seu caráter instrumental. “A linguagem como instrumento científico deve abandonar a ambigüidade e alcançar a univocidade. Só a linguagem unívoca é verdadeira, porque eficaz”.<sup>264</sup> Esse é o horizonte de sentido da linguagem. Mas essa redução lógica não permite captar todos os fenômenos da linguagem. Tal redução, a rigor, é apenas um ponto de vista. É possível outros? Qual é o papel da linguagem?

### **3.1.3 As Filosofias da Linguagem no Final do Século XIX e Início do Século XX: a Constituição de uma Razão (Princípio Epocal) Linguística**

A filosofia moderna superou o objetivismo e anunciou o nascimento da subjetividade. Na relação epistêmica sujeito – objeto, este está assujeitado àquele. O mundo passa a ser explicado pela razão humana (filosofia da consciência). As conseqüências disso são muitas, entre outras o nascimento do Estado moderno. A filosofia da consciência como possibilidade de fundar as estruturas estáveis do ser – princípios – só vai ser tangida no século XX.

Desde o século XIX, mas fundamentalmente no século XX, ocorreram os principais movimentos filosóficos da filosofia da linguagem. Cada uma, a sua maneira, como fora feito ao longo da história, buscando uma resposta, a partir da linguagem, para o binômio epistêmico sujeito – objeto, e, com efeito, atribuir à linguagem um papel (Qual?). Essas perguntas são feitas ao longo dos séculos e as respostas, em cada tempo, são diferentes; diferentes são os *princípios epocais* que se fizeram presentes nas duas metafísicas. Em cada período organizou-se uma concepção de fundamento, fosse na idéia platônica, na substância aristotélica, no *cogito*, no *eu* kantiano, no imperativo do dispositivo da era da técnica.<sup>265</sup>

O deslocamento, o giro, numa primeira etapa, pode ser denominado de *linguistic turn*. Cabe destacar o estruturalismo, vinculado à semiologia, e a filosofia analítica, de cunho mais matemático e lógico. Os dois movimentos são

<sup>264</sup> ZANOTELLI, Jandir. **Ontologia do Diálogo**. Pelotas: EDUCAT, 1996. p. 31.

<sup>265</sup> STEIN, Ernildo. **Epistemologia e Crítica da Modernidade**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001. p. 30.



caracterizados em espécies distintas, mas têm objeto idêntico: a linguagem, seja a partir da compreensão das partes da semiótica em sintaxe, semântica e pragmática, seja a partir dos níveis de linguagem. O estruturalismo trabalha nos limites da sintaxe e algo da semântica. Ao passo que a filosofia analítica, embora inicialmente tenha se detido na sintaxe, avançou em direção à semântica e à pragmática.

A escola estruturalista tem em Ferdinand de Saussure o seu iniciador. A filosofia analítica, por sua vez, tem sua origem nos trabalhos de Charles Sander Peirce e Gottlob Frege. A análise particular dessas escolas permite traçar uma visão panorâmica da linguagem e de como ela atingiu o *status* de condição de possibilidade da própria Filosofia.

Em Saussure é encontrado um “novo lugar teórico” possibilitador da reflexão dos diferentes sistemas sógnicos. A tese fundamental saussuriana é a de recusar

qualquer pesquisa das linguagens que parta da ingenuidade de pensar que os dados do real trazem para o campo da investigação uma significação a ele externa [...]. Os dados, independente das teorias que os interpretam, carecem de significação.<sup>266</sup>

A partir disso, destaca-se o plano do real concreto e do real reconstruído pelo ato de conhecimento. Essa dúplici perspectiva reassume o problema epistemológico do significado a partir de um processo de elaboração teórico que confere aos dados (do real) amorfos, sentido e função.

Na filosofia estruturalista destacam-se os seguintes aspectos relacionados ao fenômeno lingüístico: a distinção entre língua e fala<sup>267</sup>, a distinção entre sistema sincrônico e diacrônico<sup>268</sup>, a dicotomia – a partir da idéia

---

<sup>266</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 19.

<sup>267</sup> Como se viu, essa distinção já era sugerida por Humboldt. Saussure, no entanto, tem nessa dicotomia a base de sua investigação. O que é fato da língua (*langue*) está no campo social; o que é fato da fala ou discurso (*parole*) situa-se na esfera individual.

<sup>268</sup> É sincrônico tudo quanto se relacione com o aspecto estático da ciência; diacrônico tudo que diz respeito às evoluções.

de signo – entre significante e significado e, por fim, as características do signo: arbitrariedade, imutabilidade, mutabilidade e linearidade.

Saussure desenvolve a noção de “língua como um sistema de signos que exprimem idéias”<sup>269</sup> em que o valor de um termo é efeito da presença de outro. Esse sistema é possibilitador da comunicação, e o ato de comunicar-se é definido como fala. Em sentido oposto à fala está a língua. Esta é social – “produto social da faculdade de linguagem e um conjunto de convenções necessárias, adotadas pelo corpo social para permitir o exercício dessa faculdade nos indivíduos”<sup>270</sup> – e independente do indivíduo; aquela é individual. A língua, nesse sentido, seria o objeto da lingüística. A fala existe no interior da língua.

Para Saussure, a preocupação da pesquisa lingüística deve ser descritiva, ou *sincrônica*. Ou seja, a lingüística sincrônica dedicar-se-ia aos aspectos lingüísticos como a constituição da língua, os sons, a gramática etc., em um dado momento. Em oposição, está a *diacronia*, cuja preocupação seria o estudo das transformações da linguagem através do tempo.<sup>271</sup> Para ele, deve prevalecer o aspecto sincrônico. Tal fato (de ele haver conferido papel preponderante ao estudo sincrônico) repousa na sua conceituação fundamental da língua como sistema de valores. Segundo Saussure, o lingüista só pode realizar a abordagem desse sistema, estudando, analisando e avaliando suas relações internas (sintagmáticas e paradigmáticas), isto é, sua estrutura, sincronicamente, porque “a língua constitui um sistema de valores puros que nada determina fora do estado momentâneo de seus termos”.<sup>272</sup>

A língua é um sistema de signos. Para Saussure o signo é uma unidade bifásica, ou seja, a união de um significante e de um significado. O significante é o indício material (imagem acústica). A imagem acústica não “é o som material, coisa puramente física, mas a impressão (*empreinte*) psíquica desse som, a

<sup>269</sup> SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de Lingüística Geral**. 23. ed. Traduzido por Antonio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 2001. p. 24.

<sup>270</sup> Idem, p. 17.

<sup>271</sup> Idem, p. 116.

<sup>272</sup> CARVALHO, Castelar de. **Para Compreender Saussure: fundamentos e visão crítica**. 16. ed. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 83.

representação que dele nos dá o testemunho dos nossos sentidos [...]”<sup>273</sup> – som, sinal, gesto, comportamento, objeto, situado no plano da expressão. O significado é o conteúdo. “O signo é, pois, uma entidade psíquica de duas faces”<sup>274</sup>, um ponto de articulação de dois elementos indissociáveis: o indício material (*significante*) e o seu conteúdo conceitual (*significado*). Com efeito, não se pode confundir signo com significante, ele sempre deve ser compreendido como uma realidade bifásica. Mas a linguagem se constitui de uma infinidade de signos. Logo, além da relação interna do próprio signo (se tem acesso ao significado por meio do significante, e acesso ao significante através do significado), a significação também depende da relação com outros signos. Algumas palavras não alcançam sentido apenas relacionando seu conceito com a expressão fonética. É a sua relação com outros signos que dá a sua significação (é o caso, por exemplo, da palavra “morno” cuja significação é obtida pela relação com a palavra “frio” – desprovido de calor). Outras vezes obtém-se a significação por meio de oposição (algo é em oposição a outra coisa).

Com isso, Saussure chega ao que realmente é importante. Essa relação de um signo com outros signos para estabelecer significações, por meio de contrastes ou oposições, “são as distinções que possui uma palavra em relação às outras que a cercam, que explicam seu valor; e a significação, em última instância, depende do valor”.<sup>275</sup> Assim, toda produção de sentido é uma relação de valor.

Para Saussure, a preocupação com os signos é objeto da semiologia, e a lingüística seria apenas um de seus ramos. O signo lingüístico teria quatro propriedades: a arbitrariedade, a linearidade, a imutabilidade e a mutabilidade. Em relação à arbitrariedade, cabe dizer que não há um fundamento lógico, motivado, entre significante e significado. Ao significante pode ser associado qualquer significado, mas, uma vez aceito (convencionado) pelo grupo

---

<sup>273</sup> SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de Lingüística Geral**. 23. ed. Traduzido por Antonio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 2001. p. 80.

<sup>274</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>275</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 26.

lingüístico, ao sujeito (falante) não mais é dada a possibilidade de modificação.<sup>276</sup> A característica da linearidade está associada à idéia de sintagma, ou seja, as palavras, por sua linearidade, combinam-se em unidades consecutivas. Exclui-se a possibilidade da pronúncia de dois elementos ao mesmo tempo.<sup>277</sup> Por fim, a imutabilidade e a mutabilidade são decorrências da arbitrariedade, cada uma com um sentido próprio. Em relação à imutabilidade pode-se dizer que não há qualquer auto-referência entre significante e significado, mas uma relação entre eles, produto da herança de gerações anteriores insuscetível de qualquer modificabilidade. “Um dado estado de língua é sempre produto de fatores históricos e são esses fatores que explicam porque o signo é imutável, vale dizer, porque resiste a toda substituição”.<sup>278</sup> Em relação à última característica, assevera Saussure: “o tempo, que assegura a continuidade da língua, tem um outro efeito, em aparência contraditório com o primeiro: o de alterar mais ou menos rapidamente os signos lingüísticos [...]”.<sup>279</sup>

A considerara-se o Direito como um sistema expresso em signos lingüísticos, como dito alhures, a análise de Saussure se impõe. Para o Direito, com efeito, a postura epistemológica de Saussure permitiu refletir-se acerca dos diferentes sistemas sígnicos (entre eles o Direito), a partir de um novo lugar teórico. Isto pode ser detectado, por exemplo, nas considerações sobre as relações sintagmáticas.

---

<sup>276</sup> A idéia de “*mar*” não está ligada por relação alguma interior à seqüência de sons *m-a-r* que lhe serve de significante; poderia ser representada igualmente bem por outra seqüência, não importa qual. SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de Lingüística Geral**. 23. ed. Traduzido por Antonio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 2001. p. 82.

<sup>277</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 27.

<sup>278</sup> SAUSSURE, op. cit., p. 86.

<sup>279</sup> Idem, p. 89.

As relações sintagmáticas mostram que os sons, os fonemas, para terem sentido, precisam de um tempo de articulação, de estruturação, para serem formados. Por exemplo: no Tempo sintagmático, quando se tem vinte minutos para falar, nesse Tempo somente se pode falar, emitir os sons durante vinte minutos sintagmaticamente. Porém, ao mesmo Tempo, pode-se, em cada sintagma, em cada signo, em cada palavra, transmitir-se relações associativas. Então se dizem linearmente, sintagmaticamente, algumas coisas, mas, associativamente, sempre se diz muito mais.<sup>280</sup>

Essa elaboração supera em muito a concepção de que os signos jurídicos têm uma “significação-em-si”. Em que pese isso, no Direito é freqüente o manuseio de termos indeterminados (justiça, interesse público, função social) como “realidades-em-si”. “A dogmática jurídica passa a ser instituidora do caráter convencional, mas sem revelar que se trata de uma relação de arbitrariedade, instituindo acordos significativos dotados de um aspecto ontológico”.<sup>281</sup>

O signo também foi objeto de preocupação do lingüista Charles Peirce<sup>282</sup>. Segundo Peirce, o signo<sup>283</sup> possui uma função lógica na constituição da semiótica. Sua preocupação – ao contrário de Saussure, ligado ao tratamento científico das línguas naturais – era com as práticas lingüísticas da ciência. No relativo ao signo ganha significado especialmente para o Direito, como se verá adiante, a construção tricotômica dos signos<sup>284</sup>.

<sup>280</sup> ROCHA, Leonel Severo. A Construção do Tempo pelo Direito. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

<sup>281</sup> OHLWEILER, Leonel. **Direito Administrativo em Perspectiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 81.

<sup>282</sup> Este autor, juntamente com William James, George H. Mead e John Dewey, formou aquilo que foi denominado como o pragmatismo norte-americano.

<sup>283</sup> PEIRCE, Charles S. **Semiótica**. Traduzido por José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 28.

<sup>284</sup> Os signos são divisíveis conforme três tricotomias; a primeira conforme o signo em si mesmo for uma mera qualidade, um existente concreto ou uma lei geral; a segunda, conforme a relação do signo com o seu objeto consistir no fato de o signo ter algum caráter em si mesmo, ou manter alguma relação existencial com esse objeto ou em sua relação com o interpretante; a terceira, conforme seu Interpretante representá-lo como um signo de possibilidade ou como um signo de fato ou como um signo de razão. PEIRCE, op. cit., p. 51.

Confere, assim, um aspecto mais lógico e menos sociológico ao estudo do *signo*. Ele trabalha com três categorias fundamentais:<sup>285</sup> a *primeiridade*: aquilo que é, sem qualquer relação com outra coisa – o ponto inicial do universo; a *secundidade*: aquilo que é relativamente a algum primeiro, uma espécie de ação e reação; por fim, a *terceiridade*: trata-se da mediação entre o segundo e o primeiro.

A idéia mais simples de terceiridade [...] é a idéia de signo, ou representação. Um signo “representa” algo para a idéia que provoca ou modifica. Ou assim: é um veículo que comunica à mente algo exterior. O “representado” é o seu objeto; o comunicado, a significação; a idéia que provoca o seu interpretante. O objeto da representação é uma representação que a primeira representação interpreta. A significação de uma representação é outra representação [...].<sup>286</sup>

Sob dois aspectos pode ser realçada a importância da semiótica de Peirce. A primeira, tendo em vista a noção de terceiridade – é a fuga da concepção racionalista cartesiana. A considerar-se o pensamento como signo, e o signo como *medium*, porque o signo apresentado para uma pessoa pode criar nesta um signo equivalente ou melhor, passa a ter parâmetros fenomenológicos. “Sem terceiridade não há possibilidade do intérprete ser-no-mundo. Isto porque somos seres simbólicos”.<sup>287</sup> O segundo nível de importância pode ser localizado no espaço da ética material. Ou seja, a possibilidade de libertação decorre de um processo de mediação (terceiridade) de uma situação de opressão no mundo (primeiridade) negada a partir da antecipação reflexiva-crítica contrafáctica da utopia como termo futuro (secundidade).<sup>288</sup>

Esses podem ser considerados os precedentes importantes antecipadores da chamada *viragem lingüística*. Sobretudo porque ela rompe com o paradigma epistemológico, ou seja, agora a linguagem como possibilitadora de direcionar um paradigma centrado no *médium universal da linguagem*,

<sup>285</sup> PEIRCE, Charles S. **Semiótica**. Traduzido por José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 23-28.

<sup>286</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 152.

<sup>287</sup> Idem, p. 155.

<sup>288</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 283.

oportunizando-se a abertura, especialmente em relação ao Direito, para as questões hermenêuticas nas quais o conhecimento não se exprime a partir da relação sujeito-objeto.<sup>289</sup>

Nos primeiros anos do século XX, emerge o debate filosófico acerca do objetivismo científico ou, de outro modo, a tendência objetificadora dos fenômenos pela filosofia da consciência. Para esse modo de pensar, “a metafísica era precisamente esta forma ingênua de visão da experiência, pela qual os fenômenos concebidos pela consciência aparecem como realidades exteriores objetivas, e não se lhes reconhece a origem subjetiva”.<sup>290</sup> As limitações - na medida em que ignora parcela significativa da realidade – engendradas pela filosofia da consciência são superadas pela filosofia quando esta adota a ontologia como horizonte da linguagem. Ou a linguagem como morada do Ser.

A “linguagem” foi o substituto que os filósofos do século XX encontraram para a “experiência” por duas razões. Em primeiro lugar, os dois termos possuem escopo igualmente amplo – ambos delimitam todo o domínio da investigação humana, dos tópicos acessíveis ao estudo humano. Em segundo lugar, as noções de “linguagem” e “significado” pareciam, no início do século, imunes ao processo de naturalização.<sup>291</sup>

A emergência do paradigma da linguagem para a filosofia é referido sob as mais diversas denominações: viragem lingüística, giro lingüístico, guinada lingüística ou reviravolta lingüística.<sup>292</sup> Embora a diversas denominações, o aspecto comum é a postura antimetafísica da chamada virada lingüística. Em certa medida, o estruturalismo de Saussure e a filosofia analítica de Peirce deflagraram essa virada.

---

<sup>289</sup> OHLWEILER, Leonel. **Direito Administrativo em Perspectiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 82.

<sup>290</sup> D’AGOSTINI, Franca. **Analíticos e Continentais**: guia à Filosofia dos últimos trinta anos. São Leopoldo: UNISINOS, 2003. p. 186.

<sup>291</sup> RORTY, Richard. **Ensaio sobre Heidegger e outros**. Traduzido por Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999. p. 78.

<sup>292</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 161.

### 3.2 A VIRAGEM LINGÜÍSTICA: É IMPOSSÍVEL FILOSOFAR SOBRE ALGO SEM FILOSOFAR SOBRE A LINGUAGEM

A tese fundamental da reviravolta lingüística é a de ser impossível filosofar sobre algo sem filosofar sobre a linguagem. Por quê?

Esta é o momento constitutivo de todo e qualquer saber humano, de tal modo que a formulação de conhecimentos intersubjetivamente válidos exige reflexão sobre sua infraestrutura lingüística.<sup>293</sup>

Os estudos sobre a linguagem conferiram a ela a característica, comum praticamente a todas as tendências da filosofia, de que os problemas filosóficos podem e devem ser tratados linguisticamente. No movimento originário de pergunta/resposta que suscitou a filosofia, a resposta, inicialmente, não estava nas mãos da linguagem. A preocupação ordinária tampouco era com a linguagem e os limites da metafísica ainda não estavam delineados. Esses aspectos, ou seja, interesse pela linguagem, a crença de que os problemas filosóficos podem ser tratados linguisticamente e uma atitude cautelosa perante a metafísica, passam a ser características presentes com mais ou menos intensidade nas diversas filosofias cujo tema é a linguagem.<sup>294</sup>

Por isso se pode dizer que a “virada lingüística” abarca uma série de correntes do pensamento, não apenas filosófico, no século XX. Segundo Gustav Bergmann, citado por Rorty, a “virada lingüística” foi uma tentativa bastante desesperada de manter a filosofia enquanto uma disciplina basilar. O desejo era o de obter na “linguagem” um substituto da “experiência” capaz de manter a pureza e a autonomia da filosofia, à medida que a provia de uma temática não-empírica.<sup>295</sup> Em relação à epistemologia, em um sentido cronológico, pode-se observar que a sua validade e legitimidade estavam vinculadas ao mito (deus), à

<sup>293</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 13.

<sup>294</sup> CABRERA, Julio. **Margens das Filosofias da Linguagem: conflitos e aproximações entre analíticas, hermenêuticas, fenomenologias e metacríticas da linguagem**. Brasília: Universidade de Brasília, 2003. p. 25.

<sup>295</sup> RORTY, Richard. **Ensaio sobre Heidegger e outros**. Traduzido por Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999. p. 75.



lógica, à razão, à experiência. Agora a linguagem passa a ter um protagonismo efetivo em relação aos problemas epistemológicos e, em sentido amplo, filosóficos.

As questões que podem ser suscitadas, a partir disso, são: a) o interesse das diversas correntes filosóficas sobre a linguagem é de mesma natureza? b) o grau de importância conferido à linguagem desloca ela da posição de terceira coisa na relação epistêmica sujeito-objeto, ou seja, ela deixa de ser instrumental? c) ela pode ser trabalhada no nível da práxis?

Tais interrogações estabelecem o confronto entre as tendências filosóficas. A abordagem específica do tema, o predomínio da filosofia da consciência na compreensão do fenômeno jurídico, pressupõe que tal confronto seja esclarecido, pois a guinada na filosofia passa a ter um significado epistemológico que repercute em todas as áreas.

No caso do Direito, a filosofia da consciência se faz presente tanto no jusnaturalismo racionalista, como no juspositivismo, com a pretensão de se demarcar a objetividade plena do conhecimento jurídico por meio do sujeito racional: aquele considerado como um fim em si mesmo e, portanto, em oposição aos objetos. A partir disso, justifica-se o interesse pela filosofia da linguagem nas suas várias tendências. É possível cogitar-se o rompimento da filosofia da consciência a partir da constituição de uma razão lingüística em oposição a um sujeito racional? O mais evidente em todas essas tendências filosóficas é a preocupação com a crise da epistemologia moderna de Descartes a Kant e, portanto, a necessidade de uma ressignificação da “filosofia crítica”: uma crítica à filosofia da consciência.

A fim de situar melhor a centralidade da linguagem, cabe, primeiro, ver o fenômeno da viragem lingüística. Em seguida, a sua repercussão no Direito (aspectos positivos e aspectos negativos). A viragem lingüística ocorreu sob três frentes: *o neopositivismo lógico, a filosofia de Wittgenstein em sua segunda fase e, por fim, a filosofia da linguagem ordinária*<sup>296</sup>. As considerações dizem respeito à linguagem como figuração do mundo na perspectiva do primeiro Wittgenstein e

---

<sup>296</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 161-167.

do Círculo de Viena (3.2.1), à impossibilidade de uma linguagem meramente descritiva (3.2.2) para, no tópico subsequente (3.3), fazer a relação entre filosofia da linguagem e o fenômeno jurídico.

### **3.2.1 A Linguagem como Figuração do Mundo. O Primeiro Wittgenstein e o Círculo de Viena**

O neopositivismo (sob essa denominação estão abarcadas outras denominações: empirismo lógico, filosofia analítica, neopositivismo lógico, empirismo contemporâneo etc.) que tão fortemente marca o Direito tem a pretensão de o paradigma científico ser o rigor discursivo. O objetivo inicial era exatamente o de fazer uma análise conceitual de modo a permitir que os problemas filosóficos fossem analisados por meio de conceitos. A prática da análise conceitual é o meio de esclarecer os pensamentos. Para tanto é necessário saber do que se está falando, e, assim, fazer uso responsável da palavra.

Esse não é um fenômeno exatamente novo. Foi visto, em Platão, Aristóteles e na filosofia medieval, entre outros, que a palavra obnubilava o conhecimento. O que muda com a tradição analítica é o cuidado com os aspectos lógico-linguísticos na prática da análise conceitual. A formulação acerca de conceitos filosóficos e sociais importantes fica adstrita a condições lingüísticas como as da semiótica, por exemplo.

A filosofia da linguagem de tradição analítica pode ser considerada em dois momentos. Uma corrente lógica, do primeiro Wittgenstein e de Rudolf Carnap, (considerados paradigmas dessa posição reducionista) entre outros<sup>297</sup>. E um segundo momento, o da filosofia da linguagem ordinária, representado pelo segundo Wittgenstein.<sup>298</sup> É preciso salientar, mais uma vez, que esta corrente da análise conceitual não pode ser confundida com a filosofia da linguagem. Esta é mais ampla e diz respeito a aspectos mais gerais da linguagem.

---

<sup>297</sup> Gottlob Frege, Bertrand Russel e Alfred Tarski.

<sup>298</sup> John Austin, Peter Strawson, H. Paul Grice, John Searle, entre outros, fizeram parte dessa corrente.

A análise do primeiro Wittgenstein e de Rudolf Carnap, no primeiro momento, além de representar os contornos da Filosofia moderna e contemporânea, forma o contexto no qual a hermenêutica filosófica também vai buscar sua identidade e fundamento, por recepção ou negação. Portanto, a hermenêutica filosófica somente poderá ser compreendido desde esses pressupostos teóricos.

Especificamente em relação ao Direito, essas considerações são pertinentes porque elas satisfazem o desejo universal da justificativa e da fundamentação do jurídico. O século XX, portanto, conferiu ao Direito um estatuto teórico talvez comparável ao efeito da filosofia grega para cristianismo. O neopositivismo lógico do Círculo de Viena colaborou nesse mister. O sonho de um Direito extirpado de contaminações axiológicas vem ao encontro do sonho positivista de construir um sistema científico ou filosófico neutro. A relação Filosofia e Direito pode ser pontada especificamente com a noção de norma e texto. Se considerada a norma como sentido do texto, e assim deve ser, há uma diferença e uma imbricação entre ambos. Como atribuir o sentido?

O pensamento do Círculo de Viena foi fortemente influenciado por Wittgenstein, na sua primeira fase, embora não se possa atribuir a ele a paternidade do positivismo lógico.<sup>299</sup> A obra *Tractatus Logico-Philosophicus* (TLP) de Wittgenstein marcou o *empirismo lógico* ou o neopositivismo. A segunda fase, das *Investigações Filosóficas*, quando demudou sua posição inicial, marca a chamada Filosofia da linguagem ordinária.

Na primeira fase de Wittgenstein – a do TLP – toda a obra está permeada com a preocupação em torno da natureza das sentenças. Toda sentença é uma figuração. A tese fundamental de Wittgenstein é a de que a

---

<sup>299</sup> Pode-se acrescentar aqui uma breve informação histórica [...] [o] Círculo de Viena sob a liderança de Moritz Schlick, o grupo de qual se originou o movimento do empirismo lógico. Influenciado pelas ideias de Ludwig Wittgenstein, o Círculo rejeitou tanto a tese da realidade do mundo exterior como a tese de sua irrealidade como pseudo-enunciado, o mesmo acontecia com a tese da realidade dos universais (entidades abstratas em nossa atual terminologia) quanto com a tese nominalista de que eles não eram reais e de que seus supostos nomes não são nomes de alguma coisa mas simplesmente *flatus vocis*. CARNAP, Rudolf. **Empirismo, Semântica e Ontologia**: coletânea de textos de Moritz Schlick e Rudolf Carnap. Traduzido por Luiz João Baraúna e Pablo Rubén Mariconda. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1985. p. 122.

linguagem *figura o mundo* sobre o qual ela fala e a respeito do qual nos informa. “O Mundo é a totalidade dos fatos, não das coisas”.<sup>300</sup> A coisa existe enquanto configuração. Os questionamentos acerca da linguagem – *Que é linguagem? Que é pensar? Qual a relação entre o falar e o pensar?* – importam pois eles se vinculam ao problema relacionado com a verdade. A relação entre mundo e pensar, para o autor, passa a ser uma relação de figuração, de correspondência entre os dois pólos. Ao descrever o mundo (a realidade inteira é o mundo), a proposição é figuração da realidade: “é modelo da realidade tal como a pensamos”.<sup>301</sup> Ou seja, tudo o que pode ser pensado pode ser dito. Com efeito, o pensamento determina os limites da linguagem<sup>302</sup>. Será verdadeira, quando exprimir um estado de coisas, e falsa, quando expressar um estado de coisas que não é fato. Assim, a linguagem trata das *condições de sua verificação*. A linguagem pode enunciar fatos por meio de proposições que sejam passíveis de verificação.

Há um só modelo capaz de dar sentido à linguagem – “teoria pictórica do significado” –, ou seja, um modelo único e específico que toda linguagem deve respeitar para ser dotada de sentido. Ou a possibilidade de o homem ser capaz de figurar a realidade. “Os limites da minha linguagem significa os limites do meu mundo”.<sup>303</sup>

Vemos isso a partir do facto de compreendermos o sentido do sinal representacional sem que ele nos tenha sido explicado [4.02]. A proposição é uma imagem da realidade: se eu compreendo a proposição, então conheço a situação por ela representada. E compreendo a proposição sem que o seu sentido me tenha sido explicado [4.021].<sup>304</sup>

<sup>300</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico**: investigações filosóficas. Tradução e prefácio de M. S. Lourenço. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 29.

<sup>301</sup> Idem, p. 53.

<sup>302</sup> O objetivo da Filosofia é a clarificação da lógica dos pensamentos. A Filosofia não é uma doutrina, mas uma atividade. Um trabalho filosófico consiste essencialmente em elucidações. O resultado da Filosofia não é “proposições filosóficas”, mas o esclarecimento de proposições. A Filosofia deve tornar claros e delimitar rigorosamente os pensamentos, que doutro modo são como que turvos e vagos. [4.112]. WITTGENSTEIN, op. cit., p. 62.

<sup>303</sup> Idem, p. 114.

<sup>304</sup> Idem, p. 55.

A correspondência, o isomorfismo, consiste em que a forma lógica da proposição deve corresponder à estrutura ontológica do real. “A realidade total é o mundo. Figuramos os fatos. A figuração representa a situação no espaço lógico, a existência e inexistência de estudos de coisas. A figuração é um modelo da realidade”<sup>305</sup>.

Linguagem só existe como tematização de constatação: pela linguagem descrevemos eventos no mundo; o mundo mesmo, porém, é indizível. Aliás, não só não posso falar do mundo como também não posso falar da própria linguagem, isto é, Wittgenstein defende, no *Tractatus*, a impossibilidade de metalinguagem. Uma metalinguagem para ele não figuraria o mundo, mas o arcabouço da afiguração – a estrutura lógica. Mas isso, para Wittgenstein [...] é absurdo, pois aí nada há de afigurar, uma vez que se trata da condição de possibilidade de afiguração [...]. A metalinguagem não passa, pois, de uma ilusão. A estrutura da linguagem é indizível, apenas se mostra.<sup>306</sup>

É pela linguagem que o sujeito pode descrever estados de coisas<sup>307</sup>, porque a estrutura dela forma um mundo paralelo com o mundo real: um nome representa uma coisa; a relação entre eles representa um estado de coisas.<sup>308</sup> Assim, embora a sentença descreva a realidade (afigure a realidade) ela não descreve a sua própria possibilidade. Com efeito, o sujeito não existe no mundo, nem nos valores. Ou seja, a Filosofia, enquanto descrição lógico-proposicional do mundo não é auto-implicativa e ignora as questões metafísicas.<sup>309</sup> Na teoria da figuração tem-se como as coisas são, não como devem ser.

Assim, entre outras, a influência é exatamente em relação ao princípio da verificabilidade, ou da correspondência entre linguagem e realidade, uma das

<sup>305</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico**: investigações filosóficas. Tradução e prefácio de M. S. Lourenço. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 34.

<sup>306</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 113.

<sup>307</sup> Há o atomismo dos fatos e o atomismo das coisas ou objetos, isto é, dos elementos de um estado de coisas. Resta notar que a categoria coisa não designa simplesmente o que nós, na vida comum, assim denominamos, pois o conceito de coisa em Wittgenstein é essencialmente relacional, isto é, a coisa só é coisa enquanto elemento de um estado de coisas, enquanto configurada deste ou de outro modo. Um estado de coisas é, precisamente, um determinado tipo de associação de coisas ou objetos. OLIVEIRA, op. cit., p. 100.

<sup>308</sup> Ver [2.0272] / [2.032]. WITTGENSTEIN, op. cit., p. 33-34.

<sup>309</sup> ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 36.

teses centrais da filosofia contemporânea. No *Tractatus*, Wittgenstein – a calhar para o neopositivismo – propugnou por uma linguagem perfeita, “capaz de reproduzir com absoluta exatidão a estrutura ontológica do mundo [...]. Essa linguagem ideal seria uma linguagem artificial construída segundo o modelo de um cálculo lógico [...]”.<sup>310</sup>

O rompimento com o embaraço provocado pela idéia representacional da linguagem ocorre mais tarde quando Wittgenstein, nas *Investigações Filosóficas (IF)*, tematiza a linguagem natural em toda a sua riqueza e complexidade (o que será analisado em outro ponto).

O outro autor que marcadamente influenciou o pensamento neopositivista, também porque se embrenhou em trincheiras contrárias à metafísica, foi Rudolf Carnap. Para Carnap – e essa era a tônica dos modernos empiristas – um conhecimento só é possível formalmente estando ao alcance da lógica e da matemática.

O objetivo da epistemologia é a formulação de um método para a justificação das cognições (*Erkenntnisse*). A epistemologia deve especificar como se pode justificar uma parte ostensiva do conhecimento, isto é, como se pode mostrar que essa parte é um conhecimento autêntico. Tal justificação entretanto não é absoluta mas relativa; justifica-se o conteúdo de uma certa cognição relacionando-a aos conteúdos de outras cognições que se supõem serem válidas.<sup>311</sup>

Na medida em que não há ciência não-empírica, a filosofia deve cingir-se à lógica, à epistemologia, à teoria das ciências e às questões de fundamentos.<sup>312</sup> A questão, portanto, não é mais a ocupação com o mundo real, mas a busca de instrumentos que permitam ao pesquisador construir logicamente sua teoria sem ficar subordinado a eventuais vicissitudes. Daí o porquê de a análise lógica da linguagem alcançar lugar cimeiro na teoria analítica, especialmente. No caso particular de Carnap, ainda, a preocupação era com sistemas lingüísticos

<sup>310</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 121.

<sup>311</sup> CARNAP, Rudolf. **Pseudoproblemas na Filosofia**: coletânea de textos de Moritz Schillick e Rudolf Carnap. Traduzido por Luiz João Baraúna e Pablo Rubén Mariconda. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1985. p. 143.

<sup>312</sup> STEGMÜLLER, Wolfgang. **A Filosofia Contemporânea**: introdução crítica. São Paulo: Pedagógica e Universitária (EPU), 1977. p. 276.

artificiais (a análise da linguagem cotidiana será objeto de preocupação de Wittgenstein).

O fundamento da teoria carnapiana é a oposição à metafísica (atitude de cautela diante da metafísica) por meio da lógica<sup>313</sup>, pois as proposições metafísicas, ainda que possam ter sentido, são empíricas e logicamente falsas, contraditórias. A metafísica é constituída de pseudoproposições – palavras que, a partir de um sistema lingüístico artificial, carecem de sentido (não constituem proposições). As pseudoproposições podem ser de dois níveis: primeiro, aquelas formadas por palavras que erroneamente se supõe terem sentido (pseudoconceitos); segundo, aquelas que, reunidas, não possuem sentido, por estarem reunidas de modo *anti-sintático*.<sup>314</sup>

Especificamente, em relação a esse segundo gênero, verifica-se a inexistência, entre os elementos, de relações de concordância, de subordinação e de ordem. A possibilidade das combinações entre os elementos é determinada pela *sintaxe* de uma linguagem, por exemplo, da linguagem gramatical.

O que confere a qualidade de proposição é, de acordo com a sintática gramatical, o arranjo dos elementos na frase. Se não vejamos. Na seqüência: “O céu é azul”, os elementos “céu” (sujeito), “é azul” (predicativo) estão organizados coerentemente de acordo com a sintaxe gramatical. Mas, por outro lado, se a seqüência fosse: “O mar é sólido”, a construção estaria sintaticamente correta (sujeito e predicado), contudo, “sólido” não é um predicativo que se possa atribuir ao mar; logo, não pode ser considerada uma proposição, pois não revela nenhuma relação objetiva.

Isso só é possível por meio da lógica formal cujo escopo é buscar a exatidão, a precisão nas entidades lingüísticas. Os conceitos de verdade serão obtidos a partir do manejo de estruturas normativas. “[...] acredito, juntamente

---

<sup>313</sup> [...] seus interesses lógicos eram também epistemológicos; isto é, em vez de limitar à própria elaboração da lógica e à busca dos fundamentos da matemática [...], Carnap perseguiu o ideal de fazer frutificar a nova lógica para toda a filosofia, levando, com isso, adiante o ideal da exatidão e precisão do saber filosófico [...], isto é, o grau de precisão e exatidão dos escritos filosóficos não deve ser inferior aos da matemática. OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 71-72.

<sup>314</sup> ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 30.

com a maioria dos lógicos contemporâneos, que para o propósito especial do desenvolvimento da lógica é mais importante a construção e investigação semântica dos sistemas lingüísticos”.<sup>315</sup> É a partir de um sistema sígnico – de linguagem – que se alcançará a verdade ou a falsidade, a verificação ou não, de um enunciado. Por isso, outra exigência para se alcançar tal desiderato, do ponto de vista formal, é o afastamento da linguagem cotidiana em favor da linguagem artificial.<sup>316</sup>

A investigação de um sistema lingüístico pode ser feita por meio da *semiótica*, classificada nas suas três partes: a sintaxe, a semântica e a pragmática. Tudo em consideração com as possíveis relações que se podem estabelecer entre as unidades sígnicas (sintaxe); as unidades sígnicas e os objetos que designam (semântica) e, por fim, o usuário (ou o contexto) e as unidades sígnicas (pragmática).

Considerando-se ainda a semiótica, segundo Carnap, ela pode ser dividida em *pura* (linguagem ideal, construída de acordo com regras precisas, para falar sobre os signos) e *descritiva* ou *empírica* (estudar os signos já existentes nos diversos tipos de linguagem natural)<sup>317</sup>. Aqui ocorre a separação entre positivismo lógico (semiótica pura) e a filosofia da linguagem ordinária (semiótica descritiva ou empírica)<sup>318</sup>.

---

<sup>315</sup> CARNAP, Rudolf. **Significado e Sinonímia nas Linguagens Naturais**: coletânea de textos de Moritz Schilick e Rudolf Carnap. Traduzido por Luiz João Baraúna e Pablo Rubén Mariconda. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1985. p. 130.

<sup>316</sup> A tarefa da filosofia vai consistir na construção de linguagens formais artificiais com a finalidade de reconstruir e provar a consistência lógica das teorias das ciências particulares, chegando à conclusão de que não existe a verdadeira linguagem científica, mas inúmeros sistemas alternativos de tais linguagens, que podem ser objetos de nossa decisão. OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 74.

<sup>317</sup> A análise da expressões ocorre de duas formas fundamentalmente. A primeira pertence à *pragmática*, isto é, à investigação empírica das *linguagens naturais* historicamente dadas. Lveou-se a cabo esse tipo de análise durante muito tempo por lingüistas e filósofos, especialmente pelos filósofos analíticos. A segunda forma só recentemente desenvolveu-se no campo da lógica simbólica; esta forma pertence à semântica (aqui entendida no sentido de semântica pura, enquanto que se pode considerar a semântica descritiva como uma parte da pragmática), isto é, o estudo dos *sistemas lingüísticos* construídos, dados por suas regras. CARNAP, op. cit., p. 129.

<sup>318</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 39.



Em relação ao Direito, a recuperação desses aspectos teóricos da filosofia analítica é assaz importante, porque ela se tornou o vau adequado a elevar o positivismo jurídico a uma categoria científica tão marcante no século XX. Com efeito, a partir da análise das partes da semiótica, na sequência, compreender-se-á o sistema jurídico domiciliado no inconsciente dos juristas pátrios. Antes, porém, mister a incursão pela teoria que se contrapõe, em termos, à filosofia analítica, qual seja, a filosofia da linguagem ordinária a partir do segundo Wittgenstein.

### **3.2.2 A Impossibilidade de uma Linguagem Meramente Descritiva. O Segundo Wittgenstein. A Filosofia da Linguagem Ordinária: O Nível Privilegiado da Pragmática na Análise da Linguagem**

O caráter secundário da linguagem no processo de conhecimento da realidade é verificado tanto em Aristóteles como em Platão. Isso, no entanto, nunca foi pauta de efetivo questionamento no pensamento filosófico ocidental, até o segundo Wittgenstein. O conhecimento pleno era passível de ser alcançado sem qualquer mediação lingüística, mas por pura auto-intuição. Aqui está a raiz de toda a filosofia ocidental: a objetividade se implantou a partir da subjetividade como critério de verdade; a subjetividade como pressuposto da ética.

Essa é a raiz de como as ciências empíricas e empírico-formais passaram a ser o horizonte de sentido da linguagem. Tal idéia, como se disse, permanece no primeiro Wittgenstein (*Tractatus*) e vai ser ferida apenas no segundo Wittgenstein.

A segunda fase de Wittgenstein marcada por sua obra *Investigações Filosóficas*<sup>319</sup>, foi outra frente que impugnou o rastro da filosofia da consciência.

---

<sup>319</sup> As *Investigações Filosóficas* constituem uma obra-prima da prosa alemã. É difícil encontrar, na história da Filosofia ocidental, outra obra filosófica escrita numa linguagem tão simples e viva como esta. Ela contém apenas proposições formuladas na linguagem diária; não apresenta expressão técnica ou marcada pela tradição filosófica. Apesar disso, poderíamos afirmar, com razão, que se transformou numa das obras mais difíceis da história da Filosofia. STEGMÜLLER, Wolfgang. **A Filosofia Contemporânea: introdução crítica**. São Paulo: Pedagógica e Universitária (EPU), 1977. p. 431.

Nesse trabalho, Wittgenstein dá-se conta da limitação do significado da linguagem e sua relação com a realidade. Ou seja, se há um mundo independente da linguagem, cabe a ela expressar esse mundo. Cabe a ela expressar essa realidade. Não foi apenas a concepção lingüística de Wittgenstein que se modificou, ocorreu também uma mudança espiritual do autor, refletida em posições dialéticas que levam em conta não apenas idéias de outros autores, mas o que ele próprio outrora defendera para, então, criticar e superar<sup>320</sup>.

O objetivo, a tese fundamental de Wittgenstein, agora, é lutar contra a tendência natural do homem de compreender mal a sua própria linguagem. Sua teoria da linguagem, especialmente a concepção da linguagem ideal perfeita, levou a engendrar o arcabouço ontológico do mundo. Neste segundo momento, Wittgenstein abandona o ideal de uma linguagem exata, de uma linguagem ideal – afasta-se da lógica formal. Para ele, o mundo não pode ser divisível em fatos mais simples de um e apenas um modo, como propugnava anteriormente. “Não há apenas um modo de dividir o complexo (“composto”) em algo mais simples, seja esse composto uma coisa ou um estado de coisas”.<sup>321</sup>

Mas quais são as partes constituintes simples de que a realidade se compõem? – Quais são as partes constituintes simples de uma cadeira? – Os pedaços de madeira de cuja reunião ela resulta? Ou as moléculas, ou os átomos? – “Simples” significa: não composto. E a questão é esta: “composto” em que sentido? Não tem qualquer sentido falar em absoluto das “partes constituintes simples de uma cadeira” [47].<sup>322</sup>

<sup>320</sup> Wittgenstein fue un filósofo que nació dos veces. Llevó su labor filosófica en dos períodos distintos de su vida, separados por una década y caracterizados, entre otras cosas, por sustentar concepciones radicalmente diferentes sobre la naturaleza del lenguaje. El trabajo más temprano de Wittgenstein puede ser visto como la culminación de una tradición antigua y bien arraigada que concebía el lenguaje al modo referencial, como la manera que tenemos de referirnos a las cosas en el mundo. Todavía predomina esa tradición, y está profundamente engastada en nuestros supuestos que no han sido sometidos a análisis. En sus escritos posteriores, Wittgenstein desarrolla una importante y original versión a partir de una perspectiva diferente que cuenta con algunos antecedentes tradicionales, pero menos significativos. En esta nueva perspectiva, concibe el lenguaje como discurso, como atividade. PITKIN, Hanna Fenichel. **Wittgenstein: el lenguaje, la política y la justicia**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 45.

<sup>321</sup> STEGMÜLLER, Wolfgang. **A Filosofia Contemporânea: introdução crítica**. São Paulo: Pedagógica e Universitária (EPU), 1977. p. 432.

<sup>322</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico: investigações filosóficas**. Tradução e prefácio de M. S. Lourenço. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 209.

Porque as expressões “simples” e “composto” não têm significado absoluto, pois podem variar de acordo com o contexto em que serão usadas. Será o contexto responsável pela fixação do sentido da expressão. Em sendo assim, a idéia de estado de coisas (do primeiro Wittgenstein) pode ser considerada uma ficção metafísica.

O mundo não está “em si mesmo”, dividido desta ou daquela forma nem a linguagem descreverá (verdadeiramente ou falsamente) essa divisão; as possibilidades desta divisão só aparecem mediante a articulação lingüística: tantas quantas forem as maneiras de descrever o mundo, tantas serão, também, as maneiras de dividi-lo em estados de coisas singulares.<sup>323</sup>

Se antes, para a teoria objetivista, a linguagem tinha uma função meramente instrumental ou designativa: as palavras são significativas na medida em que designam objeto, agora há uma dependência contextual do sentido (interesse pela linguagem comum e pelos usos que dela fazemos).

Quando os filósofos usam uma palavra – “saber”, “ser”, “objecto”, “eu” “proposição”, “nome” – e procuram captar a *essência* da coisa, devemos sempre perguntar: na linguagem onde vive, esta palavra é de facto sempre assim usada? Nós reconduzimos as palavras do seu emprego metafísico ao seu emprego quotidiano [116]. Uma pessoa diz-me: “Mas tu compreendes esta expressão? O sentido em que tua a conheces também eu a uso”. – **Como se o sentido fosse um anel de vapor que acompanha a palavra** (g. n.), e que é transportado para cada uma das suas aplicações. Quando, por exemplo, uma pessoa diz “Isto está aqui” (ao apontar para um objeto diante de si) faz para ela sentido, então pode perguntar-se sob que condições especiais é que se usa da facto esta proposição. É nestas que ela faz sentido [117].<sup>324</sup>

Com efeito, dado um questionamento acerca de algo, segue-se a resposta predicada com um “estar sujeito a”, com um “depende de”. Estar sujeito a quê? Depende do quê? A relatividade da consideração depende do contexto; embora não dê a certeza da resposta objetiva, afasta o atomismo de ser o

<sup>323</sup> STEGMÜLLER, Wolfgang. **A Filosofia Contemporânea**: introdução crítica. São Paulo: Pedagógica e Universitária (EPU), 1977. p. 433.

<sup>324</sup> WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico**: investigações filosóficas. Tradução e prefácio de M. S. Lourenço. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 259.

mundo, como fato, divisível em fatos mais simples (fatos atômicos) em um e apenas um modo. Não há, com efeito, univocidade nas expressões. Inexiste uma substância indestrutível do mundo, pois “quando uma palavra atua na linguagem, não é necessário que o objeto por ela designado seja algo subsistente e imutável”.<sup>325</sup>

Nesse passo, contudo, cabe dizer que não se desprestigia a busca da exatidão. Ocorre que essa busca não pode prescindir de outros paradigmas e se voltar cegamente a um apenas. O abandono de uma linguagem ideal não é contingente, pois o compreender, agora, leva em conta “a *situação* na qual o homem *usa* a linguagem; então, o único meio de se saber o que é linguagem é olhar os seus diferentes usos”.<sup>326</sup>

Trata-se de uma mudança de objeto, mas também de perspectiva: examinar a linguagem do ponto de vista do uso significa reconhecer que a função de *descrever* a realidade é somente uma das muitas funções para as quais nos servimos da linguagem, que *afirmar* qualquer coisa é somente um modo da linguagem, não a única modalidade na qual a exercitamos.<sup>327</sup>

A idéia de linguagem como modelo único é abandonada, ou seja, se antes os termos integrantes de uma proposição eram dotados de precisão absoluta, a forma lógica devendo corresponder à estrutura ontológica do real, na segunda fase, Wittgenstein passa a dizer que a linguagem não é sempre a representação dos fatos do real, mas uma atividade capaz de exercer uma pletera atividade. Mesmo com essa diversidade, por meio das categorias do jogo e da semelhança de família, apesar de sua heterogeneidade, ela ainda assim funciona. Com efeito, do ponto de vista estrutural, os termos integrantes de uma proposição, cujo sentido era o de substituir os objetos do real, passam a ser considerados como ferramentas usadas de maneira diferentes, dependendo da função que devem realizar.<sup>328</sup>

<sup>325</sup> STEGMÜLLER, Wolfgang. **A Filosofia Contemporânea**: introdução crítica. São Paulo: Pedagógica e Universitária (EPU), 1977. p. 436.

<sup>326</sup> ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 57.

<sup>327</sup> D’AGOSTINI, Franca. **Analíticos e Continentais**: guia à Filosofia dos últimos trinta anos. São Leopoldo: UNISINOS, 2003. p. 331.

<sup>328</sup> STRUCHINER, Noel. **Direito e Linguagem**: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 25.

Considerando a classificação da semiótica, Wittgenstein propõe uma compreensão desde a *pragmática*. Ele se vale do peculiar modelo dos “jogos de linguagem” para reconhecer as diversas linguagens regidas por regras próprias. O jogar seria o agir de acordo com determinadas regras.<sup>329</sup> O jogo, para as pretensões de Wittgenstein, é uma metáfora adequada. Assim como no jogo, no qual cada jogador, à medida que observa as regras tem seu próprio desempenho, a linguagem, enquanto realidade dada, é fruto, também, da criatividade e da iniciativa humana. O jogador participante do certame deve conhecer as regras, produtos da interação social. Essa circunstância as distingue completamente das regras gramaticais – da linguagem ideal –, cujo apanágio era a sua conexão simbólica. Também como no jogo, na linguagem somente se aprende o significado das palavras quando se sabe operar com elas, isto é, quando se internalizam as regras de uso nos diversos jogos de linguagem. As regras são aprendidas jogando o jogo. Aqui reside a grande contribuição de Wittgenstein: “vinculação necessária entre o conhecimento teórico – a validade de suas regras – e o prático intersubjetivo”.<sup>330</sup> E esse é o marco de ruptura com a filosofia da consciência, pois o conhecimento é fundamentado num jogo, jogado por mais de um jogador.

---

<sup>329</sup> Wittgenstein se recusou a definir o jogo de linguagem, pois “estaria incorrendo em essencialismo (*IF 65*)”, o que contradiria seu projeto filosófico da segunda fase, em que pede: “*nós* reconduzimos as palavras de seu emprego metafísico para o seu emprego cotidiano (*IF 116*)”. No jogo sabemos que o jogador joga isolada e arbitrariamente. Para jogar tem de seguir regras e normas estabelecidas conjuntamente. Elas constituem um quadro de referência intersubjetivo que delimita as fronteiras das ações possíveis e, por outro lado, possibilita, ao jogador, um espaço para as iniciativas individuais. ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 57-58.

<sup>330</sup> ROHDEN, op. cit., p. 58.

Com a concepção dos jogos de linguagem que têm em conta a “forma de vida” prática, temos como corolário uma “pragmatização dos critérios do sentido do uso descritivo ou informativo da linguagem”, o que conduz ao “questionamento da orientação tradicional da Filosofia em direção à função descritiva da linguagem”. Nas *IF*, Wittgenstein renuncia à busca por uma explicação teórica especial para os fenômenos do significar e do compreender. Em sua opinião, tudo fica esclarecido quando descrevemos o jogo lingüístico no qual se manifestam os fenômenos em questão: “em vez de procurar uma explicação onde devemos ver os fatos como “o fenômeno primordial”, devíamos dizer: *aqui se joga este jogo lingüístico*” (*IF* § 654). O jogo torna-se a categoria central com a qual Wittgenstein expressa sua nova concepção de linguagem [...]. A partir da análise que Wittgenstein faz, a linguagem não consiste em designar objetos por meio de palavras, uma vez que se encontram inseridas numa *situação global* que regra seu uso. Assim, “a análise da significação das palavras não pode ser feita sem considerar o *contexto global* da vida onde elas estão”. O contexto, porém, é pensado ainda de modo objetificador, para ser descrito como escopo de conhecer suas regras e dominá-lo.<sup>331</sup>

Não é possível precisar um conceito de jogo por lhe faltar um elemento essencial capaz de predicá-lo particularmente, de modo a abranger todas as espécies e distingui-lo de outras coisas. Ou seja, algo é jogo porque nele está presente isso(!): um elemento definidor; logo, não pode ser outra coisa. Essa construção em relação ao jogo não é possível. Com efeito, o que existe nos diversos tipos de jogos são aspectos semelhantes, que Wittgenstein denominou de *semelhança de família*<sup>332</sup>. Os termos que apresentam semelhança de família

<sup>331</sup> ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 59.

<sup>332</sup> Não consigo caracterizar melhor estas parecências do que com a expressão “parecências de família”; porque as diversas parecências entre os membros da uma família, constituição, traços faciais, cor dos olhos, andar, temperamento, etc., sobrepõem-se e cruzam-se da mesma maneira. – Eu direi: os *jogos* constituem uma família. E, do mesmo modo, as espécies de números, por exemplo, constituem uma família. Porque chamamos a uma coisa a um “número”? Um pouco porque tem parentesco directo com muitas coisas a que até agora se chamou número; e com isso, poder-se-ia dizer, entrar num parentesco indirecto com outras a que damos o *mesmo* nome. E alargamos o nosso conceito de número do mesmo modo que, ao fiarmos uma corda, cruzamos uma fibra sobre a outra. E a robustez da corda não está em haver uma fibra que percorre a todo o comprimento, mas em que muitas fibras se sobrepõem umas às outras. Mas se uma pessoa quisesse dizer: “Mas todas estas construções têm uma coisa em comum – nomeadamente a disjunção de todos estes traços comuns” – então eu responderia: estás apenas a jogar com a palavra. Assim também se poderia dizer: há uma coisa que percorre toda a corda – nomeadamente: a sobreposição das fibras não ser interrompida por um buraco [67]. WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico**: investigações filosóficas. Tradução e prefácio de M. S. Lourenço. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008. p. 229.

são dinâmicos, pois seu uso pode ser alterado pelo tempo. Num determinado tempo, por exemplo, uma determinada atividade pode ser considerada um jogo, mas isso não quer dizer que em um outro momento será legítimo chamar aquela atividade de jogo. Logo, naquele tempo era um jogo, hoje não.

Por isso, esses termos – semelhança de família – não possuem precisão absoluta. E essa é a relação possível de estabelecer com o Direito. O aspecto dinâmico, caracterizador dos termos com semelhanças de família, pode ser compartilhado pelos termos que apresentam uma textura aberta. A possível vicissitude daqueles com semelhança de família exige, ou pode exigir, quando do uso ou da aplicação, reformular o conceito empregado. Os conceitos com semelhança de família podem dar origem a casos fronteiriços (*borderline cases*). Não há a possibilidade, nesses casos, de se determinar, com segurança, se o conceito deve ou não ser aplicado. É, contudo, o nível de análise privilegiado – o pragmático – que vai distinguir o positivismo lógico da filosofia da linguagem ordinária.

A obra de Wittgenstein influenciou grande parte dos filósofos do século XX. A partir dela, dois caminhos passam a ser trilhados. O primeiro foi o da filosofia da linguagem ideal, pretendido pelos filósofos do Círculo de Viena, marcados que foram pelo *Tractatus*, e ancorados na semântica tradicional para a qual a significação de uma palavra dependia de sua ordenação objetiva (análise do conceito). O segundo grupo formou-se a partir das *Investigações*, em torno de uma análise pragmática da linguagem e se caracterizou pelo desenvolvimento de uma Filosofia da linguagem comum (ordinária), a qual encontrou seu principal representante em Austin.<sup>333</sup>

A linguagem ordinária pode ser entendida sob dois enfoques (correntes). O primeiro, como a individuação dos “jogos” – daí a importância de Wittgenstein – realizados na linguagem. São próceres dessa corrente Wisdom e Waismann. Um segundo enfoque leva em conta a descoberta dos *recursos conceituais* da linguagem ordinária. Aqui são representantes, não apenas Austin, mas também Strawson, Grice e Searle.

---

<sup>333</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 166.

As duas correntes, no entanto, associavam-se na idéia de: a) conceber a linguagem mais em termos de ações (jogos de linguagem) e menos em termos de proposições (à moda neopositivista) e de “funções de verdade”; b) serem ambas contrárias à formalização, ao uso de procedimentos formais para a análise e a clarificação da linguagem natural pois, para elas, a natureza interativo-comunicativa da linguagem não recomendava esse gênero de procedimento; c) serem contrárias à adoção de metodologias específicas e à construção de modelos explicativos gerais: propunham um trabalho local de solução lingüística dos problemas.<sup>334</sup>

As duas correntes apresentavam pontos divergentes, o principal era o fato de a corrente Widsom e Waismann ser mais teórico-filosófica e menos lingüística, já a segunda (Austin) tinha uma orientação mais voltada à filologia. Com o tempo, a partir de 1960, essa diferença começou a desaparecer. Desde então, no seio da virada lingüística, gerou-se a chamada *virada pragmática*.

“Virada pragmática” significa deslocamento de interesse de análise da linguagem como estrutura lógica e como faculdade prevalentemente assertiva (capaz de produzir enunciados descritivos e estados de coisas e caracterizados como sendo verdadeiros ou falsos) à análise da linguagem como faculdade comunicativa e como conjunto de atividades multiformes, ligadas a outras atividades de tipo social; deslocamento de interesse de uma visão “correspondentista” do significado e da verdade a uma visão do significado como entidade regulada por estipulações e interações.<sup>335</sup>

Na consideração feita por Warat, a análise pragmática distingue duas ordens de questões: os modos de significar e as incertezas significativas. Em relação ao primeiro, trata-se de realizar uma análise das alterações significativas que as palavras sofrem no processo de comunicação. Os significados socialmente padronizados somente se tornam completos no contexto determinado. Do contrário, ou seja, se não analisados contextualmente, serão vagos.

---

<sup>334</sup> D’AGOSTINI, Franca. **Analíticos e Continentais**: guia à Filosofia dos últimos trinta anos. São Leopoldo: UNISINOS, 2003. p. 293.

<sup>335</sup> Idem, p. 294.



Com efeito, um termo possui um *significado de base* e um *significado contextual*. O significado de base de um termo é obtido a partir da subtração do significado contextual e tendo-se em conta apenas os elementos de significação unificados por seus vínculos denotativos. Já o significado contextual do termo é obtido dos processos efetivos de comunicação social.<sup>336</sup> A palavra, aqui, não é representação objetiva de um dado da realidade, mas exerce uma função (perspectiva funcional), um modo de significar. Por isso, uma palavra pode ter um sentido manifesto (expresso, dito) e um sentido latente (implícito, não dito). O conteúdo da comunicação transmitida para alguém deve ser interpretado no sentido manifesto e no sentido latente.

A perspectiva funcional do termo supera a mera relação sintática e considera necessários para o processo de significação os contextos de uso que, por sua vez, são “determinados pelos objetivos do emissor, pela materialidade ideológico-política da sociedade e pelos dados do contexto comunicacional”.<sup>337</sup> A filosofia da linguagem ordinária, no entanto, vai ater-se tão somente aos propósitos subjetivos do emissor e não aos componentes políticos e ideológicos da sociedade. Pelo fato de os termos terem funções – adequadas a cada situação –, porquanto são ferramentas, inúmeros são os atos que se podem fazer com as palavras.

Esse tema foi tratado no Direito por Genaro Carrió. A classificação por ele referida, embora não exaustiva, trata das instâncias ou usos básicos da linguagem: a informativa (para informar acerca de certos fenômenos ou estado de coisas); a emotiva (para expressar nossos sentimentos); a diretiva (nos valem da linguagem para induzir a outro a fazer tal ou qual coisa) e, por fim, a performativa (uso operativo da linguagem).<sup>338</sup>

Em sua obra, Austin desenvolve com mais profundidade a noção de enunciado performativo (de *perform*, executar). Esse enunciado não descreve algo, mas antes cumpre uma ação. Ao se dizer “te prometo que [...]”, “te

---

<sup>336</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 65.

<sup>337</sup> Idem, p. 66.

<sup>338</sup> CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre Derecho y Lenguaje**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990. p. 19-21.

presenteio [...]”, ou então, “aposto que [...]”, cumpro de fato uma ação de prometer, de doar, de apostar. São frases rituais que pressupõem certas condições mais ou menos codificadas, pois não posso prometer o impossível, ou doar o que não é meu.

Na instância performativa (ou operativa), o emissor emprega o termo para fazer algo e não para dizer algo sobre algo. No Direito, essa instância foi usada por Hans Kelsen ao formular sua definição de norma jurídica.<sup>339</sup> Mas, sobretudo para o Direito e para os propósitos deste trabalho, é importante considerar o uso da linguagem. Ou seja, se o Direito é uma ciência social aplicada estruturado em um sistema lingüístico, de que modo é possível uma decisão adequada e, com efeito, qual é o fundamento de uma postura desse nível?

O estudo dos usos da linguagem permite efetuar algumas conclusões em torno da disputa existente entre os juristas com referência ao fato de que as palavras da lei contêm uma significação unívoca. Aceitando-se a relação significado de base/significado contextual, nos termos ora propostos, resulta inevitável concluir pela inexistência da pretendida univocidade dos textos jurídicos. Na verdade, existe uma ilusão fornecida pela inalterabilidade da instância sintática dos textos legais. Por desconhecer tal fato, produz-se no Direito uma febre legislativa, decorrente da falsa crença de que, produzindo-se uma alteração nas palavras da lei, transformam-se mecanicamente as práticas sociais e os sentidos normativos. Ocultam, assim, o fato de que, se a ideologia dos intérpretes das normas continua inalterada, a transformação legislativa é uma ilusão e, rapidamente, os novos significantes voltarão a adquirir as velhas significações. A univocidade pressupõe sempre uma prévia coincidência ideológica [...]. A inalterabilidade dos significantes é que permite sustentar o ideal de uma norma jurídica racional, como uma das principais condições asseguradoras dos efeitos sociais da lei na sociedade.<sup>340</sup>

Não há uma relação causal entre fato e valor, ou seja, entre ser e dever ser. Essa causalidade ilusória encontra sua raiz nos séculos XII e XIII com a eclosão do sistema romano-germânico do Direito. A partir daí o direito passou a ser considerado, desde as universidades, como um modelo de organização

---

<sup>339</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 66.

<sup>340</sup> Idem, p. 68.

social. Não estava voltado à prática, mas à filosofia, à teologia e à religião. Indicava aos juízes como, segundo a justiça, deveriam proceder. “O direito é, tal como a moral, um *Sollen* (o que é necessário fazer), não um *Sein* (o que se faz na prática)”.<sup>341</sup> Tal concepção repercute nas ciências sociais e políticas contemporâneas.

Las tendencias dominantes en las ciencias política y social contemporánea comparten El axioma, heredado del positivismo y en su mayor parte no revisado, de que el mundo puede ser dividido em dos categorías: hechos y valores, y que todos los asertos pueden dividirse, de un modo similar, en descriptivos y normativos. El axioma dice que el primer tipo de asertos se interesa por lo que es y el segundo por lo que debe ser; y a partir de Hume se sabe que no puede derivarse el último de primero.<sup>342</sup>

Outro aspecto importante da filosofia da linguagem ordinária diz respeito ao chamado significado “emotivo” das palavras. Uma das razões pelas quais a forma gramatical não é o meio mais seguro é existirem inúmeras palavras à margem do que poderíamos chamar seu significado descritivo, com a capacidade de provocar reações emotivas na maioria das pessoas. São fartos os exemplos dessas palavras. São palavras usadas de forma manifesta ou encoberta, para exteriorizar, despertar ou aguçar certas atitudes de aprovação ou reprovação: liberdade, democracia, imperialismo, oligarquia etc. Essa série de palavras, em determinados contextos, desempenham determinadas funções.<sup>343</sup> É o que ocorre, no Direito, com expressões como boa-fé, bons costumes etc.

Parece evidente, pois, a impossibilidade de desvincular das palavras o seu significado emotivo. O positivismo jurídico, ao ater-se ao aspecto descritivo da palavra, pretendia redefinir o Direito desprovido de carga emotiva. “*Estas no pueden suprimirse por decreto, máxime se se trata de términos incorporados desde tiempo inmemorial al lenguaje cotidiano*”.<sup>344</sup>

<sup>341</sup> DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Traduzido por Hermínio A. de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 42.

<sup>342</sup> PITKIN, Hanna Fenichel. **Wittgenstein: el lenguaje, la política y la justicia**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984. p. 319.

<sup>343</sup> CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre Derecho y Lenguaje**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990. p. 22.

<sup>344</sup> Idem, p. 23.

A compreensão do aspecto emotivo da palavra é condição necessária para eliminar dissonâncias de sentido. Se não estiver clara qual a causa da divergência, ou por que se discute, será estéril todo esforço de argumentação. Por meio das cargas emotivas, o receptor é conduzido ao campo valorativo do emissor. No entanto, a atitude valorativa fica encoberta pela roupagem descritiva para facilitar a sua aceitação.

Assim, os valores são transformados como dados referenciais transformados em substâncias. Esse processo discursivo é chamado pelos autores de diversos modos: *processo de substancialização*, *processo de coisificação* ou *processo de fetichização*.<sup>345</sup>

Também é importante a contribuição da filosofia da linguagem ordinária no relativo às incertezas significativas. Aqui se ressalta a noção de vagueza e ambigüidade dos termos. A análise dos termos, levando em consideração os níveis de significado de base e significado contextual, denuncia a impossibilidade do acesso pleno ao significado. As características designativas e denotativas dos termos são estudadas pela filosofia da linguagem ordinária como problemas de vagueza e ambigüidade. A primeira, a vagueza, estaria ligada à denotação. A segunda, a ambigüidade, à designação.

A noção de vagueza pode ser compreendida pela inexistência de uma regra definida quanto à aplicação do termo. Os critérios de objetividade que subordinam a aplicação de um termo nem sempre permitem decidir, na totalidade dos casos, os limites precisos da sua denotação. Pensar, por exemplo, na onerosidade como uma característica de certos contratos, ela se configura quando as partes têm vantagens e desvantagens patrimoniais na relação negocial. Mas não se pode ter certeza quanto aos limites objetivos dessa característica. Em que momento começa/cessa a onerosidade? Nesses casos, a providência será o recurso às regras de uso. Contudo, elas igualmente não proporcionam propriedades designativas precisas porque nenhuma linguagem

---

<sup>345</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 70.

pode prever o surgimento de situações ou objetos inéditos. É o que Waismann denomina de “la textura abierta del lenguaje”<sup>346</sup> (*open texture*).

Paralelo ao problema da vagueza, há o problema da ambigüidade. A ambigüidade está vinculada ao problema designativo do termo, que pode indicar um determinado objeto, distinguindo-o de todos os demais. No entanto, um mesmo termo pode designar objetos distintos, ocorrendo um tipo de ambigüidade denominada de *homonímia*: relação entre formas lingüísticas que, com significados diferentes, têm a mesma forma gráfica e fônica ou apenas fônica.

Por outro lado, tem-se a *polissemia* que difere da homonímia por ser a mesma palavra, e não, palavras com origens diferentes que convergiram foneticamente. Além dessas hipóteses de uso extensivo ou metafórico (polissemia), há outros casos de palavras que se aplicam a um grande número de objetos que não apresentam propriedades comuns conotadas por elas. É o caso da palavra “jogo”, atribuída a varias situações que necessariamente não guardam as mesmas propriedades: jogo de palavras, jogo de futebol, jogo de cena etc.<sup>347</sup>

A vagueza e a ambigüidade são termos distintos. No caso da ambigüidade, não há incerteza acerca do objeto ou situações que se podem aplicar, mas “el significado de las palabras está en función del contexto lingüístico en que aparecen y de la situación humana dentro de la que son usadas”.<sup>348</sup> Em contrapartida, há vagueza quando, a partir das regras de uso, não se pode definir com exatidão os critérios de aplicação denotativa, o que nos leva a recorrer a regras auxiliares.

A partir dessa constatação, o postulado neopositivista da certeza e da ausência de ambigüidades no sistema, passa a ser relativizado. Isso merece destaque, pois o ponto de luz da análise do fenômeno jurídico é necessariamente ampliado, embora ainda vinculado ao referencial lingüístico-instrumental.

---

<sup>346</sup> CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre Derecho y Lenguaje**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990. p. 35.

<sup>347</sup> Idem, p. 29.

<sup>348</sup> Idem, ibidem.

Para a filosofia da linguagem ordinária, um problema filosófico deve ser considerado no seu contexto (circunstâncias) e nas intenções que o envolvem (persuasão). Ocorre, assim, uma mudança no modo de avaliar a linguagem. Há uma pretensão lexicográfica (análise do contexto), diferente, portanto, da do neopositivismo lógico, cuja finalidade era a de considerar a linguagem como algo matematizável e meramente formal.

No entanto, há identidades entre o neopositivismo lógico e a filosofia da linguagem ordinária. A linguagem, tanto para a filosofia analítica como para a filosofia da linguagem ordinária, é posta no sentido instrumental de aproximação (desvelamento) do sujeito e do mundo. A partir da divisão feita pela semiótica: *sintaxe, semântica e pragmática*, é possível situar a filosofia analítica, em sentido estrito, ao nível da sintaxe. Já a preocupação da filosofia da linguagem ordinária é com a análise contextual para dar-se sentido aos signos.

A Filosofia da linguagem ordinária procurou demonstrar 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.<sup>349</sup>

Ao se valer de outras categorias da semiótica, mas ainda considerando a dimensão instrumental da linguagem, pode-se notar que a filosofia da linguagem ordinária “nada mais é do que uma vertente, de cunho mais crítico, da filosofia analítica”.<sup>350</sup>

Ao mais,

a análise pragmática da filosofia da linguagem ordinária não se estendeu aos fatores sociopolíticos. Com efeito, apoiando-se em certos pressupostos psicologistas, ignoraram a necessária inserção histórica da linguagem, assim como a articulação do nível pragmático de sua análise com a sociedade, vista em sua totalidade.<sup>351</sup>

<sup>349</sup> ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: UNISINOS, 1998. p. 23.

<sup>350</sup> Idem, p. 27.

<sup>351</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 64.

Contudo, isso representou um avanço pois, ao romper dessa maneira com o neopositivismo, reconhecendo o contexto intersubjetivo que gera o sentido, a filosofia da linguagem ordinária aproxima-se da hermenêutica.

O chamado giro lingüístico, no entanto, não superou um obstáculo fundamental. Em que pese reconhecer a linguagem como *a priori*, adota sempre um ponto de vista analítico proposicional. Isso pode ser notado tanto na versão lógico-analítica (construção de uma linguagem universal), como na pragmática (linguagem natural e “jogos de linguagem”). Ou seja, a linguagem é instrumental existente entre o sujeito e o objeto. Essa “terceira coisa” só vai ser superada com o *hermeneutic turn*.

Conceber a linguagem como totalidade, é dizer, entender que não há um mundo sem mediação do significado, significa romper com a concepção de que há um sujeito cognoscente apreendendo um objeto, mediante um instrumento chamado linguagem. Morre, assim, o *cogito* cartesiano e todas as formas de “eu” puro, desindexado de cadeias significantes. Da superada (?) relação sujeito-objeto, passa-se à relação sujeito-sujeito. Essa superação ocorre com a ontologia fundamental (analítica existencial). Com ela, decreta-se a morte da idéia de subjetividade como instauradora da condição de ser-no-mundo do sujeito. Com a ontologia fundamental, o que morre é o sujeito (o árbitro do sujeito) que se coloca como fundamento do mundo.<sup>352</sup>

Com efeito, o que vai ocorrer, a partir do *hermeneutic turn*, na teoria jurídica submersa no paradigma epistemológico da filosofia da consciência – a subjetividade fundante dos objetos do mundo – é uma fissura, na medida em que haverá um inversão do *cogito* cartesiano para um *existo*, logo penso.

---

<sup>352</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 174.

#### 4 A FILOSOFIA HERMENÊUTICA COMO HORIZONTE DA LINGUAGEM. DA FILOSOFIA HERMENÊUTICA À HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

Com a especial consideração à complexidade do fenômeno lingüístico (O que é a linguagem?), verifica-se que tendências filosóficas marcadas pela linguagem admitem a possibilidade de os problemas filosóficos serem considerados linguisticamente. Contudo, em razão de elas terem reduzido o horizonte da linguagem sob o guarda-chuva da objetividade da ciência, definiram *a priori* os limites e natureza da própria linguagem, ou seja, os limites do modo (metodologia) de como os problemas filosóficos devem ser tratados a partir da natureza instrumental da própria linguagem.

A situação decorrente disso é a pretensão paradigmática daquelas teorias, como é o caso do neopositivismo, ao pretenderem dar fundamentação teórica ao Direito.

O desenvolvimento da filosofia hermenêutica parte, inicialmente, dos mesmos elementos trabalhados por outras tendências filosóficas: experiência vivida, função da linguagem e compreensão. A atenção destinada pela filosofia hermenêutica a esses aspectos logrou fazer uma instigante contribuição à (re)descoberta do papel da Filosofia na constituição/compreensão do jurídico. Não se atribui a ela, por óbvio, a primazia de refundar tal discussão, mas se reconhece, a partir dela, que o centro da ocupação deve ser deslocado. Ou seja, a teoria cuja preocupação conferia ao sujeito a primazia da determinação do ser (razão teórica) e do dever ser (razão prática) representou um desejo decorrente de uma pretensão moral universalizante. Não se pode relegar a um segundo plano o sentimento, o desejo, mas que justificativa pode-se dar a uma pretensão de universalidade? Tal pretensão redundou em predomínio: individual, jurídico, político, econômico etc. Portanto, em nome do universal sufoca-se o particular. Ou, a sobrevida do particular no máximo é uma concessão do universal. A expressão particular aqui é usada apenas como antagônica à universal. Esta sim, aplicável a um desejo localizado que se pretende realidade.

A tese, frise-se bem, é descritiva (da trajetória ou do movimento de uma determinada forma que encerra um conteúdo pretendido) e não normativa. A



proposta não é assinalar o que se deve fazer. Nisso reside a justificativa, a opção pela análise desde a filosofia hermenêutica para, enfim, chegar-se à hermenêutica filosófica, ou, simplesmente, à hermenêutica (pois o predicado não acrescenta nada ao sujeito, neste caso). “Os mais lúcidos intérpretes da contemporaneidade [...] têm enfatizado o fato de que a hermenêutica não consiste em um novo paradigma do conhecimento”.<sup>353</sup>

O presente, o que se descreve, o que se passa, está conectado ao que se passou. Assim, se não se pretende uma normatividade, e, por óbvio, como isso, prescinde-se de um princípio universalizante. Com efeito, não se trata de repelir simplesmente ou de inverter pressupostos daquelas tendências racionalistas, mas de descrever para além das suas pegadas e, com isso, não conferir limites ao que efetivamente não tem, como a linguagem. Inicialmente, a partir da análise dos mesmos elementos considerados por outras tendências que dão primazia à linguagem, a hermenêutica filosófica chega a constatações diversas em relação o conhecimento, sua natureza, processo de aquisição, seu alcance, limites e, principalmente, da superação da relação sujeito/objeto.

Assim, o que se passou foi desde a pretensão aristotélica, segundo Höffe,<sup>354</sup> de um saber insuspeito, não contaminado pela linguagem e pela história, isto é, fundamentado no tipo de saber teórico. Desde então a tarefa passou a ser a de obter padrões de ordem na natureza, traduzindo-os em leis aplicáveis no tempo e no espaço, como propôs, também, Kant. O afastamento da *theoria* de situações contingenciais justificava-se pelos seus próprios fundamentos de universalidade e de necessidade. Por isso, nessa perspectiva, a linguagem situada na *poiesis*, pois a ela se confere um saber técnico-instrumental; veicular, não constitutivo, do conhecimento.

Em síntese, esse foi o legado aristotélico às filosofias da linguagem. Não se trata de um modelo ilegítimo, ao contrário, ele se estatui porque expõe e justifica seus fundamentos. No relativo ao Direito, porém, cabe verificar se as suas necessidades lingüísticas podem ser atendidas por tratamentos filosóficos

---

<sup>353</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 110.

<sup>354</sup> HÖFFE, Otfried. **Aristóteles**. Traduzido por Roberto Hofmeister Pich. Porto Alegre: Artmed, 2008. p. 129.

vinculados à linguagem de caráter instrumental-metafísico. A hipótese de a linguagem ser vista como algo composto por extremos opostos – a linguagem matemática é oposta à linguagem poética, por exemplo –, supõe um obstáculo a uma mesma tendência filosófica poder abarcar esses opostos, pois a linguagem de cada pólo possuiria estrutura e função distintas.

[O que estou sustentando é que] não é possível assumir uma filosofia da linguagem que atenda, simultaneamente, os dois pólos de estruturação expressiva: um deles é precisamente o oposto do outro. Filosofias analíticas da linguagem caracterizam-se pela exclusão sistemática dos elementos vividos, pelo fato de não serem eles articuláveis nem suscetíveis de composição e decomposição, mas pertencerem a um fluxo não decomponível e não articulável; também pela idéia de serem estritamente “irrelevantes” para o entendimento da significação de expressões e ações, pertencendo, em todo caso, a uma psicologia ou sociologia da cultura, alheia a uma filosofia da linguagem *stricto sensu*.<sup>355</sup>

A linguagem do Direito, no referencial neopositivista, ocuparia pólo oposto à da Poesia em razão da sua identidade de estrutura e função com a linguagem da Matemática. A atribuição de significação para o neopositivismo não pode estar vinculada a recursos subjetivos ou culturais. Para essa linguagem, a experiência, ainda que se constitua no espaço público e não reclama privilégio no modo de ser acessada, é reprocessada analiticamente e transformada em fato observável e não constituinte de significações.

Para o neopositivismo a linguagem é uma estrutura formal de signos, cuja finalidade não é o êxito, no sentido ético, da ação humana. Denota-se o pouco apreço deferido à experiência vivida como vinculada à função de produzir significados. A hermenêutica, a partir da filosofia hermenêutica, considera a linguagem como *mediun*, ou seja, como meio (não no sentido instrumental, veicular) de atribuição de sentido. A hermenêutica até Martin Heidegger e, depois, Hans-Georg Gadamer, era compreendida como epistemologia (Schleiermacher), ou seja, interpretar consistia em reproduzir o sentido “unívoco” (racionalidade instrumental) da norma jurídica (*Auslegung*).

---

<sup>355</sup> CABRERA, Julio. **Margens das Filosofias da Linguagem**: conflitos e aproximações entre analíticas, hermenêuticas, fenomenologias e metacríticas da linguagem. Brasília: Universidade de Brasília, 2003. p. 30.

O papel da interpretação, desde Antiguidade, e durante séculos, foi o de explicar os textos, cujo sentido não se encontrava claro. Já a hermenêutica contemporânea é resultado de três modelos de interpretação, mas todos com o objetivo de decifrar o sentido de diferentes tipos de textos: a análise da linguagem e do texto literário; a exegese de literatura bíblica e a interpretação das leis.<sup>356</sup>

No campo da filologia coube aos filósofos iluministas trazerem à hermenêutica métodos interpretativos que, partindo de princípios, pudessem sistematizar todo o conhecimento humano. A interpretação localizada nos redutos da lógica permitiram o desenvolvimento de uma teoria geral e, portanto, a determinação dos parâmetros conceituais da hermenêutica contemporânea, cuja consequência foi o seu amplo manuseio na busca dos fundamentos de cada ciência.<sup>357</sup>

A interpretação filológica, com efeito, está ligada à interpretação jurídica consubstanciada na reciprocidade de idéias entre um campo e outro. Contudo, foi no século XIX, que a

investigação sobre os princípios gerais foi sistematizada na obra de Schleiermacher [...] [que] estabeleceu o núcleo dessa teoria geral do conhecimento humano na idéia de razão humana, que deveria substituir a idéia central de Deus, passando então todo o conhecimento a ser referido a este novo centro.<sup>358</sup>

Embora o desenvolvimento dessa perspectiva interpretativa, o Direito permaneceu vinculado à interpretação metodológica, reduzida à leitura de textos legais.

---

<sup>356</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 105.

<sup>357</sup> Idem, p. 106-107.

<sup>358</sup> Idem, p. 108.

A redução da interpretação jurídica, a um único vetor, o da leitura gramatical e lógico-sistemática do texto legal, teve papel determinante no pensamento jurídico, pois terminou por restringir a atividade do intérprete ao estabelecimento do sentido literal da lei, e, mesmo assim, cabendo somente nos casos em que o emprego da língua não fosse suficiente para a compreensão do texto legal. O surgimento do estado liberal de direito, forma jurídica da sociedade capitalista industrial, trouxe consigo exigências de segurança jurídica no seio da sociedade com interesses de classe definidos e com uma crescente pluralidade político-ideológica, o que levou à busca de métodos interpretativos que atendessem às novas realidades sociais. O formalismo jurídico do direito liberal pretendia garantir a segurança jurídica através do modelo racional e doutrinário, que tinha na interpretação lógico-gramatical e sistemática a espinha dorsal da sua implementação.<sup>359</sup>

Para este “modo de interpretar”, o Direito é um sistema fechado, perfeito e acabado, apropriado ao modelo econômico liberal. Contudo, inadequado a emergência de novos agentes e fatores sócias e econômicos que pressionavam para a modificação do sistema jurídico-político, que, em certo sentido, implicava na mudança da própria forma de interpretar o Direito. Assim é que a evolução da interpretação do Direito, ou a mudança, deu-se na esteira da própria modificação da estrutura do Estado, de liberal para social. Principalmente depois do segundo pós-guerra, em que valores substanciais de humanidade passaram a freqüentar marcos regulatórios estatais, é que se exigiu da prática interpretativa o reconhecimento desses valores na compreensão do Direito. Mas essa possibilidade integradora não pode ser considerada como uma simples atividade volitiva, ou uma escolha entre extremos opostos. Ao contrário, objetivamente ela não logrou êxito, porquanto seu referencial teórico permaneceu vinculado ao primado da razão. A tese [descritiva] aqui defendida é a de que ainda hoje predomina a filosofia da consciência na compreensão do fenômeno jurídico e isso é um obstáculo para a sua compreensão na perspectiva da hermenêutica filosófica. Com efeito, um obstáculo para repensar o sujeito de direito fora do quadro da intersubjetividade e recuperá-lo em uma nova perspectiva.

---

<sup>359</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 108-109.

[...] alguns autores [...] propõem repensar o sujeito de direito fora do quadro restrito da intersubjetividade e recuperá-lo dentro de uma nova perspectiva. Essa perspectiva será definida em função da ligação intrínseca entre a subjetividade e a interubjetividade, isto é, o homem como senhor autônomo do seu destino que se realiza no quadro mais abrangente de uma intersubjetividade para além das relações sinalagmáticas próprias de um determinado tipo de arranjo social e momento histórico. Trata-se, assim, de situar a questão do novo sujeito de direito, dentro de uma sociedade democrática, o que implicará num novo paradigma de leitura do sistema jurídico.<sup>360</sup>

Esse novo paradigma de leitura do jurídico está referido em uma hermenêutica não metodológica. O que muda com Heidegger? A partir dele, a questão não é mais o primado da razão sobre a existência, mas ao contrário: “*Existo, logo penso*”. Ou seja, a busca não é de um método de compreender, pois compreender é compreender o ser, mas de uma hermenêutica da existência. Nesse passo, portanto, cabe fazer uma abordagem da hermenêutica filosófica como um “outro olhar” sobre o fenômeno jurídico. O ponto de partida são as raízes heideggerianas (filosofia hermenêutica ou hermenêutica da facticidade, cujo propósito é o de investigar as condições ontológicas prévias da compreensão) e gadamerianas (hermenêutica filosófica) e dessa forma de conceber a hermenêutica.

As filosofias da linguagem se constituíram a partir da redução do fenômeno lingüístico à sua função veicular e comunicacional (complexidade limitada). O efeito disso é que as ciências empíricas e ou empírico-formais passaram a ser o horizonte de sentido da linguagem. Esse caráter instrumental da linguagem determina limites a ela, de modo que, em relação à *theoria* e à *práxis* ela tem papel efetivamente secundário. Um saber não afetado pela linguagem.

Analisada a estrutura do *Dasein* sob a perspectiva da *práxis* aristotélica, observa-se uma certa similitude estrutural, conceitual e terminológica entre a analítica de Aristóteles e a *existenciária* de Heidegger. Aristóteles pretendeu um saber não contaminado pela história e pela linguagem. Efetivamente isso é

---

<sup>360</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 132.

possível. O questionável, no entanto, é se o saber pode ser desvinculado da ética, que, por sua vez, como visto, também é um tipo de saber. O projeto de Heidegger foi, por meio da analítica existenciária, dar à *práxis* um sentido prioritário e, com efeito, aos demais saberes, *techne* e *poiesis*, um sentido derivado.

#### 4.1 DA FILOSOFIA HERMENÊUTICA À HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

Tanto na filosofia clássica como na filosofia da consciência, a linguagem é considerada uma terceira coisa interposta entre o sujeito e o objeto, formando, a rigor, um obstáculo ao conhecimento de como são as coisas em si mesmas (as coisas mesmas).<sup>361</sup> Com Heidegger, a linguagem passa a ter outra conotação, porque o seu caráter instrumental, uma de suas manifestações, não diz tudo o que ela é, mas diz apenas de como é a linguagem para o paradigma das teorias da consciência e da representação. O objetivo de Heidegger é outro.

Todo o seu esforço consiste em mostrar as bases de outro paradigma do pensamento, a partir de onde é não só possível um outro tipo de experiência com a linguagem, mas onde a linguagem constitui momento fundamental para toda experiência do real. Ora, o que Heidegger pretende, não negando o valor do caráter instrumental da linguagem, é fazer o “*passo para trás*”, a fim de poder pensar a relação originária do homem com a linguagem que, para ele, não constitui uma pesquisa a mais ao lado das ciências e da Filosofia da tradição, mas uma descida a seus “fundamentos”, pois é essa relação originária que é sempre pressuposta em toda ciência e Filosofia.<sup>362</sup>

No rastro desse entendimento heideggeriano, a linguagem não é instrumento por meio do qual o sujeito tem acesso aos objetos. Com efeito, o que vem a ser a linguagem nesse contexto? A linguagem não é um objeto distante do sujeito. Quando falamos dela já estamos nela.

---

<sup>361</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 155-156.

<sup>362</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 205.

Somos, antes de tudo, linguagem e pela linguagem. Não é necessário um caminho para a linguagem. Um caminho para a linguagem é até impossível, uma vez que já estamos no lugar para o qual o caminho deveria nos conduzir.<sup>363</sup>

O ser humano não pode ser conotado como alguém dotado de razão, como tradicionalmente a Filosofia o definiu. A definição equivalente procedida por Heidegger dá conta de ser o homem um ser vivo que tem seu próprio ser no diálogo e na fala. Ou seja, o homem realiza sua existência no horizonte dos meios discursivos e comunicativos.<sup>364</sup> Esse é o deslocamento fundamental procedido pela analítica existenciária de Heidegger, ou pela sua ontologia fundamental.

A linguagem, assim, permite a abertura, à manifestação do ente, porque só onde existe linguagem o ente pode manifestar-se. Em que isso difere de outras concepções? A linguagem não é constitutiva do ser, mas evento de desvelamento do sentido do ser. Portanto, a linguagem, juntamente com a compreensão (um dos existenciais do *Dasein*) pertence à esfera do desvelamento dos entes que radica na essência da linguagem enquanto casa do ser.<sup>365</sup> Essa é substancialmente a mudança de paradigma.

O ponto de partida é a fenomenologia, pois, por meio dela – método fenomenológico – Heidegger chegará à idéia de compreensão. Sua preocupação voltava-se para o sentido do ser – até então entificado pela metafísica. O sentido do ser é o sentido fundante de todos os demais sentidos. Contudo, a questão permanece em aberto: como tematizar o sentido do ser? Em busca dessa resposta, Heidegger se volta para a análise do homem, enquanto ente, cujo ser consiste em compreender o *ser*.<sup>366</sup> Como o homem só é homem enquanto ser-no-mundo, e como compreender é sua dimensão constitutiva, ele desde sempre está no mundo hermenêutico – compreendedor. Além disso, como o homem é histórico, não se pode falar de uma compreensão definitiva ou pré-existente. Ela

---

<sup>363</sup> HEIDEGGER, Martin. **A Caminho da Linguagem**. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 191.

<sup>364</sup> ESCUDERO, Jesús Adrian. **Heidegger e a Filosofia Prática de Aristóteles**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010. p. 75.

<sup>365</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 206-207.

<sup>366</sup> Idem, p. 207.

co-existe ao homem; é a sua dimensão constitutiva. Se a compreensão não pode ser concebida como definitiva porque o homem é histórico, deve-se levar em consideração, portanto, além da história, a cultura e a tradição. De outra banda, a história, a cultura e a tradição são produzidas pela compreensão. Essa relação circular (círculo hermenêutico)<sup>367</sup> passa a ser um modelo estrutural básico da hermenêutica.

Com efeito, houve uma “virada” hermenêutica cuja finalidade era a superação da metafísica. Essa também foi uma pretensão de Rudolf Carnap. Com o movimento neopositivista do Círculo de Viena, Carnap propugnou que a metafísica constituía-se de proposições destituídas de sentido. A atribuição de sentido era dada pelo método lógico. Em sendo assim, o pensamento neopositivista permaneceu circunscrito à lógica. A superação da metafísica foi o escopo de Heidegger, o qual, por caminhos outros que os do neopositivismo,

procurou um método de ultrapassar as concepções de *Ser* defendidas no Ocidente, um método que permitisse ir às raízes dessas concepções, uma “hermenêutica” que lhe possibilitasse tornar manifestos os pressupostos sobre os quais se têm baseado [...]. Desejava pôr em causa toda a tradição metafísica ocidental.<sup>368</sup>

Portanto, a tarefa de Heidegger era a de libertar o ser aprisionado pela metafísica ocidental. Ou seja, ao deixar de ir “às coisas mesmas” (zu den Sachen selbsz), os sistemas metafísicos ocidentais fixaram-se a um conceito demasiadamente forte de razão. Ou, ainda, o esquecimento do homem em sua concretude. Por isso, valeu-se da fenomenologia, não ao mesmo modo de

---

<sup>367</sup> A idéia de círculo hermenêutico foi desenvolvida por Schleiermacher, e divulgada pelo historiador e filósofo Wilhelm Dilthey, era entendida como sendo a estrutura necessária para a construção de uma teoria geral do conhecimento humano, no âmbito das ciências sociais e estudos literários. BARRETTO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 108.

<sup>368</sup> PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 129.



Husserl<sup>369</sup>, embora nela se tenha inspirado. O que Heidegger pretendia era ultrapassar as concepções de ser defendidas no Ocidente; o ser deveria ser evidenciado propriamente, e não a ideologia de cada um. Nesse sentido, destaca-se a importância de Aristóteles considerada alhures. “O rechço da atitude teórica em Husserl e a assimilação produtiva do pensamento ético de Aristóteles constituem ingredientes insubstituíveis na análise heideggeriana da existência humana”.<sup>370</sup>

Então, diferentemente de Husserl, cuja facticidade do ser era encarada como um dado da consciência, Heidegger não se valeu de um referencial calcado na subjetividade para questionar o problema do ser.

Na sua teoria, Heidegger, diversamente de Husserl, repensou o conceito fenomenológico de maneira que a fenomenologia e o método fenomenológico adquirissem um caráter diferente. A diferença estava na palavra hermenêutica. Ao contrário de Husserl, que nunca a usou, Heidegger assverou que a autêntica dimensão do método fenomenológico o torna hermenêutico. A fenomenologia não deve ser entendida como necessariamente uma revelação da consciência, pois pode ser um meio de revelar o ser, em toda a sua facticidade e historicidade; “significa deixar que as coisas se manifestem como o que são, sem que projectemos nelas as nossas próprias categorias”.<sup>371</sup>

Ou seja, o *mundo da vida* (*Lebenswelt*) é que efetivamente interessará a Heidegger. Deve-se partir das coisas mesmas, da fenomenologia. No § 7º da sua

---

<sup>369</sup> *Fenomenologia husserliana*. Entende-se esta expressão como uma tentativa de definição de uma forma de conhecimento, a mais madura e a mais rigorosa; ela pretende explicar os objetos graças a mais escrupulosa e estrita fidelidade a tudo aquilo que é dado efetiva e imediatamente, em um “retorno direto às coisas”, não da forma como nossos sentidos percebem, porém da forma como o capta diretamente a consciência de um sujeito pensante. Para tanto, é necessário evitar entraves que consistem tanto em formular hipóteses sobre a realidade física das coisas (realismo científico), como em reduzir explicações de nosso pensamento a um mecanismo psicológico (“psicologismo”). Verbetes Fenomenologia. PERRIN, Jean-François. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito**. Direção de André-Jean Arnaud e outros. Traduzido por Patrice Charles e F. X. Willaume. Acréscimos na edição brasileira de Vicente de Paulo Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 342.

<sup>370</sup> ESCUDERO, Jesús Adrian. **Heidegger e a Filosofia Prática de Aristóteles**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010. p. 49.

<sup>371</sup> PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 129-133.

obra *Ser e Tempo*<sup>372</sup>, Heidegger conjectura acerca do método fenomenológico de investigação.

A fenomenologia é a via de acesso e o modo de verificação para se determinar o que deve constituir tema da ontologia. *A ontologia só é possível como fenomenologia*. O conceito fenomenológico de fenômeno propõe, como o que se mostra, o ser dos entes, o seu sentido, suas modificações e derivados. Pois, o mostrar-se não é um mostrar-se qualquer e, muito menos, uma manifestação. O ser dos entes nunca pode ser uma coisa “atrás” da qual esteja outra coisa “que não se manifesta”.<sup>373</sup>

Ao contrário de Husserl, para quem a tarefa fundamental da fenomenologia era a de tematizar a subjetividade anônima constituidora do mundo objetivo, ou seja, de toda consciência ser consciência de algo – constituição de uma objetividade –, Heidegger supera essa fenomenologia e questiona a própria condição de possibilidade de qualquer “dar-se”. De outra forma, pretende explicitar a esfera de possibilitação do próprio encontro entre a subjetividade e o mundo. A fenomenologia passa a ser a busca daquilo que se mostra a partir de si mesmo. Desse modo, revela-se o próprio ser, ou aquilo escondido no discurso.

O existir deve ser entendido como possibilidade e não como simples-presença no sentido temporal. Possibilidade porque o homem não pode ser tomado por um ou por outro aspecto considerado “essencial”. Nesse sentido, possibilidade é existência (o homem é definido como existência). Ao desenvolver sua analítica existencial, Heidegger considerou elementos pelos quais o homem se constitui, e os denominou de “existenciais”. A partir da analítica existencial, define-se a essência do homem como existência (possibilidade/poder-ser). Mas esse poder-ser é poder ser-no-mundo. Isso passa a ser fundamental, porque o ser do homem referido a possibilidades será concebido como um *ser-no-mundo*, *estar-aí*, *Dasein*.

---

<sup>372</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo I e II**. 12. ed. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 56.

<sup>373</sup> Idem, p. 66.

A estrutura ontológica desse ente, que eu mesmo sou, centra-se na autoconsciência da existência. Porque o si-mesmo não pode ser concebido nem como substância e nem como sujeito, estando fundado na existência, a análise do si-mesmo impróprio, isto é, do impessoal, foi totalmente abandonada ao fluxo da interpretação preparatória da presença. Tendo-se, agora, retomado *explicitamente* o si-mesmo na estrutura da cura e, assim, da temporalidade, a interpretação temporal da autoconsciência e da *falta de consistência do si-mesmo* recebe uma gravidade própria. Ela necessita de um desenvolvimento temático especial. Contudo, ela não apenas propicia uma segurança correta contra os paralogismos e as questões ontologicamente inadequadas sobre o ser do eu, como também oferece, ao mesmo tempo, e de acordo com a sua função central, uma visão mais originária da *estrutura de temporalização* da temporalidade. Esta se desentranha como a *historicidade* da pre-sença. A sentença: a pre-sença é histórica, confirme-se, do ponto de vista ontológico-existencial, como proposição fundamental. Ela está muito distante de uma constatação meramente ôntica do fato de a pre-sença se dar numa “história mundial”. A temporalidade da pre-sença é, porém, o fundamento de uma possível compreensão historiográfica que, por sua vez, comporta a possibilidade de uma elaboração explícita da historiografia como ciência.<sup>374</sup>

O *Dasein* está no mundo não como simples-presença. Isso, com efeito, remete à análise de não poder considerar-se o mundo como algo externo, ou oposto ao *Dasein*. O mundo, *rectius* mundaneidade, dessa maneira, deve ser considerado como um “existencial”. Então, o homem relaciona-se com o mundo – “existencial” – somente a partir do sentido que as coisas podem ter pois, em sendo o mundo um existencial (ou uma categoria pela qual o homem se constitui), as coisas se apresentam dotadas de um significado. “Se olho para um lugar e vejo um fuzil, é porque antes disso eu já sei o que é uma arma. Sem isso, a questão do sentido do fuzil não se apresentaria, ou seja, o fuzil não exsurgiria como fuzil”.<sup>375</sup> Portanto, ao considerar-se a impossibilidade de relacionamento desinteressado (porque, embora não seja perceptível, há uma situação emotiva/afetiva) quer-se dizer que sempre há um relacionar-se com significado e funções.

<sup>374</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo I e II**. 12. ed. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2003. p. 127.

<sup>375</sup> STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?: uma resposta a partir do *Ontological Turn*. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003. p. 228.

[...] o mundo não lhe [ao estar-aí] é dado primariamente como um conjunto de “objetos” com os quais, num segundo momento, se relacionaria, ao atribuir-lhe os seus significados e funções. As coisas apresentam-se-lhe sempre já dotadas de uma função, isto é, de um significado; e podem manifestar-se-lhe como coisas, unicamente enquanto se inserem numa totalidade de significados de que o *Dasein* já dispõe. Com isso põe-se a claro a estrutura peculiarmente “circular” da compreensão, que constitui um dos núcleos teóricos mais relevantes de todo o *Sein und Zeit*.<sup>376</sup>

A partir da analítica existencial, a compreensão passa a ser elemento determinante do modo de ser-no-mundo do homem.<sup>377</sup> A hermenêutica de Heidegger é ontológica. Ontologia, no modo proferido por Heidegger, toma um sentido próprio, qual seja o da compreensão da totalidade.

A compreensão da totalidade implica em dar-se conta que o compreender que sempre parecia ser uma alteração da minha mente, uma pura alegação da minha inteligência, este compreender é constitutivo da própria condição humana.<sup>378</sup>

Não se compreende por que se é inteligente, mas a compreensão, juntamente com a facticidade, a possibilidade, é um existencial do homem, ou seja, uma categoria pela qual o homem se constitui. Logo, compreender independe de qualquer subjetivismo.

Tem-se, por isso, que a abordagem realizada por Heidegger se contrapõe completamente à levada a efeito pela hermenêutica anterior. Ao asseverar que o ser-aí em si mesmo é hermenêutico, “compreendedor” de ser, ocorre um deslocamento da hermenêutica epistemológica para a ontológica.

---

<sup>376</sup> VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. Lisboa: Edições 70, 1987. p. 34.

<sup>377</sup> STEIN, Ernildo. **Diferença e Metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. p. 101.

<sup>378</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. p. 57.

É que ele [Heidegger] acrescenta um aspecto prático na medida em que descreve o ser humano como ser-no-mundo que desde sempre já se compreende a si mesmo no mundo, mas só se compreende a si mesmo no mundo porque já antecipou sempre uma compreensão do ser. Compreensão do ser não é de um ser objetivo, objeto, mas compreensão da totalidade. Este elemento prático é totalmente novo. Antes a hermenêutica era o compreender de textos, compreender determinados universos culturais, era, no fundo, um interpretar que tratava de objetos. Agora o compreender é um compreender que se constitui como totalidade, porque é um compreender do mundo, mas não de um mundo como continente de conteúdos, mas de um mundo que é a própria transcendência. Este mundo ao mesmo tempo que somos nós e projetamos sobre tudo o que deve se dar. Assim vai-se formar a chamada estrutura da circularidade, isto quer dizer, na medida em que já sempre somos mundo e, ao mesmo tempo, projetamos mundo. Estamos envolvidos com os objetos do mundo e descrevemos o mundo no qual se dão os objetos.<sup>379</sup>

As estruturas constitutivas do *Dasein*, isto é, os existenciais, permitirão superar a subjetividade. A análise dos existenciais (categoria pela qual o homem se constitui), entre eles a compreensão, a interpretação (o discurso), a afetividade (além da facticidade e da possibilidade – futuro), tornam possível a percepção do núcleo fundamental trabalhado por Heidegger em sua obra *Ser e Tempo* e que torna a análise liberta da filosofia da subjetividade. Ao caracterizar a compreensão como uma “estrutura prévia” ele, no entanto, reconhece sua ocorrência através do mundo. Assim, compreensão e mundo são partes inseparáveis da constituição ontológica do *Dasein*.

Para determinar-se a estrutura formal do círculo em que se move a interrogação filosófica do ser-ai é preciso partir da análise da compreensão.

A compreensão é um modo de ser do ser-aí, um existencial. A compreensão é a própria abertura do ser no mundo. Toda a teoria, o ver, o compreender são derivados dessa compreensão existencial, que é a própria luz, iluminação, abertura, revelação do ser-aí.<sup>380</sup>

<sup>379</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. p. 61.

<sup>380</sup> STEIN, Ernildo. **Compreensão e Finitude: estrutura e movimento da interrogação hermenêutica heideggeriana**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001. p. 246.

O mundo só se nos dá, com efeito, se já temos um certo patrimônio de idéias. A reflexão é consequência da existência de pré-compreensão das coisas.

Se isso é uma constatação, também é verdadeiro não se ter conhecimento completo do mundo. A compreensão, enquanto estrutura existencial, é condição de abertura e de possibilidade. Dito de outra maneira, abertura e possibilidade são apenas aquilo que, de originário, o ser-aí dispõe. Originariedade que está sujeita a modificações decorrentes da “circularidade”, porque o ser-aí não é fechado. Não se trata da captação do objeto pela inteligência do pensamento (*noese*), por um sujeito originariamente vazio. A originariedade não é o desabitado, o vazio; originário é pré-compreensão. Se há uma compreensão originária, implica dizer, então, que as coisas já estão descobertas (nessa compreensão originária). Logo, é possível falar-se de conhecimento não no sentido epistemológico (na relação sujeito-objeto), mas como articulação originária da relação do *Dasein* com o mundo (filosofia hermenêutica).

Dessa relação infere-se – e isso é importante – que de um lado tem-se ao alcance a análise lógica do discurso; de outro, aquilo que limita o elemento lógico-semântico: a condição histórica, cultural determinada, exigindo, por isso, o processo da interpretação.<sup>381</sup>

A interpretação da qual se fala não é a textual. O interpretar é o modo como se explicita o compreender. O sentido da hermenêutica, a partir de Heidegger, não é o de verificar um texto, mas estabelecer como ocorre o processo cognitivo, ou seja, a nossa atividade cognitiva integra a nossa estrutura ontológica. Com efeito, todo pensamento ou proposição pode ser considerado uma interpretação, porque se desenvolve numa dimensão prévia, ou na compreensão prévia.

Daí inferir-se que o homem possui uma compreensão de si, dos instrumentos com que lida e dos entes do seu mundo, que co-existe ao seu discurso. “Esta estrutura que Heidegger chama de ‘como hermenêutico’, mais originária que o ‘como apofântico’ do dizer, compromete o *Dasein* com o mundo,

---

<sup>381</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. p. 65.

numa relação anterior à teoria e à práxis”.<sup>382</sup> Ou seja, não supõe a cisão da razão. Essa é a questão paradigmática, porquanto não se concebe mais a relação com o mundo por meio da consciência ou da representação, esta sempre buscando recurso na subjetividade como fundamentação última (recurso a Deus ou à natureza como solução das questões da ontologia e da verdade).<sup>383</sup> O conhecimento passa a ser concebido como articulação de uma compreensão originária que é interpretada e novamente compreendida (numa relação circular). Essa compreensão independe da consciência do ser humano e lhe é transmitida pela linguagem que lhe confere sentido, ela é, pois, condição de possibilidade.

Melhor dizendo, mais do que condição de possibilidade, é constituinte e constituidora do saber, e, portanto, do nosso modo-de-ser-no-mundo, que implica as condições de possibilidades que temos para compreender e agir. Isto porque é pela linguagem e somente por ela, que podemos ter mundo e chegar a esse mundo. Sem linguagem não há mundo, enquanto mundo.<sup>384</sup>

Antes da análise mais detida do fenômeno da linguagem e após a análise do fenômeno da compreensão, cabe uma advertência acerca do círculo hermenêutico, ou da estrutura formal do círculo em que se move a interrogação filosófica do ser-ai.

No círculo hermenêutico a compreensão independe da consciência. Por isso, para evitar equívocos, é indispensável trazer-se à tona a consciência da própria pré-estrutura da compreensão. O que se quer dizer com isso? Segundo Heidegger:

Para interpretar um texto de maneira correta, exige-se que primeiro se torne transparente a *própria* situação hermenêutica, *para que* o estranho ou diferente do texto possa fazer-se valer antes de tudo, isto é, sem que nossos pré-conceitos não esclarecidos exerçam aí sua despercebida dominação e assim escondam o específico do texto.<sup>385</sup>

<sup>382</sup> STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1988. p. 14.

<sup>383</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>384</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 196.

<sup>385</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à Hermenêutica Filosófica**. Tradução e apresentação por Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999. p. 165.

Com efeito, a questão da circularidade da compreensão, para Heidegger, não estava posta como um sentido a ser superado. Ao contrário, a questão não era sair do círculo, mas entrar nele de maneira adequada. Como isso pode ocorrer?

Seguramente ninguém há de supor que Heidegger pretendesse restringir o *Dasein* a uma participação irreflexiva e acrítica no fenômeno da interpretação. Então, participar do círculo adequadamente consiste em não ocorrer uma interpretação pautada “acriticamente” por conceitos populares.

Precisamente porque na manipulação das coisas o estar-aí está sempre junto com os outros, tem a tendência a compreender o mundo segundo a opinião comum, a pensar o que *se pensa*, a projetar-se na base do anônimo *se* da mentalidade pública [...]. No mundo do “se” dominam a conversa sem fundamento, a curiosidade e o equívoco: a característica comum de todos esses fenômenos é o fato de neles o estar-aí ter a impressão “tudo compreender sem nenhuma apropriação preliminar da coisa”. As opiniões comuns partilham-se, não porque as tenhamos verificado, mas apenas porque são comuns. Em vez da apropriação originária da coisa, verifica-se aqui a pura ampliação e a pura repetição do que já se disse.<sup>386</sup>

O estado interpretativo genuíno do estar-aí pode nunca ser modificado, pois enquanto assim estiver no mundo do “se”, a existência será originariamente inautêntica. Assim, o *Dasein* sempre estará entregue a esse estado originário interpretativo: dejectão constitutiva. Em oposição a isso, a indagação é acerca da autenticidade. Segundo Heidegger, o estar-aí pode ser autêntico ou inautêntico, pois, “*sendo ele próprio a sua possibilidade, ‘pode, no seu estar-aí, ou escolher-se, conquistar-se, ou perder-se e não conquistar de modo algum’*”. Autêntico é o estar-aí que se apropria de si, que se projeta na possibilidade mais sua. O estar-ai inautêntico é incapaz de se abrir verdadeiramente às coisas. A questão nuclear, aqui, passa a ser como apropriar-se, verdadeiramente, de si, e como chegar às coisas mesmas.

Em relação a chegar às coisas mesmas, Heidegger diz que o conhecimento não é um vínculo entre o sujeito e o objeto; ao contrário, *é a articulação de uma compreensão de que o estar-aí sempre dispõe e na qual se*

<sup>386</sup> VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. Lisboa: Edições 70, 1987. p. 44.



*encontra sempre já em relação com o mundo.* Sendo o articular de uma compreensão, não há como distinguir-se entre um conhecimento verdadeiro e um falso, pois ambos são articulação de uma pré-compreensão. Segundo Heidegger há uma pré-compreensão não limitada ao modo de a coisa se dar como simples presença, mas que a compreensão que se abre ao mundo é a relação concreta do homem com a coisa.

Assim, a autenticidade pode ser caracterizada como a relação direta com as coisas. E o que significa isso? O conhecimento se dá quando se experimenta diretamente aquilo de que se fala; não como se fosse um encontro de um sujeito com o objeto, mas numa relação mais complexa como a de “fazer uma experiência” ou “ter experiência”. Apropriar-se da coisa não é “simples-presença” mas inclusão dentro do próprio projeto de existência.

Nessa análise, a autenticidade ou a inautenticidade não é uma circunstância moral. A autenticidade não é uma condição moralmente melhor. No entanto, sem a noção de *facticidade* – estar-lançado – “*poderia parecer que o ser-no-mundo fosse uma armadura rígida em cujo interior só tivessem lugar as relações possíveis do Dasein com o seu mundo, sem que a própria ‘armadura’ estivesse implicada no seu ser*” Por isso o *Dasein* não é simples-presença, mas sim, o projeto lançado.<sup>387</sup>

A idéia de círculo hermenêutico como modo-de-ser do *Dasein*, ou seja, o contexto já compreendido do qual já parte a compreensão é, por outro lado, objeto da própria compreensão. A partir do círculo, portanto, não há um domínio do sujeito sobre o objeto. Isso rompe com a noção clássica da teoria da representação do vínculo sujeito-objeto. “Como toda interpretação pressupõe um retorno a uma compreensão, o conhecimento processa-se por uma operação de contínua retomada e revisão de idéias e de princípios que constituem o círculo hermenêutico”.<sup>388</sup> O fato de a interpretação decorrer de algo que a precede não implica ser ela refém dele. A interpretação, com efeito, não é meramente reflexo mas também tem a incumbência de tornar a compreensão transparente para ela

---

<sup>387</sup> VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. Lisboa: Edições 70, 1987. p. 45-47.

<sup>388</sup> TESCHE, Adair M. **Interpretação: rupturas e continuidades**. São Leopoldo: UNISINOS, 2000. p. 202.

mesma. Não há um afastamento desses dois existenciais, ao contrário, há uma relação de complementariedade.<sup>389</sup>

Aqui se retoma a idéia de linguagem em Heidegger. As coisas não estão no mundo como “simples-presença”, mas como algo, como instrumento. Portanto, a nossa relação é mediada lingüisticamente; algo só nos é como algo, pois o compreender

vem a ser algo que se pode explicitar pela linguagem, que manifesta algo [...]. A compreensão como totalidade e a linguagem como meio de acesso ao mundo e aos seus objetos são, assim, questões centrais na hermenêutica filosófica de Heidegger, por ele denominada de Fenomenologia Hermenêutica.<sup>390</sup>

A linguagem é algo de que dispomos (é ela que nos diferencia dos animais). Mas, ao mesmo tempo que dela nós dispomos, ela, por outro lado dispõe do nós; “nos é entregue enquanto falamos, e apropria-se de nós enquanto delimita com suas estruturas, desde o início, o campo de nossa possível experiência do mundo”.<sup>391</sup> As coisas somente podem aparecer na linguagem. É através da linguagem que as coisas, presentes no mundo, são nomeadas e se tornam acessíveis. O mundo cotidiano é o mundo da *poiesis*.

Para a teoria jurídica, isso passa a ser fundamental. Assim, para as filosofias que consideram a linguagem uma terceira coisa entre o sujeito e o

---

<sup>389</sup> Heidegger não cai, entretanto, no “metodologismo” neokantiano, epistemológico ou se satisfaz pela análise lógica de linguagem da tradição carnapiana. A questão do método que é resposta em outro horizonte paradigmático não renuncia a uma pretensão de totalidade própria da Filosofia – método e objetos pensados numa unidade –, a totalidade especulativo-hermenêutica, que se dá no círculo da compreensão. A analítica existencial tem pretensões de tomar lugar entre as teorias da consciência e as modernas teorias da análise da linguagem. *Entre a onto-(teo)-lógica das teorias da consciência e a semio-lógica das teorias do discurso, situa-se a ontologia da finitude – a analítica existencial* (grito nosso), como projeto de ‘*Ser e Tempo*’”. Sua ligação com as Filosofias da consciência se faz através das Filosofias da psicologia da época e posteriores – a possibilidade do constructo ‘estar-aí’. E, por outro lado, sua ligação com as teorias da linguagem faz-se através da idéia do sentido, ligado à práxis do ser-no-mundo. STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1988. p. 28-29.

<sup>390</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 195.

<sup>391</sup> TESCHE, Adayr M. **Interpretação: rupturas e continuidades**. São Leopoldo: UNISINOS, 2000. p. 204.

objeto, o conhecimento sempre pressupõe uma racionalidade. No entanto, como visto, não há um sujeito desinteressado, porque ele é constituído por seus existenciais, entre eles, a compreensão, a interpretação (o discurso) e a afetividade. Por isso, o ser humano se expressa em um determinado contexto, dentro de uma história. A preocupação hermenêutica não é com a estrutura formal do enunciado (sintaxe), ou com o sentido das palavras (semântica). A hermenêutica heideggeriana é ontológica, ou seja, desde sempre o homem compreende, porque inserido em uma determinada história, em um determinado contexto. Levando isso em consideração, e o fato de se ter acesso aos objetos por meio da linguagem, compreende-se que medeia entre a linguagem e os objetos toda uma cultura, toda uma história.

A racionalidade lógico-formal – a filosofia da consciência – não é capaz de alcançar todo modo de ser do homem. A sentença, o enunciado, o juízo, embora adequadamente estruturados, constituem-se reflexos de uma dada compreensão e não transportam significados límpidos (embora os termos sejam os mais precisos), mas estão imersos num contexto, numa história, numa cultura que, por sua vez, também é linguagem. Donde se pode dizer que a linguagem não é uma terceira coisa entre o sujeito e o objeto, mas uma condição de possibilidade constitutiva do ser humano. Portanto, a linguagem não consiste numa mera expressão, num enunciado; antes de emitir o enunciado já há um “como” hermenêutico pré-predicativo. Esse “passo para trás” de modo algum nega o caráter instrumental da linguagem, mas explicita a relação originária do homem com a linguagem, circunstância sempre pressuposta em toda ciência e Filosofia.<sup>392</sup> Essa relação originária é caracterizada por Heidegger como sendo o “como” hermenêutico, ou seja, “é o como do nosso mundo prático em que nós já sempre compreendemos as coisas e por isso podemos falar delas através de enunciados assertóricos predicativos”.<sup>393</sup> O outro “como”, o apofântico, será o discurso (elemento lógico-formal).

A fenomenologia adotada por Heidegger – sem a conotação idealista de Husserl – indica como se mostra o ser dos entes, o seu sentido, suas

---

<sup>392</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 205.

<sup>393</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. p. 20.

modificações e derivados. Porque mostrar-se, não é um mostrar-se qualquer e, muito menos, uma manifestação. O ser dos entes nunca pode ser uma coisa “atrás” da qual esteja outra coisa “que não se manifesta”.

Sob essa perspectiva, a ciência (com efeito, a própria ciência jurídica) passa a ter o seu critério de verdade posto em cheque. Na fenomenologia, tem-se que o *fenômeno* é mostrar-se, contudo, o ente pode mostrar-se de várias maneiras. E o *logos*, ao contrário do predominante na Filosofia ocidental, não é a razão; portanto, não possui uma conotação de fundamento racional ou proposicional, mas é como um apontar (um dizer) para algo (fenômeno), sem contudo, instituí-lo. “Assim, a função primordial do *logos* não é mostrar a verdade, mas tão-somente o de permitir ver alguma coisa, a verdade encontra-se na apreensão sensível de algo (*aísthesis*), que depois será tematizado pelo *logos*”.<sup>394</sup> Desse modo, o compreender pode ser de uma proposição (*logos apofântico*) da linguagem que comunica, mas é, também, o compreender enquanto somos “compreendedores” em face da nossa condição humana (*logos hermenêutico*), como modo de ser. Por isso, a verdade não é metodológica.

Não existe simplesmente uma verdade. Podemos falar em duas verdades. Existe a verdade como propriedade das proposições pelas quais nos comunicamos e existe a verdade como fundamento da verdade das proposições. Esta segunda não precisamos chamar de verdade, podemos dar-lhe, por exemplo, o nome de sentido. O sentido sustenta a verdade das proposições [...]. Podemos imaginar imediatamente que, se a verdade como propriedade das sentenças é analisada pela lógica, temos uma verdade que se dá pela análise lógica, enquanto a outra verdade se dá pela interpretação. A interpretação, desse ponto de vista dos lógicos, é o modo deficiente de acesso à realidade.<sup>395</sup>

---

<sup>394</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 57.

<sup>395</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. p. 27.

A verdade está relacionada à manifestação do ser<sup>396</sup>. Mas o sentido do ser somente é possível na constituição circular do ser-aí, que não é uma distinção imposta pela razão, mas elemento estrutural capaz de informar o próprio ser-aí, dando-lhe o seu ser e o seu sentido. É no círculo da compreensão que se move a interrogação filosófica que parte do ser-aí.<sup>397</sup> A interrogação, com efeito, parte da diferença ontológica.

A diferença ontológica foi tratada em *Ser e Tempo*. Em *Ser e Tempo*, Heidegger desenvolve essa categoria fundamental da hermenêutica filosófica: a diferença ontológica (*Die ontologische Differenz*). A expressão é usada para a distinção entre *ser* e *ente*. Essa distinção é importante e central em Heidegger, pois “o ser e a estrutura ontológica se acham acima de qualquer ente e de toda determinação ôntica possível de um ente. O ser é o *transcendente* pura e simplesmente”.<sup>398</sup> Assim, a diferença ontológica ocorre no horizonte da transcendência do *ser-aí*. A diferença ontológica só pode ser compreendida na *constituição circular do ser*, pois constantemente passamos do ser para o ente e vice-versa.

Estamos postados na diferença entre o ente e o ser. Essa diferença sustenta a relação com o ser e sustenta o relacionamento com o ente. Ela domina mesmo que não atentemos para isto, assim, parece ser uma diferença cujo diferente por ninguém é distinguido, uma diferença para a qual não há ninguém que distinga e não foi encontrada uma esfera distintiva e muito menos experimentada.<sup>399</sup>

Com efeito, antes de instaurado o conhecimento, o sujeito já é *lançado-no-mundo*; o mundo, por sua vez, não é uma unidade autônoma em si mesmo. O mundo é uma estrutura existencial do *Dasein*, ou seja, ele é ser-no-mundo. O mundo não é formado por coisas como “simples-presença”, mas como instrumentos dotados de significado relativo à nossa vida e a nossos fins.

<sup>396</sup> Qual é o fio condutor da investigação ontológica? A verdade, a *aletheia* no sentido do desocultamento. Qual é o ente que permite um acesso apropriado no âmbito de abertura da verdade? A vida humana, o *Dasein*, que por estarem determinados ontologicamente pela verdade permitem o desvelamento do ser. ESCUDERO, Jesús Adrian. **Heidegger e a Filosofia Prática de Aristóteles**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010. p. 49.

<sup>397</sup> STEIN, Ernildo. **Compreensão e Finitude**: estrutura e movimento da interrogação hermenêutica heideggeriana. Ijuí: UNIJUÍ, 2001. p. 245.

<sup>398</sup> INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 42.

<sup>399</sup> STEIN, op. cit., p. 279.

A partir da constatação heideggeriana de que o homem é um ente caracterizado pela compreensão do seu próprio ser, então a busca pelo ser deve partir dessa compreensão. O que é essa compreensão? Ela ocorre no mundo e estrutura o conhecimento. Portanto, ela antecipa a consciência humana. Logo, o ponto inicial deve ser o homem na sua faticidade: o *ser-aí*. Essa é a questão paradigmática e com relevância para o Direito. Por quê? Não existe uma relação com o mundo a partir da consciência, como pretende a Filosofia da tradição ocidental, cuja origem é o idealismo platônico, ou seja, procurar o ser do ente a partir do próprio ente em seu sentido imediato, sem passar pela necessária instância da compreensão que o *ser-aí* possui do ser enquanto é, desde sempre, *ser-no-mundo* nem da representação (ou das modernas teorias da análise da linguagem), porque estas, consciência e representação, sempre chegam tarde, na medida em que “para o estar-aí, ser-no-mundo equivale a ter, originariamente, intimidade com uma totalidade de significados”<sup>400</sup>, que não são a *posteriori*. Com efeito, antes do *Dasein* expor discursivamente o mundo, ele já possui uma compreensão de si, dos utensílios com que lida (como hermenêutico). Isso porque os existenciais (entre eles o discurso) são cooriginários da compreensão que o *Dasein* tem de si em seu ter-que-ser.<sup>401</sup>

Ou seja, o que a metafísica provocou, na verdade, foi o encobrimento do ser, a partir do pressuposto da razão suficiente. Na verdade,

se os entes vêm ao ser enquanto se situam no mundo como projeto aberto e instituído pelo *Dasein*, a validade do princípio da razão suficiente deverá também ela ser referida ao estar-aí que institui o mundo em que o ente aparece.<sup>402</sup>

Os entes podem assumir variadas significações e sentidos, mas isso não é pauta de preocupação para Heidegger. Contudo, o *ser-aí* pode se perder nos sentidos concretos que o ente assume, “sem se dar conta daquela instância

---

<sup>400</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 192.

<sup>401</sup> STEIN, Ernildo. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1988. p. 14.

<sup>402</sup> VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. Lisboa: Edições 70, 1987. p. 72.

anterior onde estes sentidos ocorrem”.<sup>403</sup> Portanto, ser sempre se mostra através do ente, como algo determinado. “É a luz em que o ente se torna visível”.<sup>404</sup> Com efeito, o ser é o único, ao passo que os entes podem ser relacionados entre eles.

Na metafísica ocidental ocorre a entificação do ser, o princípio da razão suficiente: para dizer que tudo o que existe tem uma causa e um fundamento; o conhecimento do ente é o conhecimento que o conhece no seu fundamento. Mas por que o princípio da razão suficiente teria validade universal? Segundo os resultados obtidos em *Ser e Tempo*, a validade do princípio deve remontar ao *Dasein*. Assim,

não se pode pensar que a validade do princípio se funda em alguma característica do ser entendido como algo objetivo (isto é, simplesmente presente). Se os entes vêm ao ser enquanto se situam no mundo como projeto aberto e instituído pelo *Dasein*, a validade do princípio da razão suficiente deverá a ela ser referida ao estar-aí que institui o mundo em que o ente aparece.<sup>405</sup>

Pode-se concluir que o princípio da razão suficiente (causa de tudo para a metafísica ocidental) vale só porque existe o *Dasein*. O verdadeiro fundamento é o próprio *Dasein* pois, primeiro e mais fundamentalmente que o ente, compreende o ser, isto é, “abre um horizonte em que se tornam visíveis os entes, mas o horizonte transcende e precede os entes”.<sup>406</sup>

[...] o *Dasein*, pela compreensão, inaugura uma circularidade. Mas ela não é simples circularidade (no conhecimento, na lógica), mas uma circularidade que se dá pela compreensão. É, portanto, uma circularidade hermenêutica. O ser não funda o ente, nem qualquer ente funda o ser. A recíproca relação entre ser e ente somente se dá porque há o *Dasein* – isto é, porque há compreensão. O ser heideggeriano torna-se o elemento através do qual se dá acesso aos entes, ele é sua condição de possibilidade. Isso é a diferença ontológica. Como esta condição só opera através da compreensão do *Dasein*, pelo ser humano que se compreende, a fundamentação (condição de possibilidade) sempre se dá pelo círculo hermenêutico.<sup>407</sup>

<sup>403</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 174.

<sup>404</sup> VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. Lisboa: Edições 70, 1987. p. 74.

<sup>405</sup> Idem, p. 72.

<sup>406</sup> Idem, p. 72-73.

<sup>407</sup> STEIN, Ernildo. **Diferença e Metafísica: ensaios sobre a desconstrução**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. p. 104.

O uso, portanto, do círculo enquanto modelo estrutural, e da diferença ontológica enquanto categoria da hermenêutica filosófica, são dois teoremas heideggerianos que sustentam a teoria da realidade e do conhecimento.

Para o Direito, a compreensão da diferença ontológica é fundamental porque

é contraponto básico para as dicotomias metafísicas que ainda povoam o imaginário dos juristas, mediante as quais a doutrina e a jurisprudência passam a idéia de que o texto “carrega” consigo o exato sentido da norma, assim como se na vigência do texto já estivesse contida a validade da norma.<sup>408</sup>

Está, assim, rechaçado o método. A filosofia hermenêutica de Heidegger consagra a dimensão da experiência como fundamental em oposição à metodologia como aquisição do conhecimento. Esse aspecto – a inadequação do método – é adequadamente demonstrado por Gadamer.

#### 4.2 HERMENÊUTICA FILOSÓFICA: O ACONTECER DA VERDADE NA EXPERIÊNCIA DA OBRA DE ARTE, DA HISTÓRIA E DA LINGUAGEM E AS CATEGORIAS DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

A partir da descoberta da pré-estrutura da compreensão realizada por Heidegger<sup>409</sup>, Gadamer, em sua obra *Verdade e Método*, engendra sua teoria em busca da verdade. O “compreender” está no núcleo de toda relação social, com efeito, também na relação jurídica. As ciências do espírito tinham o compreender

---

<sup>408</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?: uma resposta a partir do *Ontological Turn**. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

<sup>409</sup> Um ponto de partida para a hermenêutica de Gadamer [...] é, sem dúvida alguma, a análise do “eis-aí-ser”, como articulada por Heidegger, o qual, indo além da discussão metodológica do específico das ciências do espírito, tematizou a compreensão como um constitutivo fundamental do ser histórico. Para Gadamer, a analítica temporal do ser humano em Heidegger demonstrou convincentemente que a compreensão não é um modo de comportamento do sujeito, mas uma maneira de ser do eis-aí-ser. Há hermenêutica porque o homem é hermenêutico, isto é, finito e histórico, e isso marca o todo de sua experiência no mundo. OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 225.



como um método. Como referência inicial, apenas para afastar eventuais dubiedades, Gadamer não tem em vista um método ou a busca de princípios interpretativos para alcançar a verdade. A sua pretensão é esclarecer o fenômeno da compreensão. Influenciado por Heidegger, Gadamer compreendeu a tematização do tempo como horizonte de toda compreensão. Assim, ele dirige seus esforços na tentativa de “mostrar como a razão deve ser recuperada na historicidade do sentido, e essa tarefa se constitui na autocompreensão que o ser humano alcança como participante e intérprete da tradição histórica”.<sup>410</sup> Em *Verdade e Método*, Gadamer assevera que:

A presente investigação inicia, portanto, com uma crítica da consciência estética, a fim de defender a experiência da verdade que nos é comunicada pela obra de arte contra a teoria estética, que se deixa limitar pelo conceito de verdade da ciência. Mas não se limita à justificação da verdade da arte. Partindo dessa base, busca, antes, um conceito de conhecimento e de verdade que corresponda ao todo de nossa experiência hermenêutica. Tal como na experiência da arte, estamos às voltas com verdades que suplantam fundamentalmente o âmbito do conhecimento metodológico, algo semelhante se dá no conjunto das ciências do espírito, onde nossa tradição histórica, mesmo sendo transformada em todas as suas formas em *objeto* de pesquisa, acaba, ela mesma, *manifestando-se em sua verdade*. A experiência da tradição histórica vai fundamentalmente ser classificada como verdadeira ou falsa, no sentido de ser determinada pela crítica histórica; transmite sempre a verdade, da qual devemos *tirar proveito*.<sup>411</sup>

Para Gadamer, portanto, trata-se de um acontecer da verdade, explicitado fenomenologicamente em três esferas da tradição: o acontecer na obra de arte, o acontecer na história e o acontecer na linguagem. Na obra *Verdade e Método* ele fala de um acontecer da verdade inelutavelmente tangido pela tradição.

Gadamer vai de encontro ao positivismo e ao cientificismo, que atribuem ao método a possibilidade absoluta de se alcançar a fundamentação racional e definitiva do conhecimento e do mundo. A partir de Gadamer, no entanto, a interpretação não é meramente procedimental, mas inerente à nossa condição

---

<sup>410</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. p. 52.

<sup>411</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 31.

humana, vinculada à finitude, sendo uma tarefa infinita, circular, ocorrida no seio da linguagem.<sup>412</sup> Não se pode conceber a compreensão como um processo subjetivo do homem em relação ao objeto. Sob essa perspectiva, a hermenêutica deixa de ser uma disciplina de apoio e passa a ser uma tentativa filosófica que reconhece a compreensão como processo ontológico do homem.<sup>413</sup> Com ele “a hermenêutica adquiriu, assim, um *status* propriamente filosófico pois transcendeu os limites das disciplinas individuais e passou a analisar os próprios fundamentos de cada ciência [...]”.<sup>414</sup>

A primeira temática trabalhada por Gadamer é a experiência da obra de arte. Refere-se a uma experiência ontológica. *Essa experiência antecede qualquer proposição*. Ou seja, a experiência dá-se simplesmente pelo fato de se estar diante de algo (uma obra de arte, por exemplo) ou de alguém capaz de provocar a reflexão humana. Portanto, a reflexão é produto da ocorrência fática e subjaz a ela. O questionamento hermenêutico não se subordina à atitude metódica, aos parâmetros pressupostos da lógica. Ao contrário, sua pretensão é a de descobrir o processo de instauração de sentido, nascido na teia do relacionamento do homem com o mundo. A experiência hermenêutica encontra-se além das determinações conceituais da teoria. Isso implica dizer, no entanto, que ela não tem a pretensão da verdade da fala ou do texto. Ao contrário, cada linguagem expressiva precisa ser submetida à interpretação e, com efeito, a um processo de configuração de sentido.

Enfim, remontando ao sentido primordial da hermenêutica como arte da interpretação, a questão colocada é a possibilidade de traduzir-se a vontade da mensagem (texto) em razão da necessidade de salvaguardar, na tradução, as intenções de sentido implícitas na fala originária. É daí que Gadamer irá caracterizar sua Filosofia (hermenêutica) como aquele saber do *quanto fica de não-dito quando se diz algo*. A verdade da hermenêutica não se subsume à

---

<sup>412</sup> OHLWEILER, Leonel. **Direito Administrativo em Perspectiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 95.

<sup>413</sup> PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 168.

<sup>414</sup> BARRETTO, Vicente de Paulo. **O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010. p. 106.

lógica formal, mas se vincula à experiência da interpretação e ao reconhecimento do estranho, do outro enquanto tal.<sup>415</sup>

O centro da hermenêutica filosófica de Gadamer é alcançado pela análise, em primeiro lugar, da temática da verdade a partir da experiência da arte. O sentido de experiência aqui é definitivo e determinante para compreender a “misteriosa presença da obra de arte”. O sentido da experiência, ou seja, aquele momento pré-reflexivo, afasta, de plano toda concepção das chamadas teorias estéticas que, em nome de princípios, critérios, em nome da verdade da arte, desconsideram a experiência ontológica: o encontro do indivíduo com a obra. Portanto, o contato com a obra de arte não depende da nossa reflexão, ele ocorre com a experiência.

A obra de arte não sendo alcançável única e exclusivamente através da lógica reflexionante, conclui-se que sua articulação e configuração esconda algo acessível somente àquele que – sem compromissos, de antemão, controláveis pela reflexão – a ela se entregue. A arte exige-nos pela sua simples presença. Embora não diretamente expressa, sua finalidade parece pertencer ao seu modo de ser. Comparada ao conceito teórico que quer determinar nossa experiência, a obra de arte parece dispor de uma dinâmica que foge a uma fundamentação racional. Sua simples presença irrita-nos, como se dirigida a nós por motivos obscuros. Pois a linguagem artística não re-presenta um conteúdo já sabido, ao contrário, ela provoca nossas perguntas, cujas respostas só se encontram ao longo de um processo aventureiro, ao qual temos de nos entregar. E temos de fazê-lo, porque, de outro modo, a obra de arte se nos mostraria apenas como um objeto qualquer.<sup>416</sup>

O modelo idealista supõe o sujeito diante da obra de arte é um vazio que deve ser preenchido pela forma sensível do objeto estético. Está suposta a dicotomia sujeito-objeto como pré-condição do atingimento da verdade.

Na perspectiva fenomenológica, no entanto, há de se considerar o acontecer da verdade na obra de arte como sendo uma relação em que estar diante de um objeto estético supõe estar num tempo e numa história de que o Homem não se separa jamais. Logo, o mundo, aberto a partir da experiência artística, não é o alcançável metodologicamente (porque não se conhece a obra

---

<sup>415</sup> FLICKINGER, Hans-Georg. **Da Experiência da Arte à Hermenêutica Filosófica**. In: *Hermenêutica Filosófica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. p. 27-30.

<sup>416</sup> Idem, p. 32.

de arte dividindo-a em partes), mas aquele transformado pelo agir da obra de arte, aquele que ela comunica. Nessa tarefa empreendida por Gadamer percebem-se as raízes heideggerianas do seu pensamento. Tal como Heidegger, ele anatematiza o pensamento subjetivista, cuja consciência, e a razão que nela se funda, é o fundamento último do conhecimento humano.<sup>417</sup>

Na experiência de uma obra de arte se transcende todo e qualquer subjetivismo da interpretação. A experiência estética para o subjetivismo é isolada de todo e qualquer contexto, pois a compreensão deve ocorrer pela forma puramente sensível. Essa noção subtrai toda e qualquer possibilidade temporal e de autocompreensão do sujeito. A forma (não o conteúdo) é o meio adequado para preencher o vazio do sujeito. Isso, no entanto, pode e deve ser contrariado.

A experiência do encontro com uma obra de arte abre-nos um mundo; não nos limitamos a ficar boquiabertos gozando sensualmente os contornos das formas. Logo que deixamos de considerar uma obra de arte como um objeto e a vemos com um mundo, quando vemos o mundo *através* dela, então percebemos que a arte não é percepção sensível mas conhecimento. Quando nos deparamos com a arte, alargam-se os horizontes do nosso próprio mundo e da nossa autocompreensão, de modo a vermos o mundo “a uma nova luz” – como se fosse a primeira vez.<sup>418</sup>

O artista, assim, transforma a realidade de modo que, ao se contatar com a obra de arte, absorve o observador porque apresenta um mundo que é continuidade do dele. A obra de arte, na verdade é o mundo de experiência, de autocompreensão em que se vive, se movimenta e se tem o ser. A transformação operada pelo artista é a transformação na verdade do ser. Por isso, a legitimidade da obra de arte não está no prazer estético que ela pode gerar, mas no fato de ela revelar o ser. Com efeito, o mundo apresentado pela obra de arte não pode ser conhecido metodologicamente e/ou, reduzir-se a metodologias. Esse mundo apresentado pela obra de arte só pode ser compreendido porque já se é participante das estruturas da autocompreensão

---

<sup>417</sup> PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 169.

<sup>418</sup> Idem, p. 172.

que o fazem verdadeiro para o homem. A atividade do artista transforma a sua experiência do ser numa imagem ou numa forma.

A transformação, ao contrário [da modificação], significa que algo se torna uma coisa, de uma só vez e como um todo, de maneira que essa outra coisa em que se transformou passa a constituir o seu verdadeiro ser, em face do qual seu ser anterior é nulo [...]. Assim, a transformação em configuração significa que aquilo que era antes não é mais. Mas também que o que agora é, que representa no jogo da arte, é o verdadeiro que subsiste.<sup>419</sup>

Esse contexto, em Gadamer, remete para outra situação peculiar e necessária: o encontro com a verdade. Exurgem, assim, duas indagações: como alcançar os limites dessa alteridade? Como ultrapassar a distância inicial?

A chave está no perguntar. A pergunta abre a possibilidade de ouvir o outro nas respostas. Aprender a perguntar marca, assim, o primeiro movimento do processo de compreender. A pergunta que abre o processo de compreender só acontece num ambiente em que há disposição para o relacionamento entre posições estranhas, ou seja, no diálogo. O recurso usado por Gadamer para entender o modelo estrutural desse ser do diálogo é o jogo.

Por que o jogo? O jogo é usado apenas como analogia, pois Gadamer não identifica o processo hermenêutico com a atividade de jogar. A analogia é com as estruturas do processo hermenêutico. “Há no fenômeno do ‘jogo’ uma série de elementos significativos que esclarecem o modo de ser da obra de arte”.<sup>420</sup>

O primeiro aspecto possível de considerar-se é a independência existente entre o jogo e aquele que joga. Na mesma medida em que cada um tem sua identidade própria, o jogo depende do jogar e o jogador só o é no jogo. A supressão de um dos elementos faz cessar o jogo. “Joga-se o jogo”. “Dialoga-se o diálogo”.

---

<sup>419</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 166.

<sup>420</sup> PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 175.

No jogo também há um espaço de auto-experimentação dos envolvidos. Ou seja, embora o jogo tenha regras fixas, condição de seu desenrolar, cada integrante do jogo pode experimentar outros comportamentos não presentes habitualmente. É o caso de utilizar-se o jogo como terapia.

Em outro sentido, existe o momento do auto-esquecimento na estrutura ontológica do jogo. O jogador é absorvido pelo jogo sem ter consciência do seu jogar. O sujeito não é o jogador, mas é o jogo. É dele que se pode dizer algo (“Esse diálogo foi proveitoso!”, por exemplo), porque ele prevalece diante da consciência dos jogadores. Embora seja a pretensão de todos a vitória, ela é imponderável.

Essa concepção do jogo em Gadamer passa a ser o “fio condutor à explicação ontológica” do processo de compreensão. Por quê? A partir dessa analogia, torna-se possível diferenciar o caminho hermenêutico daquele trilhado pela razão experimental em seu projeto objetificador.<sup>421</sup> O diálogo é exemplo esclarecedor da semelhança entre o jogo e a experiência hermenêutica, pois o diálogo pressupõe a existência de posições dispostas à troca recíproca: colocar-se, por suas opiniões, à avaliação do outro e, no mesmo movimento, abrir-se ao que nunca emergira, até então, no horizonte de sua compreensão.<sup>422</sup> Esse movimento circular foi denominado por Gadamer de “círculo hermenêutico”.

O que se pode inferir a partir dessa analogia?

Transcende-se o ponto de vista de uma estética centrada na subjetividade e sugere-se uma estrutura que mostra a inadequação do esquema sujeito-objeto relativamente à compreensão de um jogo e, conseqüentemente, à obra de arte.<sup>423</sup>

A pretensão de Gadamer é a superação da filosofia da subjetividade e, com efeito, demonstrar que a verdade não é dependente de um método. Num *segundo nível* de análise, ele trata do conhecimento histórico para demonstrar que a verdade não provém do método lógico-analítico. A resultante da

---

<sup>421</sup> FLICKINGER, Hans-Georg. **Da Experiência da Arte à Hermenêutica Filosófica**. In: *Hermenêutica Filosófica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. p. 48.

<sup>422</sup> Idem, p. 51.

<sup>423</sup> PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 178.

consciência histórica é a de que “não há uma visão ou uma compreensão pura da história, sem referência ao presente. Pelo contrário, a história é vista e compreendida apenas e sempre através da consciência que se situa no presente”.<sup>424</sup> Por outro lado, nesse mesmo diapasão, o presente é dado desde os pré-conceitos do passado.

Essa relação passa a ser importante para a hermenêutica porque elimina o entendimento habitual de não se poder compreender o passado com os valores do presente, e o presente como um ponto isolado. Aqui, mais uma vez, recorre-se a Heidegger para, desde o ponto de partida da pré-estrutura da compreensão<sup>425</sup> e da sua relação com a historicidade, conceber a pré-compreensão como categoria da hermenêutica filosófica. “A compreensão sempre se dará num horizonte de uma tradição de sentido, que nos marcará e precisamente torna essa compreensão possível”.<sup>426</sup> Tal influência foge à possibilidade da consciência. Para Gadamer, “ela é mais ser do que consciência”.<sup>427</sup> A historicidade seria, para Gadamer, o verdadeiro transcendental que possibilitaria o conhecimento humano. Em razão disso, diferentemente das concepções dedutivistas (no Direito o neopositivismo lógico), que pretendem, por meio de um método “adequado”, buscar a fundamentação em algo, ou deduzir algo de algo, alguma coisa de alguma coisa, não pode haver um “significado primordial fundante”<sup>428</sup> (uma Grundnorm?), ou um “fundamento inabalável” cartesiano.

---

<sup>424</sup> PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 180.

<sup>425</sup> De acordo com a concepção de heideggeriana da pré-estrutura da compreensão, compreendemos um dado texto, tema ou situação, não como uma consciência vazia, temporariamente preenchida com a situação em causa, mas antes porque mantemos a nossa compreensão, e fazemos actuar uma intenção preliminar relativamente à situação, um modo de ver já estabelecido, e algumas “concepções-prévias ideacionais”. PALMER, op. cit., p. 180.

<sup>426</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 228.

<sup>427</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>428</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?: uma resposta a partir do *Ontological Turn**. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

Para Gadamer, não é a história que nos pertence, na verdade nós é que pertencemos a ela. Por essa razão, a história é marcada sempre por uma característica ineliminável: o ser histórico nunca pode simplesmente transformar-se em transparência plena. A historicidade não é, para Gadamer, simplesmente a determinação do limite da razão e de sua pretensão de atingir uma verdade absoluta, mas é, muito mais, a condição positiva para o conhecimento da verdade. Daí a conclusão: exigir um critério para a verdade absoluta significa nada mais do que cultuar um ídolo metafísico.<sup>429</sup>

Na perspectiva de análise da história, é possível identificar-se as dificuldades de ordem racional do historicismo. Seu objetivo é ter um saber absoluto da história. Este é, com efeito, a sua fundamental dificuldade. Tanto Husserl como Heidegger já haviam caracterizado isso como desarrazoado. Gadamer, nessa segunda temática, em que aborda “os traços fundamentais de uma teoria da experiência hermenêutica”, se vale, como ponto inicial, da idéia de “círculo hermenêutico”. A partir dessa categoria, pode-se dizer que

o círculo é universal, porque cada compreensão é condicionada por uma motivação ou por um pré-conceito. Os pré-conceitos – ou pré-compreensão – escreve Gadamer provocadoramente, valem, de certa forma, como “condições de compreensão transcendentais”. A nossa historicidade não é uma limitação, e sim um princípio de compreensão.<sup>430</sup>

Com efeito, a historicidade da compreensão é um princípio hermenêutico. A marcada influência do neopositivismo no Direito faz criar-se uma ilusão, e um horizonte de certeza, em torno do qual não há espaço para pré-compreensão ou pré-juízos. Ilusão por quê? Pela via porposta por Gadamer, é ilusório pretender afastar-se dos nossos pré-conceitos humanos por meio de métodos seguros propostos pelo neopositivismo. Ou, de modo mais rigoroso, ilusório porque o método não revela uma nova verdade, mas apenas explicita um tipo de verdade nele mesmo implícita.

---

<sup>429</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 232.

<sup>430</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à Hermenêutica Filosófica**. Tradução e apresentação por Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999. p. 186.



Está claro, portanto, que a historicidade constitui princípio da compreensão. Pode-se dizer, então, que a compreensão é produto de pré-juízos ou pré-compreensões. Isso, de fato, não enseja maior problema. A questão em pauta está em relação aos condicionantes inaptos, inadequados ou enganadores. Ou seja, haverá algum critério reitor possível de ser manuseado que seleciona os verdadeiros pré-juízos dos falsos?

Essa ânsia criteriológica é aplacada ou, pelo menos, mitigada, quando Gadamer refere-se à distância temporal. O exemplo é a análise da arte contemporânea, cuja dificuldade está em descobrir-se os princípios propriamente valiosos da arte no instante de sua confecção.

*Gadamer nos advierte que el comprender se hace siempre desde una situación histórica y que, si nos posicionamos como totalmente extraños y fuera de juego inducido por el texto, no hay posibilidad alguna de comprensión.<sup>431</sup>*

Contudo, a distância temporal não dá a certeza (e isso é um paradoxo) de o tempo não poder encobrir o acesso às coisas mesmas. Na sua obra “Tempo do Direito”, François Ost relaciona a categoria do tempo com o Direito sob a perspectiva da memória, do perdão, da promessa (futuro) e do questionamento. O paradoxo do tempo é considerado por ele numa relação entre a mutabilidade da(s) Constituição(ões) e a imutabilidade do Código Napoleônico de 1804.

---

<sup>431</sup> FERNANDES-LARGO, Antonio Osuna. **La Hermenéutica Jurídica de Hans-Georg Gadamer**. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1993. p. 79.

A longevidade, ainda não desmentida, do Código de Napoleão de 1804 contrasta efectivamente com a extrema mutabilidade das Constituições políticas de que a França se dotou ao longo do mesmo período. Como se, no momento de codificar, a experiência do passado tivesse sabido concentrar-se num “precipitado” homogêneo e que as exigências do futuro tivessem sido suficientemente descobertas para que o Código as pudesse apreender em fórmulas, se não tangíveis, pelo menos abertas o suficiente para que todas as modificações ulteriores pudessem aí integrar-se sem desfigurar o conjunto. O Código, nestas condições, acede a essa espécie de “estase mágica” em que o tempo parece parar ou, melhor ainda, desenvolver-se fora do tempo vulgar e escapa à lei do envelhecimento – talvez porque cumula simultaneamente os recursos do tempo das fundações, mobilizador da memória, e as do tempo prometeico, garantidor das promessas para o futuro.<sup>432</sup>

A partir desse paradoxo, pode-se perceber que a distância temporal, além de poder ser produtiva, muitas vezes atua de modo encobridor, “com demasiada freqüência se afirmam princípios de interpretação que obstruem o acesso às coisas e às fontes”.<sup>433</sup>

Aqui passa a ser relevante a consideração acerca da história efetual.<sup>434</sup> A partir da história efetual questiona-se o porquê de obras mesmas, em diferentes épocas, receberem diferentes interpretações. A Constituição é volúvel, os Códigos não, por quê?

Importa, ao considerar-se a história efetual considerar a situação hermenêutica, ou seja, “uma espécie de ‘lugar’ que cada investigador atinge através dos instrumentos teóricos que tem à disposição para a partir dele poder fazer uma avaliação do campo temático”.<sup>435</sup> É preciso tomar consciência dessa “situação” para poder controlá-la. Contudo, não se trata de questão singela.

---

<sup>432</sup> OST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999. p. 287.

<sup>433</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à Hermenêutica Filosófica**. Tradução e apresentação por Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999. p. 189.

<sup>434</sup> O estudo das interpretações produzidas por uma época, ou a história de suas recepções. GRONDIN, op. cit., p. 190.

<sup>435</sup> STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. p. 52.

A história efetual não está em nosso poder ou à nossa disposição. Nós estamos mais submissos a ela, do que disso podemos ter consciência. Em toda a parte onde nós compreendemos, a história efetual está em ação como horizonte que não pode ser questionado retroativamente, até a clareza definitiva que pode parecer-nos significativo e questionável. Desta forma, a história efetual obtém a função de uma instância basilar para cada compreensão, a partir da qual toda a compreensão continua determinada evidentemente também ali onde ela não quer admiti-lo.<sup>436</sup>

Mesmo não se tendo consciência, a história atua no fenômeno da compreensão (circunstância ignorada, por exemplo, pelo neopositivismo). Todo patrimônio valorativo é determinado por ela. Pode-se concluir, assim, que os pré-conceitos de cada um não são juízos, mas realidade histórica de seu ser.<sup>437</sup> Infere-se, então, que a história forja nossa consciência e, por outro lado, caracteriza uma consciência a qual sempre temos de resgatar, implicando um limite e exigindo, desse modo, consciência da finitude. Assim, o conhecimento decorre de uma relação constitutiva com o mundo que, por sua vez, o constitui.

Em Heidegger, tem-se o conhecimento como uma articulação de uma compreensão originária prévia que sempre nos antecipa. Com efeito, conhecer é interpretar. Nesse sentido, ocorre uma indissociabilidade entre interpretar e compreender, ou seja, todo interpretar é realizado a partir dos pré-juízos que informam ao sujeito e estão inseridos no contexto histórico no qual o próprio intérprete se encontra. Então, compreender é compreender-se (Heidegger), isto é, aplicar um sentido à situação do Homem. Portanto, uma das mais importantes conseqüências hermenêuticas da historicidade da compreensão é a *applicatio*, ou seja, “a função da interpretação na relação de um texto com o presente”.<sup>438</sup>

Especificamente em relação à hermenêutica jurídica, a tarefa da interpretação não é só a de retroair no tempo e penetrar em outro mundo para demonstrar o que o texto significa no seu mundo, é também, dizer o que significa contemporaneamente. Compreender, ou aplicar, existe num contexto de história e de tradição em que há mediação entre o universo do outro – do texto, por

<sup>436</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à Hermenêutica Filosófica**. Tradução e apresentação por Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999. p. 190-191.

<sup>437</sup> Idem, p. 191.

<sup>438</sup> PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 190.

exemplo – e o próprio pensamento. Em última análise, compreender é participar de uma conversação, de um colóquio, em que sempre está pressuposta uma pergunta, uma indagação. Assim, na compreensão do texto (sempre é o mesmo texto, “a mesma obra de arte”) há maneiras diferentes de compreender, ou razões pelas quais ele se apresenta de outro modo.

Mas, por todo o tempo e em todo lugar, em todo compreender e pensar se está implicado pela linguagem, ou pela interpretação lingüística do mundo. Toda compreensão se faz no seio da linguagem.

O acontecer da verdade, por fim, é explicitado fenomenologicamente no acontecer na *linguagem*. A linguagem, na hermenêutica filosófica de Gadamer, deve ser situada tendo-se em conta os aspectos históricos constitutivos da filosofia da linguagem, referidos anteriormente, e aqui cabe destacar, pelo menos, dois momentos relevantes.

O primeiro é o pensamento de Platão e Aristóteles até o primeiro Wittgenstein. Para essa concepção, a linguagem tinha uma função designadora de objetos. Mais propriamente um germe da concepção cartesiana do “*Penso, logo existo*”, ou a pretensão do pensamento sobre a linguagem. No *Tractatus* do primeiro Wittgenstein, houve um emblemático reducionismo formal da linguagem. A outra concepção é oposta à redução da linguagem à forma, à lógica, à semântica. Trata-se de entender a linguagem como totalidade dos processos de expressão produzidos para expressar o pensamento e compreender o que o outro diz. Ou seja, desloca por completo a concepção acerca da linguagem, porquanto ela não pode mais ser considerada como um acontecimento posterior ao homem. Ela é humana desde o começo, segundo Humboldt. Essa segunda concepção influenciará o pensamento gadameriano acerca da linguagem.

Com efeito, Gadamer rejeitou e se opôs à instrumentalidade lingüística e, assim, realçou o caráter vivo da linguagem, pois a linguagem não se subsume à concepção sígnica pretendida pela ciência. Há linguagem além dos signos. Para Gadamer, há um equívoco da Filosofia da linguagem em considerar a forma como aspecto essencial da linguagem pois, por meio da forma, não se pode ter presente a dimensão do fenômeno da linguagem.

Ressalte-se, no entanto, não haver em Gadamer uma simples rejeição da instrumentalidade da linguagem; o que ele põe em questão é o fato de: a) não ser esse o único modo de ser da linguagem; b) esse conceito de linguagem não fazer jus ao conhecimento (da história, da experiência, da linguagem etc). Aqui entra fundamentalmente a importância da viragem lingüística para a hermenêutica filosófica. Em Wittgenstein, já se notaram os primeiros sinais de desconfiança da atomização da linguagem. Com Gadamer e a reviravolta ontológica, a hermenêutica não mais age apenas no nível *apofântico*, reconhece outras formas de linguagem irreduzíveis à lógica, à gramática, à matemática etc, como é o caso da ética, da arte, da política etc.

A ilusão que a ciência propaga de a verdade poder ser extraída de um lugar determinado, bastando a adequação do método, vem abaixo, quando se concebe a compreensão de um texto, por exemplo, como *applicatio*, aplicá-lo a nós mesmos que, no caso, embora possa ser o mesmo texto, se apresenta de modo diferente. Por isso se fala em acontecer da verdade. Não se trata de algo à espera de ser tarrafado. O acontecer da verdade é o modo de o Homem relacionar-se com as coisas e a forma de como as coisas o afetam.

A hermenêutica filosófica é um, entre outros vários movimentos (existencialismo, pós-estruturalismo etc.) que pode ser caracterizada de movimento antimetafísico, cujo fundamento básico é o de dizer:

Nunca temos de nos colocar fora da linguagem, nunca apreender a realidade sem mediação de uma descrição lingüística [...], todo nosso conhecimento é conhecimento a partir das descrições que resultam adequadas para nossos propósitos sociais correntes.<sup>439</sup>

A demonstração de a linguagem não ser uma terceira coisa interposta entre o sujeito e o objeto consiste em dizer que o sujeito e o objeto estão ligados por um contexto de tradição, o que implica a existência prévia de uma compreensão do seu objeto quando o aborda, sendo por isso, incapaz de começar com um espírito neutro.<sup>440</sup> Essa é a grande contribuição da

---

<sup>439</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 158.

<sup>440</sup> BLEICHER, Josef. **Hermenêutica Contemporânea**. Lisboa: Edições 70, 1992. p. 15.

hermenêutica filosófica para o Direito que rompe com o padrão cartesiano. Agora não se diz: “Penso, logo existo” mas, “*Existo, logo penso*”. O chamado *hermeneutic turn* expressa a passagem de hermenêutica epistemológica (moderna) à ontológica.

A expressão *hermeneutic turn* foi utilizada por Don Hide em sua obra *Herменêutic Phenomenology: The Philosophy of Paul Ricoeur*, na qual afirmou que a virada hermenêutica propõe criar, ao contrário, um estar ciente da não-neutralidade da linguagem em uso. O *hermeneutic turn* retrata e fundamenta a impossibilidade de reduzir a linguagem à perspectiva científico-moderna [...].<sup>441</sup>

O *hermeneutic turn* pode ser comparado, em termos, com a virada ocorrida na Filosofia da linguagem (daí porque se dizer que esta foi uma de suas frentes)<sup>442</sup> de orientação analítico-matemática, para uma análise do seu uso, representado pela transição do primeiro ao segundo Wittgenstein. No entanto, no caso do *hermeneutic turn*, a virada foi mais radical, pois passou do registro epistemológico ao ontológico – este engloba aquele e afeta o sujeito nela envolvido e, por isso, diz-se que ela se justifica como um modo de ser, mais simplesmente um modo de conhecer – enquanto, na Filosofia da linguagem, a virada foi interna, de uma dimensão abstrata para uma pragmática.<sup>443</sup>

Para o Direito, a questão da hermenêutica jurídica é a busca da verdade. Viu-se todo o engendramento em torno da linguagem como uma espécie de vaticínio, uma predição da realidade a partir do sujeito. O dado fundamental da metafísica moderna é exatamente a constituição de uma linguagem como um veículo desvelador da incerteza objetiva. É essa espécie de linguagem que povoa o imaginário dos juristas e constitui o chamado senso comum teórico. Saber decorrente da produção social da subjetividade reservada a especialistas dos diferentes saberes humanos. Os encarregados de revelar a verdade.<sup>444</sup> É

<sup>441</sup> ROHDEN, Luiz. **Herменêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 65.

<sup>442</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Herменêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 161.

<sup>443</sup> ROHDEN, op. cit., p. 28; 65.

<sup>444</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 67.

inevitável, assim, a relação da função intelectual com a função político-social.<sup>445</sup> A linguagem, pois, seria o liame entre o sujeito (intérprete) e o objeto (realidade). Essa acepção constitui o contexto, o universo no qual o mister dos juristas é desempenhado.

Conseqüentemente, a “verdade” torna-se produto de uma adequada manipulação desse “procedimento cognitivo” (sic), mascarado pelas diversas metodologias “hermenêuticas”, que, mediante o uso dos diversos cânones ou fórmulas, procuram dar a ilusão da certeza do processo interpretativo.<sup>446</sup>

Essa constatação, a rigor, nos remete a duas indagações importantes. A primeira é: por que a referência dos juristas continua sendo a metafísica tradicional? A segunda é: qual é a possibilidade de uma outra referência? Portanto, é possível remover esse obstáculo?

O contexto justificador de um modo de proceder do jurista foi desenvolvido anteriormente e se constitui na resposta à primeira indagação. Ou seja, o Direito com a marca profunda do neopositivismo lógico. A resposta à segunda indagação: a possibilidade de uma outra referência e a necessária remoção do obstáculo, será a pretensão posta a seguir, ao se analisar a filosofia analítica e a hermenêutica filosófica.

---

<sup>445</sup> O sentido comum teórico precisa, assim, ser entendido como uma racionalidade subjacente, que opera sobre os discursos de verdade das ciências humanas. Esta racionalidade tem múltiplos modos de emergência (surge como comportamento/modos de sensibilidade, de percepção e de sexualidade/hábitos e fantasmas éticos, religiosos e gnoseológicos/relações estereotipadas ou preconceituosas/dispositivos de vigilância e disciplina/mitos, fetiches e operadores totêmicos/etc.) e configura a instância de pré-compreensão do conteúdo e os efeitos dos discursos de verdade das ciências humanas, assim como também incide sobre a pré-compreensão que regula a atuação dos produtores e usuários desses discursos [...]. O sentido comum teórico, ao estabelecer vinculação pré-atribuída entre as significações provoca uma relação mágica com a ação, no nível do conjunto de seus efeitos sociais. WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 71-72.

<sup>446</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?: uma resposta a partir do *Ontological Turn**. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

### 4.3 A POSSIBILIDADE DE OUTRA REFERÊNCIA FILOSÓFICA NO DIREITO E A NECESSÁRIA REMOÇÃO DO OBSTÁCULO

A pretensão posta a seguir, ao se analisar a filosofia analítica e a hermenêutica filosófica, parte da consideração acerca das categorias da hermenêutica filosófica e sua importância para a compreensão do fenômeno jurídico. No plano das ciências sociais, a hermenêutica filosófica tem importância por demonstrar que o domínio objetivo delas está pré-estruturado pela tradição e elas mesmas, bem como o sujeito que compreende, têm seu lugar histórico determinado.<sup>447</sup> Ou seja, a hermenêutica filosófica trabalha com o sentido, ao passo que a analítica reduz a linguagem à unidade mínima: o significado.<sup>448</sup>

A hermenêutica filosófica se contrapõe à filosofia da consciência por ter levado a efeito a chamada virada ontológica ocorrida dentro do movimento metodológico do círculo hermenêutico. A nota característica da metodologia do círculo hermenêutico na hermenêutica filosófica é a superação do dilema de Münschausen (cujo propósito era salvar-se do atoleiro puxando seus próprios cabelos). A superação não ocorre pelo simples retorno circular à coisa mesma, ou ao ponto inicial, ou uma predicação da coisa como reflexo do próprio pensar do sujeito (o sujeito atribui um sentido à coisa que, conseqüentemente, tem o sentido que é próprio do sujeito). No movimento circular da hermenêutica filosófica, há o ingresso do sujeito que compreende (Heidegger), o sujeito e seu mundo – a partir de onde realiza a projeção do sentido – mas que, por outro lado, é também influenciado por esse mundo.

---

<sup>447</sup> STEIN, Ernildo. **Jornal Folha de São Paulo**. São Paulo: Caderno Mais, 24 mar. 2002.

<sup>448</sup> Idem.



No pano de fundo da caracterização heideggeriana da compreensão, lateja essencialmente o sentido do que Aristóteles concebe em sua teoria da ação como “razão prática” (*nous praktikos*). Não se trata de uma ação confinada unicamente à ação, mas aberta à totalidade de comportamentos do ser humano. Esta totalidade se desenvolve como cuidado para com as coisas do mundo, preocupação pelos outros e inquietude por si mesmo e contemplando tanto as atividades Teóricas como as atividades práticas e produtivas. Ao abordar a complementaridade cooriginária de afecção e compreensão, passividade e atividade, receptividade e espontaneidade, estar-jogado e projeção, facticidade e possibilidade, Heidegger radicaliza ontologicamente o mesmo problema que vislumbrou Aristóteles no livro sexto da *Ética a Nicômacos* [...], Heidegger sustenta a cooriginariedade de afecção, compreensão e fala.<sup>449</sup>

A originalidade em Heidegger está no fato de ele tematizar a questão da compreensão não como uma categoria constituída a partir da distinção entre fato e essência. Desde sempre o homem está lançado como projeto (poder-ser), está diante de um complexo de possibilidades concretizáveis ou não. Não há um conjunto de características pressupostas condicionantes da natureza humana pois o homem é “poder-ser”. Com efeito, não há uma peculiar essência. A perspectiva ontológica heideggeriana se estriba na facticidade da existência humana e não na análoga relação entre ser e sujeito que redundava na caracterização do homem como aquele que não é objeto (não-objeto); sendo, logo, sujeito. Essa relação dicotômica foi superada pela Filosofia ontológica de Heidegger.

Influenciado por Heidegger, Gadamer utiliza a noção de círculo hermenêutico especialmente para a interpretação de textos, não no sentido formal, mas como um modelo estrutural ontológico da compreensão: o círculo ocorre porque o sujeito, por meio de sua pré-compreensão, participa da atribuição de sentido ao objeto que, por sua vez, influencia sua compreensão. Essa circularidade afasta a possibilidade de identificar enunciados, fazendo com que a petrificação de sentidos, pressuposto da dogmática jurídica, seja deslegitimada, não por opção metodológica mas, como pretende Heidegger, por uma filosofia do *deixar ver*, do desvelamento, da diferença ontológica.

---

<sup>449</sup> ESCUDERO, Jesús Adrian. **Heidegger e a Filosofia Prática de Aristóteles**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010. p. 84-85.

A partir da compreensão no sentido heideggeriano, torna-se possível o reconhecimento da importância de outra categoria da hermenêutica filosófica: a *applicatio*. Segundo Heidegger, compreender é compreender-se, ou seja, é aplicar sentido à própria situação. A hermenêutica filosófica não secciona os momentos da compreensão, da interpretação e da aplicação. Na velha tradição hermenêutica, esse trinômio era dividido em *subtilitas intelligendi* (compreensão); *subtilitas explicandi* (interpretação) e *subtilitas applicandi* (aplicação). Para Gadamer, a *applicatio* é a concretização do compreendido, ou um “vir à fala”. “A interpretação não é um ato posterior e ocasionalmente complementar à compreensão. Antes, compreender é sempre interpretar e, por conseguinte, a interpretação é a forma explícita da compreensão”.<sup>450</sup>

Em termos jurídicos, a partir da *applicatio* não será mais possível o jurista valer-se da técnica da subsunção, porque não se pode pressupor a existência *a priori* daquilo que será construído no caso concreto, pois o princípio da *applicatio* é o da união indissolúvel entre interpretação e aplicação.<sup>451</sup> De outro modo, essa “concretização” é a fusão de horizontes<sup>452</sup> como consequência da interpretação consubstanciada na aplicação (*applicatio*). Permite-se, então, como foi demonstrado quando Gadamer trabalhou no segundo nível com a história, demonstrar a inexistência de uma visão ou uma compreensão pura da história, sem referência ao presente. Improcede, dessa forma, toda e qualquer tentativa de estabelecer-se um critério de objetividade (homem médio, bom pai de família etc) para a concretização (efetivação) do sentido normativo aos textos jurídicos (daí ser importante a compreensão da diferença – ontológica – entre texto e norma). Primeiro, porque compreender, ou aplicar, se dá num contexto de história e de tradição que medeia o universo do texto e do próprio pensamento do intérprete. Um “bom pai de família” de anos atrás não é o mesmo de hoje. As armadilhas da hermenêutica normativa levam a concluir que em algum momento

---

<sup>450</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 406.

<sup>451</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 375.

<sup>452</sup> A partir da idéia de “fusão de horizontes” há uma desmistificação da razão absoluta, pois o diálogo estabelece uma relação, entre o passado e o presente, constitutiva da razão. Não se compreende o passado nos limites do próprio passado, tão a gosto da hermenêutica reprodutiva.

não houve “bom pai de família”. Segundo, um critério de objetividade sequestra a diferença ontológica em nome de conceitos metafísicos.

A noção de diferença ontológica igualmente passa a ser categoria fundamental para a compreensão do fenômeno jurídico. O neopositivismo lógico leva a efeito uma sistematização jurídica cujo pressuposto de aplicação do Direito é a existência de um sentido (petrificado) previamente dado pela fala autorizada ou por um critério de objetividade. O sentido unívoco da norma transporta o jurista à entificação do ser e, com efeito, ao esquecimento da diferença ontológica.

Assim, em resposta ao proposto na tese, somente será possível trabalhar o fenômeno jurídico a partir dessa categoria da hermenêutica filosófica, “pela qual o ser é sempre ser de um ente, contraponto básico para as dicotomias metafísicas que ainda povoam o imaginário dos juristas”.<sup>453</sup> Para que isso aconteça, no entanto, é preciso remover os obstáculos. O delineamento das principais categorias da hermenêutica filosófica passa a ser condição para a remoção dos obstáculos impeditivos para a compreensão do fenômeno jurídico na perspectiva da hermenêutica filosófica. Ou seja, a não compreensão de tais categorias faz com que a compreensão do Direito fique vinculada ao paradigma da racionalidade instrumental.

A partir delas, ou melhor, a partir da noção heideggeriana e gadameriana dada a elas (porquanto outros autores igualmente trabalham com essas categorias), a hermenêutica passa a ter outro sentido. Ela não constitui um método de reprodução de sentido (*Auslegung*), em que interpretar significava apenas retirar o sentido da norma. Com a hermenêutica de cariz filosófica, o processo interpretativo consiste na produção de sentido (*Sinngebung*). A distinção é pertinente porque, sob o primeiro enfoque – o da hermenêutica clássica – oculta-se o dogmatismo jurídico que, a pretexto de guardar a segurança e a certeza, conduz (ideologicamente) o intérprete à revelação do sentido unívoco existente na norma jurídica. A hermenêutica filosófica, por seu

---

<sup>453</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?: uma resposta a partir do *Ontological Turn**. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito**: Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

turno, a partir das categorias acima referidas, rompe com tal padrão ao estabelecer outros pressupostos para o conhecimento. Esse é o núcleo central, pressuposto de análise, das considerações envolvendo a filosofia (da linguagem) e o Direito.

Precede a essa análise, no entanto, a referência àquilo que não foi pauta de preocupação efetiva de Heidegger e de Gadamer: a ética. Devido à ocultação do perfil ético-mítico da sociedade ocidental, não raras vezes confunde-se ética com racionalidade instrumental. Essa análise justifica-se para não se incorrer no equívoco de qualificar a hermenêutica filosófica como uma variante do racionalismo instrumental.

A hermenêutica, demarcada pela Filosofia hermenêutica (Heidegger) e pela hermenêutica filosófica (Gadamer), constitui-se, enfim, num adequado (e necessário) referencial teórico para a abordagem do fenômeno jurídico. Embora tenha provocado importante ruptura no modo de compreender o Direito, é portadora de possíveis limitações que devem ser consideradas, mas não podem ser aduzidas como falhas premeditadas.

Tanto em Heidegger como em Gadamer, percebe-se um não-aprofundamento da questão ética. Embora Heidegger reconheça o ser-com (como o fato de o homem, quando se dá conta de si, ele já está situado diante dos outros homens), não lhe dá um espaço semelhante ao deferido ao ser-aí. Nesse sentido, é possível criticar o posicionamento do filósofo alemão. “Seu pensamento é uma Filosofia heróica, onde o indivíduo deve encarar sozinho sua condição e existência para ser autêntico, e onde a dimensão relativa aos outros é um obstáculo em potencial, um convite à decaída”.<sup>454</sup> Gadamer, por seu turno, “trata de um necessário diálogo com a tradição e a suspensão dos preconceitos para que se possa verdadeiramente compreender os textos que são lidos”.<sup>455</sup>

Ambos os referenciais são complementares e permitem, como visto alhures, uma superação da hermenêutica instrumental metodológica. Por outro

---

<sup>454</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 221.

<sup>455</sup> Idem, p. 224.

lado, na percuciente observação de José Carlos Moreira da Silva Filho, a hermenêutica não lida suficientemente com a alteridade, o que expõe o problema da ética material. O autor justifica a necessidade de se trabalhar com esse referencial, sobretudo no Direito, pois é “em função da relação com os semelhantes que surge a necessidade e a própria razão de ser do Direito”.<sup>456</sup>

Esse esquecimento, com efeito, parece ser uma implicação desde o racionalismo cartesiano, generalizado na Filosofia moderna. Sob a ótica da Filosofia da consciência, tal desconsideração não pode ser motivo de espanto, pois ela tem seu fundamento justamente na autoconsciência da razão, no *ego cogito*. E, fundamentalmente, a partir disso, nasce a idéia de ser a liberdade uma prerrogativa da independência do sujeito determinado por si próprio.

As dificuldades que aí surgiram não têm importância apenas teórica, mas ainda um significado fundamental para a prática do convívio humano. Pois a ética deduzida do modelo de autofundamentação gira, em última instância, em torno do mesmo problema que move também o sujeito. A saber: quais as condições que permitem a minha autocompreensão e, com isso, a compreensão do outro? Por que “cargas d’água” deveria eu querer compreendê-lo se encontro um fundamento em mim mesmo? Por que eu, que sou um sujeito autodeterminado, deveria ainda colocar-me à frente de mim, expondo-me às minhas próprias perguntas?<sup>457</sup>

---

<sup>456</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito**: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 224.

<sup>457</sup> MÜLLER, Ulrich A. Pergunta pelo Outro: o outro na Filosofia de Hegel, Husserl, Heidegger e Levinas. In: PIZZI, Jovino; KAMMER, Marcos (orgs.). **Ética, Economia e Liberalismo**. Pelotas: EDUCAT, 1998.

A pergunta pelo outro é importante porque remete ao centro da metafísica ocidental, ao problema do individualismo e da modernidade.<sup>458</sup> Mas essa indagação não supõe um posicionamento religioso, porquanto foi a teologia que mais pormenorizadamente tratou a questão (isto aconteceu mais pela omissão da própria Filosofia). Deve supor, para não fugir à temática, a ontologia heideggeriana como perspectiva de análise. A ontologia heideggeriana supera – com suficiência – o subjetivismo cartesino. Contudo, do mesmo modo como o *Penso, logo existo* não se compreende por si mesmo, pois suas palavras são destinadas a alguém (a um testemunho), o *ser-aí* é trabalhado por Heidegger também no singular (bem como aquilo defrontado pelo ser humano: o mundo, o ente, o ser são singulares).<sup>459</sup> Assim, o mesmo esquecimento “do outro” produzido pela Filosofia da consciência, de certo modo ocorre em Heidegger. Por isso a crítica feita a Heidegger é “a de ter posto o todo, primeiro em nível ôntico, para só após, desenvolver a diferença ontológica”.<sup>460</sup> Ou seja, ele não se preocupou com a ontologia da diferença, ou em “aceitar o desafio filosófico da

---

<sup>458</sup> Como evidencia o pensamento posterior, em Hegel, a Modernidade mostra sua face radical: a de ser a sacralização do pensamento da subjetividade, como pensamento objetivo e a Ontologia, a sacralização da democracia representativa conforme a Revolução Francesa e a de ser a sacralização do mercado, então configurado pela manufatura-industrialização do Império inglês. Assim a subjetividade do “eu penso, logo sou” decorrente do “eu conquisto, logo sou”, do idealismo, do positivismo, se faz “auto-determinação”, como dizia Kant, sem vincular, como o mostrou o socialismo utópico e depois Marx, que essa auto-determinação da Europa se fazia em cima de hetero-dependência do resto do mundo em relação à Europa. Essa sacralização da modernidade resulta em idolatria da subjetividade, do mercado e da burocracia, e, por isso, mesmo, resulta em simulação ideológica (como má e falsa consciência) da liberdade real, da alteridade pessoal, e da “colaboração” econômica. E tudo isso como expressão da contradição ínsita no Estado de Cristandade que unia o impossível: propriedade e liberdade. Essa impossibilidade acontecerá como simulação, em nome do progresso irreversível e impessoal. Às relações pessoais de vinculação e proteção próximas da servidão medieval, seguir-se-ão as relações técnicas e impessoais do mercado e da democracia representativa da modernidade e da contemporaneidade. Por outro lado, a constituição da questão social (a necessidade de inclusão dos excluídos e de garantir minimamente a solidariedade social) desde a questão dos “vagabundos” e mendigos ao final da Idade Média Européia, à questão dos miseráveis “proletários”, até à dos assalariados protegidos do Estado Social e de sua desconstituição formando os “inúteis do mundo” no final do século XX, os “extranumerários” atuais, em tudo permanece a questão da possibilidade real da solidariedade ou de seu mero disfarce [...]. ZANOTELLI, Jandir João et. al. **Rio Grande do Sul: arquetipos culturais e desenvolvimento social**. Pelotas: EDUCAT, 2000. p. 35.

<sup>459</sup> SAFRANSKI, Rüdiger. **Heidegger: um mestre na Alemanha entre o bem e o mal**. Traduzido por Lia Luft. São Paulo: Geração, 2000. p. 315.

<sup>460</sup> MÜLLER, Ulrich A. Pergunta pelo Outro: o outro na Filosofia de Hegel, Husserl, Heidegger e Levinas. In: PIZZI, Jovino; KAMMER, Marcos (orgs.). **Ética, Economia e Liberalismo**. Pelotas: EDUCAT, 1998.

diferença entre os seres humanos e as dificuldades e oportunidades que disso nascem para o convívio”.<sup>461</sup>

Essa (suposta) limitação da Filosofia de Heidegger, ao ser transportada para a hermenêutica, pode engendrar conseqüências determinadas. Assim, deve-se ir além do reconhecimento do *ser-aí* como um indivíduo singular que concebe o outro como totalmente subsumido na circunvisão do *ser-aí*.

O outro não é um ente *à-mão* ou *ante-os-olhos* que possa, assim, preencher um espaço no *ser-em* em que cada *ser-aí* se encontra. Isto é, ainda que o próximo tenha este papel para cada um (que ocupe um sentido na circunvisão de cada qual, como pai, professor, estrangeiro, cliente, parte etc.) ele não se esgota nisto.<sup>462</sup>

Embora Heidegger não tematize o outro, seu labor teórico não é antitético a essa problemática, ao contrário da Filosofia da consciência. A questão do outro não está suficientemente tratada em Heidegger, pois o *ser-aí* o subsume (ou não o reconhece) por completo na sua compreensão. A questão, assim, não está em somente trabalhar com a compreensão enquanto categoria pela qual o homem se constitui e, portanto, como modo-de-ser e não de conhecer mas, também, “é fundamental reconhecer um nível de exterioridade que não se pode nunca eliminar, pois o outro jamais poderá ser totalmente abarcado pela compreensão, brotando nesse reconhecimento o respeito pela alteridade”.<sup>463</sup>

Essa busca de uma esfera de exterioridade objetiva é o não-esquecimento do espaço onde as diferenças subjetivas se manifestam. O que se percebe do Brasil, por exemplo, é uma negação da alteridade no seu nível primário, ao se perceberem os altos índices de exclusão social e cultural que vitimam grandes contingentes de pessoas dos países desse continente. Com efeito, o que se pode assumir, a partir disso, é a necessidade do manuseio da

<sup>461</sup> SAFRANSKI, Rüdiger. **Heidegger**: um mestre na Alemanha entre o bem e o mal. Traduzido por Lia Luft. São Paulo: Geração, 2000. p. 316.

<sup>462</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito**: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 227.

<sup>463</sup> Idem, p. 228.

hermenêutica filosófica associada à Filosofia da alteridade para desenvolver-se um Direito autêntico na busca do postulado ético de respeito ao outro e na busca da justiça social.<sup>464</sup> Porque o homem relaciona-se com o mundo (mundaneidade) – “existencial” – a partir do sentido que as coisas podem ter pois, em sendo o mundo um existencial, as coisas se apresentam dotadas de um significado (úteis). Por outro lado, não se pode ignorar que o *Dasein* (o ser-com) também se relaciona com a mundaneidade gratuitamente, ou seja, não no sentido propriamente utilitário ou instrumental, mas no sentido ético, o que, em última análise, pode ser depreendido do pensamento heideggeriano.

A própria analítica existencial de Martin Heidegger constitui o que poderíamos chamar de “ética ontológico-material”; seu conteúdo último é a “com-preensão do ser (*Seinsverständnis*)”. O “ser-no-mundo” a partir do “pro-jeto (*Entwurf*)” como “poder-ser” (dever-ser) indica exatamente a facticidade concreta do ser humano sempre já submerso na eticidade histórica de um povo. A indicada “compreensão do ser” é prática; é a de um horizonte que se desdobra dialeticamente, implantado a partir do passado, que abre (a “abertura”) a partir do futuro as possibilidades presentes.<sup>465</sup>

Cabe essa observação não apenas no seio do pensamento filosófico, mas igualmente no reconhecimento de esse esquecer – o outro – perpassar todos os setores da sociedade formando, enfim, o núcleo ético-mítico da sociedade ocidental.

---

<sup>464</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito**: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 229.

<sup>465</sup> DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 129.



## 5 FILOSOFIA E DIREITO, FILOSOFIA NO DIREITO. A INFLUÊNCIA DA LINGUAGEM NO DIREITO

O caráter multifacetário da linguagem permitiu que algumas de suas qualidades fossem destacadas, outras não. Agora, então, a tarefa é a de saber o porquê do reconhecimento do predomínio de certas qualidades em detrimento de outras e quais as conseqüências desse reducionismo no Direito. A determinação da natureza conceitual da linguagem feita por uma ou outra corrente do pensamento filosófico passa, em alguma medida, pelo exame da sua situação histórico-conceitual e pela configuração da base que legitima ou autoriza o seu fundamento. Se os problemas em torno da linguagem são pauta de preocupação dos filósofos e, por vezes, de tentativa de superá-los, no Direito tais questões permanecem sob o manto da ignorância.

A evidência da filosofia como referencial teórico do Direito ocorre a partir do século XX. É nesse século que as muitas considerações acerca da linguagem tomam sentido de filosofia da linguagem, destacadamente a analítica, a hermenêutica, a fenomenologia, a filosofia transcendental, crítica de ideologia, psicanálise etc. É inexorável o fato de a linguagem ser tema da filosofia em sentido amplo. Também é inexorável que determinadas tendências filosóficas sigam um ou outro caminho, ou têm uma ou outra forma de agir em relação à linguagem. Em tese, estas posturas não podem ser deslegitimadas pelas suas escolhas particulares, porquanto fixam e exibem os limites de sua atuação. É o caso, por exemplo, de algumas filosofias da linguagem que reivindicam a necessidade de uma linguagem perfeita, isenta de contaminações de qualquer natureza. Essa constatação, ao ser aferida com o Direito, deve permanecer inabalável sob pena de perder sua fundamentalidade e, com efeito, fazer emergir a relatividade, causa de inquietação.

A relação entre Direito e linguagem é uma relação necessária, embora pouco considerada pela teoria jurídica<sup>466</sup>. Daí a importância das abordagens anteriores acerca do fenômeno lingüístico. Agora o objetivo é o de relacionar

---

<sup>466</sup> O jurista Luiz Alberto Warat pode ser considerado o precursor da análise do fenômeno lingüístico e sua relação com o Direito. Ao trabalhar com a Filosofia analítica, realça o fenômeno lingüístico como pressuposto metodológico para o conhecimento.

àquelas abordagens com o Direito. Isso permitirá situar no contexto lingüístico o Direito do nosso tempo. A primeira ordem de consideração, nesse Capítulo, será a de relacionar as contribuições da linguagem, na sua perspectiva unidimensional. Em seguida analisar o mesmo fenômeno desde a hermenêutica filosófica. A relação entre a filosofia da linguagem e o fenômeno jurídico justifica-se, particularmente, pelo fato de o Direito ser um sistema de significações expresso por meio de signos linguísticos.

## 5.1 A PERSPECTIVA UNIDIMENSIONAL DA LINGUAGEM E O FENÔMENO JURÍDICO

O enfoque particulariza três ordens de abordagens. A primeira relaciona a concepção platônica-aristotélica (metafísica clássica) da linguagem com o fenômeno jurídico. A segunda vincula a contribuição da filosofia analítica ao Direito. A terceira diz respeito às concepções acerca da linguagem desde o segundo Wittgenstein e da filosofia da linguagem ordinária cuja abordagem parte das matrizes teóricas com ênfase na pragmática. As possíveis (in)suficiências dessa relação motivarão a abordagem na perspectiva da hermenêutica filosófica.

### 5.1.1 A Contaminação do Direito pelas Concepções Aristotélica-Platônicas

Como visto, em Platão tem-se que a verdade corre à revelia da palavra; a linguagem é puramente instrumental e o conhecimento é obtido independente dela. De outra forma, Platão pretendeu uma separação entre o pensamento e a linguagem, fazendo desta um instrumento daquele. Logo, reconhece-se, assim, que o conhecimento, o real, pode ser acessível pela palavra, pois através do som, por exemplo, é possível a revelação daquilo compreendido.<sup>467</sup> Isso realça a função designativa da linguagem, bem como passa a ser influenciador da constituição de uma teoria formal. Assim, Leibniz, mais tarde, concebe um sistema ideal de sinais possibilitador de um domínio do mundo objetivo por parte

---

<sup>467</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 22.

do homem, independente das contingências, impropriedades e falhas da linguagem natural.

Nessa perspectiva, a linguagem atingiria sua realização suprema na medida em que se tornaria *instrumento puro*. É a separação platônica radical entre palavra e ser que constitui o fundamento da teoria instrumentalista da linguagem.<sup>468</sup>

Essa separação produz, na dogmática jurídica, um efeito importante. O fenômeno da positivação, sobretudo no século XX, reconhece nos fatos sociais<sup>469</sup> a causa determinante da produção jurídica e aduz que o direito não tem sua gênese no legislador. A função legislativa consiste em proceder à escolha de uma possibilidade de regulamentação do comportamento em detrimento de outras que, apesar disso, não desaparecem do horizonte da experiência jurídica, mas ficam aí, presentes e à disposição, toda vez que uma mudança se faça oportuna.<sup>470</sup> Isso desloca o centro das atenções da ciência do direito, portanto, para aquilo que dogmaticamente é posto, cuja pretensa legitimidade (do “dogma”) é buscada nos valores predominantes na sociedade. *A palavra – regra – é a apresentação da coisa*. Por meio dela é que se devem tomar as decisões.

Os juristas [...] operam com as chamadas verdades-em-si, ou seja, como se houvesse uma relação ontológica entre a linguagem e o ser, supondo que as formas de conhecimento são, de certa forma, dadas prévia e definitivamente. Olvidam que o conhecimento foi inventado, não estando delineado previamente na natureza, não se podendo deduzir analiticamente como se fosse uma espécie de derivação natural. Como refere Foucault, “o conhecimento é simplesmente o resultado do jogo, do enfrentamento, da confluência, da luta e do compromisso entre os instintos”.<sup>471</sup>

<sup>468</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 23.

<sup>469</sup> Em sua *Teoria Geral do Direito e do Estado*, Kelsen afirma que quando esta doutrina é chamada de “teoria pura”, pretende-se dizer com isso que ela está sendo conservada livre de elementos estranhos ao método específico de uma ciência cujo único propósito é a cognição do Direito, não sua formação. OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. Observação ao Estruturalismo dos Juristas. In: BORGES FILHO (org.). **Direito, Estado, Política e Sociedade em Transformação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995. p. 58.

<sup>470</sup> FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. São Paulo: Atlas, 1993. p. 89.

<sup>471</sup> OHLWEILER, Leonel. **Direito Administrativo em Perspectiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 72.

Considerar as “verdades-em-si” produzidas pela dogmática é importante porque elas (pré)dominam nas práticas discursivas dos operadores do Direito. De tudo isso, frise-se, subjaz à elaboração platônica a questão epistemológica nuclear da relação existente entre a realidade e subjetividade: “a realidade enquanto tal se deixa apreender em nossas operações interpretante-significativas ou se não são antes nossas interpretações que determinam o que deve valer como realidade”.<sup>472</sup> A prática sumular dos tribunais é a evidência mais eloqüente da petrificação das verdades-em-si que contamina o direito. Nessa perspectiva, a Constituição passa a ser apenas um adorno de diletantes elaborações teóricas sem, efetivamente, ferir com sentido próprio a posição da jurisprudência.

A toda evidência o dispositivo legal passa a ser usado como produtor autônomo de significações, desconhecendo-se, a impossibilidade de localizar a significação jurídica exclusivamente no plano dos textos ou da relação dos mesmos com as condutas, porquanto as significações devem ser buscadas no complexo de variáveis econômicas, lingüísticas, psicológicas, sociológicas e normativas.<sup>473</sup> Ou seja, é desconhecido ser o conhecimento o

“resultado histórico e pontual de condições que não são da ordem do conhecimento”, mostrando-se importante a retomada de uma perspectiva em que sejam questionadas e examinadas as condições políticas e econômicas de existência.<sup>474</sup>

A presença de Aristóteles no Direito deve ser observada na perspectiva aristotélica acerca da linguagem. Há na filosofia de Aristóteles uma distinção de saberes: científico, ético e retórico. Esta classificação põe em campos distintos, por exemplo, um matemático e um retórico. Aquele sempre vai se valer de provas científicas, raciocínios necessários e universais. Este formula raciocínios prováveis, contingenciais.

---

<sup>472</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 18, nota 2.

<sup>473</sup> WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 319.

<sup>474</sup> OHLWEILER, Leonel. **Direito Administrativo em Perspectiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 74.

Considerando o quadro filosófico aristotélico que distingue o saber “científico” (apodíctico/analítico/*tehoría*) e o “dialético-retórico”, além do prático (*práxis*). O direito positivo, na sua pretensão de ser ciência, figura na primeira espécie. A analítica aristotélica está assentada em dois elementos: a proposição e o silogismo. No relativo à proposição, ela estará bem formada quando contiver sujeito e predicado. Do contrário será falsa. As proposições formam premissas e, combinadas entre si, formam os silogismos. Há silogismo quando as premissas são verdadeiras, anteriores à conclusão, imediatas e causas da conclusão. Por meio da relação entre as premissas obtém-se uma conclusão cientificamente demonstrada. Além disso, devem ser observados os princípios comuns a todas as ciências: princípio da não-contradição e o princípio do terceiro excluído.

O Direito, ao ser deslocado para este ambiente do saber aristotélico, notadamente pelos analíticos modernos, aufere eventuais benefícios, mas também experimenta os limites que esse reduto oferece. O próprio Aristóteles desvela outros níveis de racionalidade, igualmente científicos, como é o caso da dialética–retórica (*poiesis*) e da própria *praxis*. Portanto, não se pode debitar a Aristóteles o mau uso da sua lógica. O reducionismo da razão operado pela filosofia moderna atingiu o Direito que o colocou no saber teórico. O efeito desse reducionismo é a consideração da verdade como um processo de adequação à realidade.

Contudo, assim como se fez em relação à linguagem, é possível considerar o Direito nessas outras perspectivas? As questões humanas tratadas pelo Direito devem ser compreendidas apenas sob a perspectiva da racionalidade apodíctica?

Quando a ciência jurídica tem seu escopo voltado a uma linguagem perfeita, livre de qualquer injunção político-econômica, ela voluntariamente dissimula as relações de poder que engendram a produção normativa. O neopositivismo lógico – marcado pela analítica aristotélica – levou a bom termo essa concepção, de modo a conferir à linguagem jurídica um *status* de autonomia em relação ao sentido dos termos integrantes de uma regra (norma) jurídica. O conhecimento do Direito passa a ser o conhecimento do texto da lei (ou da súmula (?)), ou do sentido oculto dela.

### 5.1.2 Contribuição da Filosofia Analítica. O Direito Marcado pelo Neopositivismo Lógico. O Estruturalismo e o Funcionalismo Normativista Neopositivista

Na definição do Direito, a norma encontra lugar central, de modo que, segundo Kelsen<sup>475</sup>, os comportamentos sociais somente são conhecidos pelo cientista do Direito quando normatizados.<sup>476</sup> Trata-se de uma concepção formalista do Direito, cuja característica principal, sob o ponto de vista lingüístico, é a de a linguagem do Direito positivo possuir o atributo de uma linguagem formalizada. Esse é o aporte teórico dado pela filosofia analítica ao Direito.

Com efeito, é possível verificar como a manifestação lingüístico-jurídico-normativa se desempenha quando submetida às categorias classificatórias da semiótica (sintaxe, semântica e pragmática). Tanto a sintaxe como a semântica podem ser elaboradas como ciências puras pertencentes à lógica (a lógica, em sentido geral, é apenas outro nome que designa a semiótica), e não à ciência da linguagem. Não é despidendo repetir que o neopositivismo lógico enceta seus propósitos na linguagem artificialmente construída. Por isso é importante – tanto para a sintaxe como para a semântica – a distinção entre metalinguagem e linguagem-objeto.

Para a ciência jurídica, a questão da verdade é subsumida à da validade. A verdade para a semântica é uma relação e não uma propriedade dos enunciados. A rigor, a distinção entre metalinguagem e linguagem-objeto é importante para o conceito de verdade. Sem essa distinção, corre-se o risco de

---

<sup>475</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 80.

<sup>476</sup> Partimos do suposto de um sistema de normas jurídicas dado, pondo fora de tema sua formação genética, empírica, factual, onde se aplica a lei da causalidade natural. Provocado pela multiplicidade de fatos econômicos, políticos, sociais, com suas projeções valorativas e ideológicas, o sistema de acordo com sua *lei de composição interna*, sua sintaxe (grifo nosso), produz normas. Livremente, *i. e.*, dentro de sua sintaxe (regras de formação e transformação de enunciados), estatui que hipóteses fácticas devem ser antecedentes de conseqüências fácticas. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 93.

certos paradoxos, sendo o mais famoso a antinomia do mentiroso.<sup>477</sup>

Ao desenvolver esses dois níveis de análise, a semiótica empresta ao Direito relevante contribuição. Em Kelsen ocorre a distinção entre normas e proposições (regras) de Direito. Ele enriquece sua teoria a partir da idéia de metalinguagem e, por meio dela, busca o fundamento de validade das normas jurídicas – isentas de contaminação políticas e morais. Resolve, com efeito, a potencial antinomia configurada pela existência do paradoxo de sim/não ao mesmo tempo, porque sim e não estão em níveis diferentes de linguagem (L1 e L2). Verdade e falsidade não se implicam mutuamente. Essa é uma suposição de ordem racional e que elimina de plano a historicidade contingente da linguagem e do mundo.

A partir dessa distinção, é possível situar, no Direito, o problema da validade como uma questão de metalinguagem. Com efeito, não há sentido no questionamento acerca da validade do critério (norma fundamental gnoseológica) que determina a validade e a vinculação de uma norma a um sistema de Direito positivo. É irrelevante ponderar acerca de como uma norma não-válida pode servir de fundamento de validade para as normas positivas, porque, “quando se fala em fundamento de validade, se está fazendo referência a um fundamento gnoseológico, a uma proposta significativa de metalinguagem e não a um processo de produção normativa”.<sup>478</sup> De fato, no entanto, o conteúdo significativo das normas não são elementos provenientes da natureza, são, em verdade, dados culturais ou, mais precisamente, satisfações no esquema da abstração normativa dos interesses sociais. A norma jurídica, quando geral e abstrata (esse predicado é contingencial) não ultrapassa o nível conceitual indo para o domínio social sem a ocorrência do correspondente fato. Nesse sentido,

---

<sup>477</sup> Se um cretense dissesse: “Os cretenses sempre mentem”, estaríamos frente à paradoxal situação de que, se aceitássemos a proposição como verdadeira, o cretense que a formulou também mentiu e, assim, nem sempre os cretenses mentem. O que conduz a admitir que a proposição “Os cretenses sempre mentem” é falsa. Para superar a contradição temos de admitir que a proposição “Os cretenses sempre mentem” não forma parte do conjunto de proposições que se pretende qualificar como mentiras; se formassem parte de um mesmo corpo discursivo entrariam em contradição [...]. Extrapolada a linguagem-objeto e vista como metalinguagem, eliminar-se-ia o seu caráter contraditório pelo princípio lógico que estabelece que só entram em contradição proposições do mesmo nível. WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 49.

<sup>478</sup> WARAT, op. cit., p. 52.

“o proposto por Kelsen implica um processo de coisificação dos conteúdos das normas, não sendo, na verdade, mais que uma das formas de operatividade e de reforço epistemológico das funções de fetichização das normas”.<sup>479</sup> Ou seja, “a norma, que é uma *objetivação conceptual*, passando para o campo dos fatos adquire a forma de *objetivação social*. Adquire algo de *coisidade* do social, no sentido durkheimiano”.<sup>480</sup>

Inobstante o desejo neopositivista de forjar uma linguagem tendo por característica o rigor formal, isso não é possível. Embora a lógica pudesse prestar um grande auxílio para corrigir as impropriedades sintáticas da linguagem, ela não revelaria nada quanto ao número e à natureza dos predicados descritivos que devem ser introduzidos na linguagem e, por conseqüência, não poderá minorar as insuficiências da linguagem natural. Ao mais, sequer é utópico, filosoficamente, a idéia de se ter, de modo absoluto, um vocabulário adequado.<sup>481</sup>

O ideal de pureza desejado por uma linguagem artificial formalmente bem elaborada pode ser contraditado. As normas jurídicas que proíbem, autorizam ou obrigam estão compostas por palavras com característica própria nas linguagens naturais. “La ciencia del derecho – las ciencias positivas del derecho – se ha manejado hasta ahora con el instrumental lingüístico puesto a su disposición por los lenguajes naturales [...]”.<sup>482</sup> A rigor, desse círculo, o neopositivismo não pode sair.

---

<sup>479</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 162.

<sup>480</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 144.

<sup>481</sup> GAUVIN, J. et al. **Filosofia da Linguagem**. Coimbra: Almedina, 1973. p. 118.

<sup>482</sup> VERNENGO, Roberto J. **Curso de Teoria General del Derecho**. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 440.



*Esa no es una circunstancia meramente accidental; tampoco debe ser vista como un defecto grave ni como una insuficiencia remediable de la técnica de control social que llamamos derecho. El uso eficaz de esta técnica reclama que las reglas jurídicas sean comprendidas por el mayor número posible de hombres. La función social del derecho se vería hoy seriamente comprometida se aquellas estuvieran formuladas de manera tal que sólo un grupo muy pequeño de iniciados pudiese comprenderlas. Por ello es legítimo decir que las normas jurídicas no sólo se valen del lenguaje natural sino que, en cierto sentido, tienen que hacerlo.*<sup>483</sup>

A nota característica desse modo de pensar é a linguagem técnica como meio de informação, ou seja, o acesso ao real, ao objetivo, ao manipulável. Essa técnica passa a ser o “veículo” utilizado pelo homem para a dominação dos “entes”, no sentido heideggeriano. É de se notar que as leis científicas representam abstrações e idealizações de um certo aspecto da realidade. Logo, esse modelo científico é uma entre outras possibilidades de se compreender a realidade. E, a respeito da construção conceitual, refere-se a determinados aspectos de ordem e estruturação dela.<sup>484</sup>

A filosofia de Rudolf Carnap e do primeiro Wittgenstein, cujo propósito era o de forjar um sistema matematizável, podem ser comparadas às do Barão de Münchhausen que, retido com seu cavalo em um atoleiro, puxa seus próprios cabelos para salvar-se daquela situação. A auto-suficiência teórica pode iludir a própria teoria, o que a desqualificaria. A preocupação de Wittgenstein, em sua segunda fase, foi justamente sair do isolamento coerencial pretendido pela filosofia analítica, o que, de certa forma, contribuiu para a análise do fenômeno jurídico sob outra perspectiva.

O mesmo fenômeno pode ser abordado sob diversas perspectivas. Um primeiro referencial está relacionado à influência do neopositivismo no Direito, conforme visto. A matriz neopositivista é uma tentativa de um discurso rigoroso. O fundamento neopositivista foi carreado para o Direito por Hans Kelsen (Teoria Pura do Direito) e Norberto Bobbio (Ciência do Direito e Análise da Linguagem). É importante notar que

---

<sup>483</sup> CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre Derecho y Lenguaje**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990. p. 49.

<sup>484</sup> ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 44.

o neopositivismo jurídico é uma metateoria do Direito pois, ao contrário do positivismo legalista dominante na tradição jurídica (que confunde lei e Direito), vislumbra a ciência do Direito como uma metalinguagem distinta de seu objeto, o Direito (as normas).<sup>485</sup>

Assim, Kelsen, ao construir uma ciência do Direito longe das conotações da sociologia e da metafísica do direito natural, se aproxima da construção carnapiana de linguagem-objeto e metalinguagem. No sentido lógico, a construção de uma metalinguagem cujo objeto é a própria linguagem justifica-se, porquanto ela é a única maneira de se obter controle e organizar estruturalmente a linguagem que se pretende analisar.

Kelsen, embora não admitido expressamente, se valeu dessas duas categorias. A atenção da ciência jurídica está voltada às proposições descritivas (regras de direito – metalinguagem) e às do direito positivo para as normas de direito (linguagem-objeto). Essa distinção, do ponto de vista kelseniano, é importante, pois a validade da norma de direito (linguagem-objeto) é encontrada na metalinguagem. Os atributos para uma norma ser válida dependem dos critérios definidos na metalinguagem. A inclusão de uma norma no sistema jurídico (direito positivo) depende da sua validade, cujos critérios definitórios são dados pela metalingüística. Assim, o material normativo, objeto de estudo do jurista, se constrói a partir do que Kelsen refere como uma hipótese teórica. Ou seja, “la norma fundante gnoseológica, aquella norma teórica, que los juristas (esto es: los científicos del derecho) admiten como último fundamento para decidir que normas positivas integran el derecho de un estado”.<sup>486</sup> No mesmo sentido, se o fundamento de validade é um fundamento gnoseológico, uma metalinguagem é um processo de produção normativa. Ou seja, não se pode confundir a norma fundamental com a Constituição Federal.<sup>487</sup>

O conceito de Direito de Kelsen longe está da preocupação com os conteúdos normativos (sociais, políticos, econômicos); sua preocupação é com a

---

<sup>485</sup> ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: UNISINOS, 1998. p. 82.

<sup>486</sup> VERNENGO, Roberto J. **Curso de Teoria General del Derecho**. Buenos Aires: Depalma, 1995. p. 310.

<sup>487</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 52.

ordenação e coerência normativa – organização sistemática. Essa vinculação às questões sintáticas e semânticas, distante da análise pragmática (para ficar com os termos da filosofia analítica) tem motivado críticas ao normativismo jurídico.

Numa perspectiva positivista, cabe também referência ao trabalho de Norberto Bobbio. A proposta de Bobbio afasta-se da análise estruturalista da norma e propõe uma visão funcionalista<sup>488</sup>. Essa elaboração teórica vem a reboque das mudanças sociais verificadas no século XX. Trata-se de um revisionismo metodológico cujo núcleo teórico é a análise pragmática do Direito. Esse movimento “rotatório” (pois não sai do eixo fundamental) revela a crise latente do positivismo jurídico e busca uma alternativa à teoria kelseniana que seja capaz de responder às constantes transformações sociais.

O propósito de Bobbio era o de adequar a teoria à realidade, enaltecendo o aspecto promocional do Direito (funcional) em detrimento do caráter repressivo. Esse avanço da teoria jurídica é percebido mormente a partir da mudança das características do Estado, de liberal para social, em que se privilegiam estruturas normativas com efeito positivo (sanção premial), como é o caso das políticas de isenção tributária. O dever-ser que a norma prescreve é relativo a certa conduta. Esse dever-ser pode manifestar-se de várias formas (modais deônticos) que correspondem à conduta autorizada, à conduta proibida e/ou à conduta obrigatória. Portanto, facultar uma determinada conduta, atribuindo-lhe consequência positiva em sendo observada, é dar um sentido promocional ao Direito. Mas essa análise ainda fica restrita aos limites do normativismo lógico. Não passa além de uma análise funcional da linguagem que se volta para a significação sógnica a partir do contexto de uso, tal qual foi trabalhado pela filosofia da linguagem ordinária.

O nível de análise pragmático possibilita uma nova matriz teórica: a pragmático-hermenêutica, com destaque, principalmente, para Herbert Hart. Essa teoria dá realce à posição do intérprete, pois o significado (sentido) é dependente do contexto. A mudança do centro de gravidade epistemológico

---

<sup>488</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. Observação ao Estruturalismo dos Juristas. In: BORGES FILHO (org.). **Direito, Estado, Política e Sociedade em Transformação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995, p. 67.

contrasta com a teoria analítica, ou com o normativismo kelseniano, que privilegia os níveis sintático e semântico da semiótica.

### 5.1.3 O Privilegiado Referencial Pragmático: a Importância e (Não)Influência do Segundo Wittgenstein e da Filosofia da Linguagem Ordinária no Direito

O ideal da perfeição lingüística foi afastado pelo segundo Wittgenstein. A exata subsunção não será possível mais a partir do reconhecimento de que o significado pode e deve ser relacionado ao contexto. A pretensão da linguagem artificial constitui-se num mito filosófico. O ideal de exatidão desvinculado de situações concretas do uso da linguagem carece de qualquer sentido. Determinar a significação das palavras depende do *contexto socioprático* em que são usadas. Com efeito, o contexto evidencia que se usa a palavra não de acordo com a sua significação definitiva, previamente estabelecida, tampouco arbitrada (nominalismo), mas conforme semelhanças e parentescos. Por isso se diz que a linguagem sempre é, de certo modo, ambígua.<sup>489</sup>

A nota distintiva considerada pela pragmática é a possibilidade de fatores intencionais dos usuários provocarem alterações nas propriedades designativas/denotativas das palavras. Os conceitos teriam um *significado de base*, mas que, quando empregados, podem ter seu significado alterado pelo contexto. O neopositivismo lógico não se compraz com tal posição, pois o significado é construído *a priori* e não assumido na linguagem e na história.

Quando uma palavra é utilizada na comunicação, os destinatários captam um núcleo de significação no qual o contexto de uso não gravita; no entanto, o contexto provoca forçosamente um deslocamento significativo dessa compreensão paracontextual. Assim, por exemplo, se um emissor nos diz “Lá fora está chovendo”, entendemos, paracontextualmente, que nos está fornecendo uma informação sobre o tempo. Mas, no contexto, isso poderá ser dito por uma mãe para ordenar a seu filho que

---

<sup>489</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 131.

não saia à rua. Esta intenção diretiva é um complemento da significação que redefine a estrutura conceitual.<sup>490</sup>

Quando, pelo modo de significar, não é compreendido pelo usuário, a comunicação fica obstaculizada. Para o positivismo lógico, isso é um problema vinculado à linguagem natural, ou seja, do modo de comunicação humana que apresenta imprecisões significativas, em que a produção de seus sentidos possui um alto grau de dependência do contexto comunicacional que os produz.<sup>491</sup> Portanto, a ideologia deve ser considerada, nesses termos, como uma dimensão da linguagem. Mas, se projetada para o Direito, a pragmática revela a indissociabilidade entre a ideologia e a estrutura conceitual das normas. Com efeito, somente vai haver univocidade no discurso se houver coincidência ideológica.

Por esta razão, a análise pragmática é um bom instrumento para a formação de juristas críticos, que não realizem leituras ingênuas e epidérmicas das normas, mas que tentem descobrir as conexões entre as palavras da lei e os fatores políticos e ideológicos que produzem e determinam suas funções na sociedade [...]. Não se pode fazer ciência social ou jurídica sem sentido histórico, sem nenhum compromisso direto com as condições materiais da sociedade e com os processos mediante os quais os sujeitos sociais são dominados e coisificados.<sup>492</sup>

Ao se tomar a natureza (vaga) dos termos que compõem um enunciado lingüístico se tem a noção da dificuldade encontrada pelas construções conceituais *a priori* no sentido dos racionalistas e dos kantianos. Na linguagem sempre haverá uma “abertura de conceitos” (W. Stegmüller) ou *open texture* (Waismann). É possível a redução do campo de vaguedade dos conceitos empíricos, mas é impossível erradicá-la totalmente.<sup>493</sup> Na teoria jurídica, o fenômeno da textura aberta da linguagem transita pela obra de um dos mais importantes jusfilósofos do Direito, Herbert Hart.

---

<sup>490</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 46.

<sup>491</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995. p. 52.

<sup>492</sup> Idem, p. 47.

<sup>493</sup> ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 56.

De acordo com Hart, a textura aberta da linguagem faz com que as regras apresentem sempre a possibilidade da existência de “uma região de nebulosidade”, ou “uma penumbra de dúvida”, onde não sabemos, com clareza, se a regra deve ser aplicada ou não.<sup>494</sup>

O abandono da idéia de linguagem ideal foi propugnado pela filosofia da linguagem ordinária, cuja pretensão era priorizar a análise pragmática da linguagem. Os partidários dessa concepção, entre outros, são Hart, Ryle e Austin e os neocontratualistas, como Rawls. Fortes nas concepções do segundo Wittgenstein, optam por abordagens que privilegiam os contextos e as imprecisões dos discursos.<sup>495</sup>

Esses autores, embora diverjam em certos aspectos, ao adotarem o referencial pragmático, afastam-se do discurso dogmático-jurídico empreendido pelo neopositivismo. Em Hart, o reconhecimento de uma zona de textura aberta passa a ser um dos pressupostos de análise do Direito. Há, em qualquer grupo social, as regras gerais, os padrões e os princípios como principais instrumentos de controle social. Esses padrões gerais de conduta são comunicados por dois expedientes principais: um deles é a legislação e o outro os precedentes. Ambos aparentemente distintos, contudo, tanto na comunicação de pautas de conduta por meio de precedentes judiciais, como por meio da legislação, existe uma zona de textura aberta.

A zona de textura aberta faculta ao julgador um trânsito discricionário mais amplo no mister de decidir. Considerando-se, apenas, a título de exemplo, a forma de comunicar critérios gerais de conduta por meio da legislação positivada (formulações verbais) em que o fundamento é a segurança jurídica, o juiz deve ater-se tão somente à aplicação da lei. Contudo, os termos gerais contidos na regra legal escrita são dotados de uma textura aberta, significando dizer que não podem ser verificados conclusivamente. O exemplo usado por Hart é a regra: “É proibida a entrada de veículos no parque”. Ela poderá ser aplicada se houver uma definição acerca da natureza do objeto que pretende ingressar no

---

<sup>494</sup> STRUCHINER, Noel. **Direito e Linguagem**: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 38.

<sup>495</sup> ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: UNISINOS, 1998. p. 82.

parque – se é veículo ou não. Como na regra escrita não há uma antecipação específica de todos os sentidos, cabe ao julgador atribuir, no caso concreto, um sentido<sup>496</sup>.

São várias as hipóteses para tanto: interpretação criativa, grau de semelhança etc. Mas não interessam aqui propriamente estes critérios decisórios. Importa, sim, destacar, a partir de Hart que, tanto no sistema de precedentes (exemplos) como no sistema legislado, há uma zona de textura aberta. Logo, o paradigma da certeza e da segurança jurídica deve buscar ancoragem em outros referenciais que não aqueles oferecidos pela sintaxe e pela semântica.

Considera-se ainda que, ao permitir um nível privilegiado de análise, o pragmático, Hart e todos aqueles próximos da filosofia da linguagem ordinária reconhecem, em maior ou menor grau, o estreito contato do Direito com a moral e a justiça. Ou seja, adotam um caminho epistemológico aberto a conexões entre a norma e os fatores metanormativos como a ideologia e a política. Mas continuam, e essa é a limitação desse referencial teórico, vinculados à filosofia da linguagem, ao normativismo (de 2º grau) e que ainda institui a linguagem entre o sujeito e o objeto.

Não há como negar o peso do segundo Wittgenstein para explicitar as limitações da filosofia da analítica. Não apenas porque denuncia as limitações de uma linguagem matematizável, mas também porque aponta alternativas para a superação do embretamento causado pelo neopositivismo. Sob esse aspecto, a concepção de “jogos de linguagem” estabelece uma proximidade marcante com a hermenêutica.

---

<sup>496</sup> STRUCHINER, Noel. **Direito e Linguagem**: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 68-70.

[...] a concepção dos jogos de linguagem aponta e fundamenta relações com a hermenêutica, pois a) com ela há mais que um sujeito no processo de filosofar, afinal no jogo estão implicados dois ou mais horizontes; b) retoma a dimensão pragmática do filosofar e, junto dessa *pragmatização* ocorre o abandono – junto com o ideal de exatidão absoluta do monopólio da relação científica com o mundo, resgatando os diferentes modos de compreensão do mundo imanentes a cada jogo lingüístico; c) insiste no uso, conhecimento e cumprimento de regras válidas e apropriadas para cada jogo.<sup>497</sup>

O segundo Wittgenstein não supera os limites da filosofia da reflexão, pois estrutura ainda analiticamente a filosofia: a linguagem como instrumento que se interpõe entre o sujeito e o objeto. Isto vai ser superado com a hermenêutica ontológica. “Somente a dimensão ontológica constitui uma virada radical, um complemento autêntico e um contraprojeto à filosofia, à hermenêutica moderna”.<sup>498</sup>

No esboço contextual traçado, percebe-se que a teoria jurídica do século passado teve a preocupação bastante de conferir ao Direito um estatuto de cientificidade. Como se vê, o fenômeno lingüístico e, com efeito, a constituição da filosofia da linguagem, invadiu o Direito de modo a não se poder fazer uma análise deste dissociado daquele. Contudo, as limitações da filosofia da linguagem contaminam também o Direito. Embora a filosofia hermenêutica tenha raízes próprias, as limitações da filosofia analítica contribuíram para a sua emergência. Portanto, sob esta perspectiva deve ser analisado o fenômeno jurídico.

## 5.2 AS LIMITAÇÕES DA HERMENÊUTICA CLÁSSICA E AS SUCESSIVAS TENTATIVAS DE RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO

A impermeabilidade do Direito aos ganhos epistêmicos proporcionados pela filosofia hermenêutica não pode ser atribuída apenas à chamada hermenêutica clássica reprodutiva e às fundamentações permitidas pelas filosofias da linguagem de natureza unidimensional. A hermenêutica clássica é, a

<sup>497</sup> ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005. p. 64.

<sup>498</sup> Idem, *ibidem*.



rigor, uma expressão sistematizada e instrumental de um modo de conhecer, agir e usufruir vinculado ao paradigma da filosofia da consciência, o que referenda a tese da fortuna do núcleo ético-mítico do Ocidente, gizado na Capítulo I. Por sua característica instrumental, ela seduz o jurista (in)consciente de sua atividade. Qual é a sua atividade? No sentido jurídico a ação é dirigida a um determinado fim. Portanto, o jurista, no seu mister, se vale dos instrumentos que lhe são postos a disposição.

Há, com efeito, um aspecto político que vai de encontro ao movimento filosófico de raiz heideggeriana. Trata-se das constantes intervenções legislativas que, a pretexto de modernizar o sistema, tornam-o mais refém da filosofia da consciência. Se o predomínio da hermenêutica clássica é uma barreira por si só, os movimentos legislativos casuísticos tornam o sistema ainda mais refratário à invasão da filosofia hermenêutica. Eles mascaram o discurso jurídico com um suposto normativismo adequado.

O objetivo, portanto, é o de analisar a visão sistemática do Direito e a sua permanente tentativa de ressignificação por meio da proliferação legislativa e/ou da interpretação criativa do Direito.

A ciência do Direito<sup>499</sup> forjou um sistema em que se verifica a conexão entre os seus diversos elementos: normas, regras, princípios etc. A idéia de sistema – contribuição do jusnaturalismo – é subministrar condições para a prática jurídica, de forma a garantir a dúplice realização axiomática do cientificismo jurídico: a previsibilidade dos efeitos (não há crime sem prévia lei que o defina, e. g.) e a unidade interior do Direito. Esse sistema de regras é referência normativa para a tomada de decisão no âmbito da dogmática jurídica.

A crise e a complexidade social, além de terem exigido a proliferação de um sem-número de leis, fizeram muitas delas conter termos intencionalmente vagos, a fim de instrumentalizar o aplicador a transitar em searas metajurídicas no seu mister de decidir o caso concreto. Assim, se de um lado os indicadores da crise social são cada vez mais ostensivos (desemprego, miséria, fome, violência etc), por outro, as relações sociais aumentam a complexidade (conflitos

---

<sup>499</sup> Ciência porque compreendida a partir de uma definição de objeto (norma) e uma unidade metodológica (lógica-formal).

coletivos, massificação social, sociafetividade familiar etc) impondo uma mudança no padrão normativo. As relações sociais passam a ser predicadas de tal modo que devem ser tratadas, não mais na generalidade, mas na especificidade condicionadora do surgimento de microssistemas aplacadores de conflitos decorrentes dessas peculiares situações. Com efeito, cria-se uma regra especial para a relação de consumo, para os direitos da criança e do adolescente, para o meio ambiente, informática, idoso, indígena, família, motorista etc. Aquelas relações que outrora eram tratadas como relações inter-subjetivas, atomizadas e gerais, agora são tratadas como conflitos coletivos (de grupos de interesse), envolvendo interesse social moldadas especificamente.

Como referido alhures, o Direito apresenta-se para a sociedade como um sistema de regras<sup>500</sup> (escritas ou não). No caso das regras escritas, a forma de explicitação ocorre por meio do instituto da legislação (a Lei como a forma pela qual o Direito se apresenta à sociedade). Como se viu, também, há uma íntima (e necessária) conexão entre o Direito e a linguagem. Esta não é um fenômeno pós-existente ao homem. Ela é o *medium* (co-existente, portanto) no qual o homem se encontra e desde sempre existiu. Contudo, o seqüestro do Direito pela filosofia neopositivista (filosofia da consciência) resultou em tratar-se a linguagem como um fenômeno unidimensional, de modo a não mais considerá-la como *medium*, mas sim, apenas uma excelência técnica instrumental para exteriorizar a razão.

---

<sup>500</sup> Em qualquer grande grupo, as regras gerais, os padrões e os princípios devem ser o principal instrumento de controle social, e não as diretivas particularmente dadas separadamente a cada indivíduo. Se não fosse possível comunicar padrões gerais de conduta que multidões de indivíduos pudessem perceber, sem ulteriores directivas, padrões esses exigindo deles certa conduta conforme as ocasiões, nada daquilo que agora reconhecemos como Direito poderia existir [...]. HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. 3. ed. Traduzido por A. Ribeiro Menezes. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 2001. p. 137. Um dos expedientes usados para a comunicação de tais padrões gerais de conduta é a chamada legislação (o outro é o dos precedentes).

Nesse contexto a linguagem é reduzida à informação, como processo por meio do qual o homem toma conhecimento dos entes, a fim de poder exercer sobre eles o domínio. Essa concepção, hoje universalmente vigente, é o que, para Heidegger, caracteriza a essência da técnica, que é um modo de desvelar uma fórmula, portanto, de ver uma forma de verdade. A técnica revela o real em seu caráter de manipulável. Nessa perspectiva, a informação é o modo como a natureza se revela por meio da técnica. Não a natureza como ela é em si mesma, mas a natureza enquanto submetida às perguntas do homem, enquanto relacionada a ele, enquanto manipulável por ele. Nesse sentido, a categoria informação se transforma para Heidegger numa das características da civilização contemporânea, pois o que constitui nossa epocalidade é a predominância dessa forma de desvelamento do real: a *informação é a mediação necessária à manipulação*.<sup>501</sup>

No caso do positivismo jurídico, a natureza, as etapas e os limites do conhecimento são dados pela linguagem a partir dessa dimensão técnica-instrumental. Manter-se alerta a esse aspecto é importante para a tematização do fenômeno jurídico sob a perspectiva pretendida.

A organização das regras jurídicas em um sistema é pressuposto para ser verificada a causalidade normativa. Não é objeto de análise o momento histórico do surgimento e/ou do reconhecimento do Direito enquanto sistema. Frize-se, somente, que a estrutura sistemática é *conditio sine qua non* da efetividade normativa (em razão da organização, ínsita à idéia de sistema). O que se quer dizer com isso? Basta um retorno ao neopositivismo e à sua relação com a verdade, para dizer que ela (a verdade) não é um dado da natureza, mas uma regra de metalinguagem (norma fundamental), pois esta afirma que um enunciado é despido de sentido se não lhe se puder ministrar os valores de verdade ou falsidade. “Pressuposto supra-empírico, para conferir unidade sistêmica, seria a norma fundamental, o postulado-limite. Além dele, o jurista ingressa em outras órbitas”.<sup>502</sup>

Essa norma fundamental (*Grundnorm*) é determinante na organização dos enunciados, tornando o sistema jurídico autogerador. Por outro lado, isso

<sup>501</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 203.

<sup>502</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 8.

não significa um fechamento aos outros sistemas: econômico, político, etc., mas os dados axiológicos desses sistemas ingressam no sistema jurídico-normativo, amoldando-se às formas sintagmáticas que a metalingüística do sistema jurídico impõe. Destarte, o sistema jurídico cria, por meio da linguagem, um sistema de significações que, ordinariamente, é operado pela hermenêutica tradicional a partir de critérios normativos específicos (gramatical, histórico, teleológico e sistemático).

Como todo sistema de significações, o sistema de normas jurídicas só é viável (concretizando-se, realizando-se) se o sistema causal, a ele subjacente é, por ele, modificável. Se o *dever-ser* do normativo não dá conta com o *poder-ser* da realidade, se defrontar-se com o *impossível-de-ser* ou com o que é *necessário-de-ser*, o sistema normativo é supérfluo [...]. Descabe querer impor um causalidade normativa contrária à causalidade natural, ou contrária à causalidade social.<sup>503</sup>

A partir dessa fissura teórica constatada pela doutrina formalista, a dogmática jurídica também deve ser repensada e ter seu papel redefinido. A teoria jurídica tem enfrentado o problema da causalidade social com a utilização de técnicas de abertura do sistema. Por meio de mecanismos de abertura do sistema (cláusulas gerais, princípios conceitos jurídicos indeterminados), seria possível fazer-se um processo constante de ressignificação e adaptação do sistema à natural modificação da realidade. Não é um problema de fundamentação.

Contudo, para alguns – convictos da segurança e da certeza jurídica – o sistema ideal ainda é o fechado. A codificação simbolizaria este sistema. Ela se caracterizaria pela presença de regras legais formadas por termos de baixa vagueza semântica. A pretensão seria a constituição de um sistema formado por regras claras, rigorosamente elaboradas a fim de garantir decisões (administrativas e judiciais) inequívocas tendo em vista a segurança jurídica.<sup>504</sup>

---

<sup>503</sup> VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. p. 11.

<sup>504</sup> ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6. ed. Traduzido por J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1983. p. 206.

Na verdade, “o sistema jurídico era a imagem das regras que constituíam a imagem das relações subjacentes”.<sup>505</sup>

No neopositivismo jurídico – concebido desde o *Tractatus* – transita a idéia de isomorfismo normativo. Há, na norma jurídica, um núcleo definitório “duro/fixo”, em que estão descritos os pressupostos ou elementos constitutivos, e a correlata delimitação pormenorizada dos efeitos, das conseqüências. Estruturas com essa característica são denominadas de casuísticas, ou técnica da regulamentação por *fattispecie*.<sup>506</sup> Trata-se de um modelo formado por uma linguagem “precisa”. São, com efeito, impermeáveis à realidade que está no seu entorno, principalmente os chamados “elementos metajurídicos”, tais como valores éticos, dados econômicos, científicos, tecnológicos, elementos de ordem social.<sup>507</sup>

O Direito privado da época assumiu a forma de sistema fechado, caracterizando-se por ser exclusivo e excludente de tudo o mais que não estivesse em si contido, o que resultou da continuidade do jusracionalismo [...]. Assim, devia ele possibilitar o esgotamento, de forma antecipada ou preordenada, das hipóteses conceituais às quais viriam a se conformar os fenômenos da realidade, impedindo o casuismo e, por conseqüência, o raciocínio tópico. Operava ele mediante uma concatenação de proposições jurídicas obtidas por análise, dispostas de forma lógica clara e despida de lacunas, livre de contradições, de modo que todos os fatos pudessem subsumir-se numa de suas normas.<sup>508</sup>

No sistema fechado, há a pretensão de esse modelo ser o adequado à segurança jurídica, sobretudo porque identifica o Direito com a lei, e a lei com a norma, “o que conduzia em última análise, ao mito da identidade entre a norma e

<sup>505</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 279.

<sup>506</sup> Observa-se, nessas normas, uma perfeita especificação ou determinação dos elementos que compõem a *fattispecie*. O legislador fixa, de modo o mais possível completo, os critérios para aplicar uma certa qualificação aos fatos, de modo que, em face da *tipificação de condutas* que promovem, pouca hesitação haverá do intérprete para determinar o seu sentido e alcance. Este poderá aplicar a norma mediante processo mental conhecido como subsunção. MARTINS-COSTA, op. cit., p. 297.

<sup>507</sup> MARTINS-COSTA, Judith et al. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 116.

<sup>508</sup> PREDIGER, Carin. Noção de Sistema no Direito Privado e o Código Civil como Eixo Central. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 158.

o seu texto, vale dizer, o código”.<sup>509</sup> Sob o ponto de vista da filosofia analítica, trata-se de um sistema normativo em que uma norma (N2) encontra validade em outra (N1) e o sistema se fecha a ponto de não admitir lacunas – plenitude hermética do ordenamento jurídico. O que não está expressamente proibido, está implicitamente permitido de modo absoluto. Trata-se de um “descuido” teórico – a ser tratado no item seguinte – que considera a plenitude do ordenamento jurídico de natureza lógica, quando, na verdade, deve ser de natureza política, pois é um tema afeito à Democracia.

Esse modelo é escasso em relação a questões específicas: o problema das lacunas, da lei injusta, da contradição dos princípios e dos conceitos indeterminados<sup>510</sup>. Com efeito, um sistema dessa natureza é impossível.<sup>511</sup>

A crise e a complexidade social da sociedade contemporânea, portanto, impõem a construção de sistemas mais adequados as suas demandas. Porque, além das considerações de caráter lógico-sistemático e lingüístico

<sup>509</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 276.

<sup>510</sup> Cordeiro de Menezes, na Introdução da obra de Canaris, faz importante constatação acerca do positivismo jurídico e suas defecções. “O positivismo jurídico, por seu turno, soçobra em quatro aspectos decisivos, todos eles reconhecidos. Em primeiro lugar, um positivismo cabal não admite – não pode admitir – a presença de lacunas. E quando, levado pela evidência, acabe por aceita-las, não apresenta, para elas, qualquer solução material: a integração da lacuna – operação que, por excelência, exige o contributo máximo da Ciência Jurídica – realizar-se-á, pois, à margem do pensamento jurídico. Um tanto na mesma linha, verifica-se, depois, que o positivismo não tem meios para lidar como conceitos jurídicos indeterminados, como normas em branco e, em geral, com proposições carecidas de preenchimento com valorações: estas realidades, cada vez mais difundidas e utilizadas no diversos sectores do ordenamento carecem, na verdade, de um tratamento que, por vezes, tem muito em comum com a integração das lacunas. E tal com nesta, também naquelas o jus positum pode não oferecer soluções operativas: o positivismo cairá, então, no arbítrio do julgador. Muito importante na crítica ao positivismo é a sua inoperacionalidade em situações de contradições de princípios. A possibilidade de tais contradições há muito presente em *ENGISH*, por exemplo, encontra-se equacionada na presente obra, por CANARIS, numa esquematização que não oferece dúvidas ou dificuldades. Ora, a postura metodológica juspositivista não pode, perante o fenômeno, senão negá-lo ou remeter a sua solução para os casos das decisões subjetivas. Finalmente, o juspositivismo detém-se perante a questão complexa mas inevitável das normas injustas. Desde logo, a idéia de “injustiça” de uma norma regularmente produzida é difícil – quiçá impossível – representação para as orientações que, do jus positum, tenham uma concepção auto-suficiente: falece uma bitola que viabilize o juízo de “injustiça”. CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Traduzido por A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1989. p. XX-XXIII.

<sup>511</sup> O segundo Wittgenstein já asseverava o equívoco filosófico desse modo de conceber a linguagem.

(denunciadoras da impossibilidade da existência de termos legais de significado unívoco), o que se opõe metodologicamente ao sistema fechado é o sistema aberto que reconhece a necessidade de uma normatividade dinâmica.

O sistema aberto pode ser configurado como um sistema no qual se reconhece a impossibilidade de um sistema lógico-dedutivo dar conta de toda complexidade da vida. Assim, todo sistema é naturalmente incompleto, com efeito, passível de ser constantemente atualizado pela produção jurídica, seja ela imprimida por atos legislativos, pela jurisprudência, pela elaboração consuetudinária ou até mesmo pela mudança da consciência dos juristas (tema adequadamente tratado pela doutrina de Lenio Luiz Streck)<sup>512</sup>. Portanto, o que caracteriza o sistema aberto é a incompletude e a modificabilidade, permitindo-se, assim, a interpretação “criativa”.

Em outro sentido, não confundível com as categorias de abertura e fechamento do sistema, há sua classificação em móvel e imóvel. O sistema imóvel é composto por regras cujas consequências são determinadas rigorosamente. O sistema móvel, por sua vez, compõe-se de estruturas normativas (regras) caracterizadas pela inexistência (ou carência) de critérios de objetividade necessários à sua concretização. O “caso concreto” é que vai balizar as consequências jurídicas normativas. É o caso de textos compostos de termos lingüísticos cujo significado somente pode ser verificado no caso concreto, como, por exemplo, o da função social da propriedade, da dignidade da pessoa humana, função social do contrato, boa-fé contratual etc.

Como esses aspectos são trabalhados hermeneuticamente? A arte de interpretar é definida classicamente como hermenêutica. A origem da palavra é do grego *hermeneutiké*. Mas, no sentido originário, a expressão comporta um significado além do sentido clássico. Está associada à idéia de interpretação, e interpretação significa compreensão. Porém, no sentido clássico, a noção de hermenêutica sempre esteve ligada ao mito grego de Hermes. De acordo com a mitologia, cabia a Hermes dizer – interpretar – o que os deuses diziam. Portanto,

---

<sup>512</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é Isto: decido conforme a minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Hermes está vinculado a uma noção metalingüística de transmutação ou de transformação em da palavra dos deuses em algo compreensível.<sup>513</sup>

Na época moderna a tradição hermenêutica foi desenvolvida pelo filósofo e teólogo Schleiermacher, cuja grande mérito foi o de elevar, de dar ao compreender o estatuto de epistemologia filosófica. Posteriormente tem-se na figura de Wilhelm Dilthey a idéia de ser a compreensão hermenêutica uma atividade característica das “ciências do homem” que, por meio dela, pretendia-se conferir legitimidade à ciência.<sup>514</sup>

Para a hermenêutica (jurídica) tradicional há situações carentes de interpretações. Ou seja, situações que necessitariam de interpretação, outras não. No Direito tais situações se apresentariam de diversas formas. Reclamaria interpretação um fato, ou situação, não previsto, uma situação descrita com termos cujos limites semânticos não são objetivos, ou um enunciado para uma mesma situação, mas com soluções alternativas etc. O elenco de possibilidades carentes de interpretação pode ser ilimitado. Contudo, o limite dado pela hermenêutica clássica (ou metodológica) seria aquele em que o sujeito, o intérprete, efetivamente tivesse dúvida. A dúvida, de acordo com a filosofia cartesiana, pode levar ao erro, caso a razão não seja adequadamente usada. Assim, o método é a prevenção contra o uso inadequado da razão e, com efeito, contra o erro. O método dedutivo seria a profilaxia contra a patogenia da consciência, o erro.

O “mundo” do jurista, assim, passou a ser aquele formado por fatos, eventos ou ações que sofrem a incidência do texto legal que os transmuta em fatos, eventos ou ações jurídicas. A dogmática distingue o mundo dos fatos do mundo do Direito. Este é como se fosse um mundo fechado, cujos habitantes ungidos pelo “saber acadêmico”, tiram as sandálias, em sinal de reverência, para trilhar caminhos cintilados pela *vox Dei* da doutrina e da jurisprudência. O trabalho do jurista, a rigor, consiste em manusear instrumentos (livros,

---

<sup>513</sup> PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999. p. 24.

<sup>514</sup> CABRERA, Julio. **Margens das Filosofias da Linguagem**: conflitos e aproximações entre analíticas, hermenêuticas, fenomenologias e metacríticas da linguagem. Brasília: Universidade de Brasília, 2003. p. 27.



computadores, sites etc.) em busca da fala autorizada que ofusca seus olhos, mas alivia seus ombros do peso das inúmeras “incertezas” desse mundo jurídico

Parece, enfim, que se refaz, no campo jurídico, a metáfora do contrato social, de feição hobbesiana. Frente ao texto jurídico, instala-se a “barbárie”, algo do tipo “estado de natureza textual”, em face do qual o operador do Direito deve fazer a opção pela “civilização dogmático-interpretativa”, mediante a delegação do processo hermenêutico-interpretativo em favor de uma espécie de Leviatã hermenêutico, que detém o *skeptron*. Dito de outro modo, a dogmática jurídica coloca o operador do Direito frente ao seguinte dilema: *optar entre a barbárie (insegurança) de um mundo representado por textos jurídicos plurívocos que (re)clamam sentidos, e o mundo da “segurança hermenêutica”, representado pelo consenso forçado/extorquido que a dogmática jurídica põe à disposição dos súditos.*<sup>515</sup>

Com efeito, ao assim proceder, delegando a tarefa da produção de sentido, o operador não está em busca da conformidade com a coisa, porque isso pressupõe uma abertura originária; ao contrário, ao manipular a coisa e compreendê-la segundo a opinião comum (senso comum teórico dos juristas), a pensar o que “se” pensa (o que a rigor não é necessariamente negativo), enquanto assim permanecer lançado no mundo do “se”, estará numa existência inautêntica.

Veja-se, por exemplo, o caso do art. 475 do CC.: *A parte lesada pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.* Num sentido analítico depreende-se, de acordo com a doutrina tradicional, a presunção (meio de prova) da lesão pelo fato conhecido, o descumprimento do contrato. Presunção de fato ou de direito? Portanto, presumida a lesão, a normatividade extraída do texto remete a uma faculdade do credor. O credor, portanto, tem a seu critério a *facultas agendi* de: a) pedir a resolução do contrato, ou b) exigir-lhe o cumprimento.

A relação jurídica é efêmera. Tal qualidade, no entanto, não lhe suprime o apanágio de relação social e, com efeito, a observância do princípio da

---

<sup>515</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 236.

responsabilidade<sup>516</sup>. A significação proposta pela analítica e pela hermenêutica tradicional, com efeito, decorre de conceitos *a priori*. Por dedução – método – a lesão ocorre quando o devedor deixa de realizar a conduta devida [Se **F**, deve-ser **P**; se **não-P**, deve-ser **S**]. Só nos apropriamos do mundo quando podemos: a) saber como é ou não (epistemologia), b) agir sobre o mundo (ética) e c) usufruir (estética). Portanto, qual a ação sugerida pelo conceito? Qual é a repercussão do suposto agir na relação intersubjetiva, além da sua simples extinção, ou não? A escolha atribuída ao credor lhe confere um direito de agir. Nesse caso, há limites para o agir do credor? Ou seja, o direito não deve ser exercido nos limites do interesse social e da sua função econômica (Art. 187, CC)? Essas interrogações remetem a formulação do significado tendo-se em conta os elementos vividos (o mundo vivido), cuja totalidade não está no pensamento, *rectius*, na linguagem formalizada e fora, portanto, da metodologia hermenêutica. A resposta, ou seja, a construção do contrário, no sentido analítico, se faz simplesmente pela anteposição da partícula negatória: *não-lesão* (pois cumprida a obrigação). Para a linguagem hermenêutica, a situação hermenêutica, isto é, a distância entre o sujeito e o objeto, pede (e o ato de pedir exige fundamentação) interpretação, pois a distância constitui um “desamparo hermenêutico”. No plano vivido, cuja intensidade é alta na hermenêutica (filosófica) e baixa na analítica, constata-se que se o credor demandar pela resolução do contrato, a consequência será a extinção da relação jurídica e o prejuízo ao devedor, caso ele tenha adimplido substancialmente o contrato. Este elemento – adimplemento substancial do contrato – não entra na esfera de significação conceitual da analítica. Logo, ele não pode ser considerado (modalizador forte: proibido). Contudo, para a hermenêutica da linguagem (num sentido amplo) não interessam apenas os sistemas de signos, mas a linguagem como meio (Heidegger) primordial de constituição das significações vividas. A linguagem como acontecer histórico das significações vividas

Não se pode negar o avanço das modernas técnicas normativas e do desejo de atualizar o sistema à realidade presente. O pressuposto metodológico adotado por esses modelos legais consiste na adoção de inúmeras cláusulas

---

<sup>516</sup> A noção de responsabilidade pressupõe um tratamento teórico acerca de temas como contingência, liberdade, necessitarismo, ética, democracia, política.

gerais, princípios gerais e conceitos indeterminados que exigem uma atuação mais efetiva do julgador (da jurisprudência), de forma a decidir, no caso concreto, do mesmo modo que o legislador recriaria a situação presente se diante dela estivesse. Nesse aspecto, há evidente função legislativa do julgador, o que, sob a perspectiva dedutivista é uma vantagem porquanto se admite a tomada de decisões com uma flexibilidade de ação maior do julgador. Isso confere ao modelo ares de não-totalitarismo: “por possuir janelas abertas para a mobilidade da vida, pontes que ligam a outros corpos normativos – mesmo os extrajurídicos – e avenidas bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais”.<sup>517</sup> Em tal caso, também funcionariam como metacritérios. Mas isso é suficiente para enuclear o formalismo do Direito?

As dificuldades interpretativas, a rigor, não podem ser tratadas na perspectiva metodológica. Porque a compreensão (no sentido etimológico de interpretação) não pode ser atingida metodologicamente na medida em que aquilo que se quer compreender, aquilo que se quer interpretar faz parte, desde sempre, do próprio compreendedor, do intérprete. Essa problemática será objeto de análise no próximo tópico.

A compreensão de uma teoria pode dar-se por seus próprios fundamentos, mas também em contraste com outras. Tal contraste, com efeito, não pretende delatar eventuais insuficiências para nelas legitimar a teoria defendida. Uma teoria tem que se fundamentar por si, em seus objetivos e fundamentos, não na fragilidade alheia. Não se pretende demonstrar a virtude do referencial teórico aqui adotado a partir da fragilidade dos outros referenciais.

O mapeamento teórico da busca de uma interpretação não meramente procedimental reclamaria o exame de todos os autores que se opuseram, com mais ou menos eficiência, a este modo de ver a hermenêutica. Nos limites e envergadura deste trabalho, isto não é possível. Tal empenho exigiria um compêndio próprio para analisar as contribuições de Castanheira Neves, Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, entre outros. Como o objetivo é apontar os obstáculos para a compreensão do fenômeno jurídico na perspectiva da

---

<sup>517</sup> MARTINS-COSTA, Judith et al. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 119.

hermenêutica filosófica, a relação a ser empreendida dá conta de identificar como pode ser estéril o modo-de-produção jurídico se a sua teoria de base permanecer inalterada. Nesse ponto referência acerca da interpretação teve por objetivo evidenciar os limites e, com efeito, a necessidade de outro referencial teórico.

### 5.3 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA E O DIREITO

Para a hermenêutica filosófica a complexidade não está associada a algumas funções particulares ou ao aspecto instrumental da linguagem, mas ao fato de ela ser compreendida a partir da analítica existencial do *Dasein*. Nesse sentido, ao contrário da postura aristotélica da relação tripartite do saber e do ponto de vista da filosofia analítica, a linguagem não mais manter-se-ia apenas no nível da *theoria* e da *poiesis*. Na hermenêutica a linguagem perderia seu caráter instrumental e habitaria mais seriamente a *práxis* (?). Esse é o pressuposto motivador da relação entre a Filosofia e o Direito.

É possível, de início, negar pura e simplesmente a relação entre Filosofia e Direito. Tal afirmação faria com que adquirissem força idéias como o pensar do jurista é distinto do pensar do filósofo; o acesso à realidade por um é diferente do acesso a essa realidade por outro, e assim por diante.<sup>518</sup> Contudo, se questões frequentes no Direito já foram superadas pela Filosofia, isso, de algum modo, não pode também ser experimentado pelo Direito?

O que sugere a relação entre Direito e Filosofia não é a identidade acerca da extensão epistêmica. “A Filosofia do Direito, que se constitui num ramo da Filosofia pura, consiste numa reflexão filosófica sobre o fenômeno jurídico”.<sup>519</sup> Ou seja, filosofia do direito não se confunde com ciência do direito ou com doutrina do direito privado. Um sistema de regras jurídicas é uma

---

<sup>518</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O que é Isto: decido conforme a minha consciência?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 10.

<sup>519</sup> BARRETO, Vicente; CULLETON, Alfredo. Raízes Filosóficas do Estado Democrático de Direito ou porque Estudar a Filosofia do Direito: a filosofia no Direito e a filosofia do Direito. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. I, n. 5, 2007. p. 320.

construção política de um dado povo em um dado lugar o que, com efeito, produz uma manifestação de cientificidade em torno de um objeto e de um método determinado. Essa peculiaridade, no entanto, não pode ser obstáculo para que entre a Filosofia e o Direito não haja um discurso racional comum.<sup>520</sup> O que seria um impedimento para um discurso racional comum?

Nesse sentido, não se pode dizer que a ciência do direito tenha sido frustrada com o auxílio que lhe foi prestado pela Filosofia. Ao contrário, “em grande parte das discussões jurídicas o recurso a uma Filosofia terminou sendo incorporado ao próprio edifício jurídico, absolutizando, desse modo uma Filosofia”.<sup>521</sup> O que se pode dizer, também, é que tal incorporação denota uma comunhão de discursos entre a Filosofia e o Direito. Então, é possível afirmar-se que há um discurso racional comum. E isso pode ser constatado no fato de que na linguagem dogmática ganham intensidade temas como mecanismos de idealização, otimização e formalização. A ocorrência desses temas é comum ao neopositivismo lógico.

Por que ocorre essa simbiose? “O que leva efetivamente a essas situações são quase sempre exigências de um contexto determinado, que pode ser político, econômico, ou mesmo de caráter simplesmente ideológico”.<sup>522</sup> Justifica-se, assim, as considerações acerca do *ethos*.

Nesse ponto, portanto, a relação entre Filosofia e Direito é uma relação de complementariedade. Conclui-se que há relação e que essa relação é de complementariedade. Assim é. Mas assim deve-ser?

A pergunta pode, por equívoco, exigir como resposta uma filosofia prática. Contudo, percebido o contexto de onde a pergunta é feita, antes de

---

<sup>520</sup> O discurso jurídico que se multiplica [...] na tentativa de autofundamentação positiva torna-se, assim, a manifestação mais clara dos impasses de qualquer teoria que se quer fundamentar positivamente. Já tivemos no estruturalismo jurídico um grande esforço de fundamentar os procedimentos jurídicos pela universalização do método estruturalista [...]. Os mesmos impasses podem ser descobertos no funcionalismo ou no procedimentalismo. Em todos esses discursos sobre o método termina sempre se levantando a perplexidade do já sempre conhecido que retorna infinitamente. STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. p. 153.

<sup>521</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. p. 153.

<sup>522</sup> Idem, p. 154.

qualquer resposta, antes de qualquer razão prática, constata-se simplesmente a insuficiência do que está aí. E o que está aí é notado na repercussão de um universo jurídico, de um pensamento filosófico, alicerçado na metafísica aristotélica ou na filosofia da consciência. Por isso, no Direito, acredita-se que os mecanismos de idealização, otimização e formalização são relevantes para o entendimento da significação das expressões (episteme) e ações (ética). Há, assim, uma relação entre Filosofia e Direito. Por outro lado, adverte-se para o fato de que essa relação se dá em níveis não viabilizadores da função do Direito no Estado Democrático de Direito.

Se o Direito espera uma orientação da Filosofia, essa orientação não pode ser contrária à sua função e, com efeito, à idéia de Direito no Estado Democrático de Direito. Na Filosofia, por exemplo, não mais se acredita em essência. Então, cabe perguntar: por que tal crença não afeta o Direito? Nesses termos, o Direito negligencia na busca de uma atualização do seu discurso com o da Filosofia, pois não se apropria daquele conhecimento e não o emprega para justificar de que maneira as normas jurídicas, que são gerais e abstratas, podem ser aplicadas em cada caso concreto.<sup>523</sup>

Essa falta faz com que o Direito não mais cumpra a sua função. A sua dupla função: de regulador de conflitos e, sobretudo a partir do século XX com as noções principiológicas, de fixar critérios valorativos sobre a ordem vigente. No caso do Brasil, por exemplo, a Constituição Federal aponta para a redução das desigualdades sociais. Assim, a relação entre Filosofia e Direito está longe de poder ser considerada fútil, ou até mesmo inútil. Ao contrário, pode ocorrer uma relação silenciosa, imperceptível, conveniente a um *status quo* de afirmação de um núcleo ético-mítico. Por isso, um movimento importante é o de expor essa relação. Ou seja, publicizá-la. Não se pode imaginar que inexista uma racionalidade jurídica comum a uma racionalidade filosófica. Se verdadeira a negligência do Direito em relação à Filosofia no que respeita a função crítica desta, também, por vezes, a própria Filosofia mantém-se encastelada,

---

<sup>523</sup> BARRETO, Vicente; CULLETON, Alfredo. Raízes Filosóficas do Estado Democrático de Direito ou porque Estudar a Filosofia do Direito: a filosofia no Direito e a filosofia do Direito. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. I, n. 5, 2007. p. 321.

hermética. Nesse sentido, reclama-se na Filosofia o mesmo movimento de exposição exigido do Direito. Em suma, mister quebrar-se o silêncio.

Tal exigência – de exposição e de publicidade – revela a natureza do Direito e da lei. Não são tais (Direito e lei) em virtude da vontade de um soberano, tampouco em virtude da utilidade e funcionalidade. Mas a lei e o Direito são concernentes à razão.

Razão entendida como uma ação humana com características substantivas quais sejam: a de ser razão de linguagem, dialógica e argumentativa, ativa e com pretensões de universalidade. Ser de linguagem significa que é uma razão histórica e se dá com conotações diferentes. Ser argumentativa e dialógica significa que ninguém pode ter razão sem se expor e sem ouvir, sem crítica e sem colocar a possibilidade de estar errado. É uma razão ativa no sentido que busca não a sua autocontemplação, mas a sua realização prática de dirigir o homem para o fim [...].<sup>524</sup>

Filosofia e Direito são âmbitos que não se excluem. Não são corpos estranhos um ao outro. A Filosofia, no entanto, como adverte Stein<sup>525</sup>, não pode ser usada como um corretivo para o positivismo ou dogmatismo no Direito. Então, qual é o modo de pensar a relação entre Filosofia e Direito?

O que se tem no Direito é uma busca no que se refere ao limite e à fundamentação. Portanto, a busca de elementos de racionalidade que garantam orientação de espaço e validade intersubjetiva. Contudo, esses elementos de racionalidade não são produzidos pelo próprio Direito, tampouco o discurso jurídico é capaz de uma melhor escolha, porque não se pode confundir Filosofia do Direito com ciência do Direito ou doutrina do direito.

---

<sup>524</sup> BARRETO, Vicente; CULLETON, Alfredo. Raízes Filosóficas do Estado Democrático de Direito ou porque Estudar a Filosofia do Direito: a filosofia no Direito e a filosofia do Direito. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. I, n. 5, 2007. p. 320.

<sup>525</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. p. 154.

A Filosofia, portanto, terá um papel exclusivo no campo do discurso jurídico, pois somente ela pode trazer elementos que terminam constituindo, não apenas um campo conceitual e argumentativo ou lógico-metodológico, mas um espaço em que se move o Direito e que é sustentado pelo modo como se realiza a Filosofia. Nenhuma Filosofia vem para ornamentar um discurso jurídico, nem servirá de refúgio para as perplexidades nascidas dos limites e das tentativas de fundamentação. É por isso que somente o debate das teorias filosóficas e a descoberta daquelas que oferecem *standards* de racionalidade para escolher permite ao discurso jurídico encontrar uma posição e direções a serem incorporadas.<sup>526</sup>

Para o normativismo, influenciado pela filosofia analítica, que privilegia o nível sintático da linguagem, a filosofia traz os elementos que, além traduzir um campo conceitual-argumentativo para o Direito, cria o espaço no qual o Direito se move. A saber.

A proposição descreve fatos que, quando concretizados, passam a ser jurídicos. Em sentido amplo, uma proposição jurídica está completa quando ela descreve a base fática da qual resultará o fato jurídico e prescreve os efeitos atribuídos a esse fato. O ponto de partida do normativismo dogmático são as proposições descritivas e não as normativas. Se o ponto de partida está definido, como se dá a passagem para as proposições normativas? Com efeito, como fazer a construção da diferença entre *ser* e *não-ser*? Isso é filosofia analítica, ou seja, a Filosofia subministrando elementos ao Direito.

A filosofia analítica deita suas raízes em Aristóteles. Na lógica aristotélica encontram-se os caracteres básicos da Analítica. Para Aristóteles, há duas coisas nas quais a Analítica se baseia na análise da proposição e no sistema silogístico.

Para a Analítica, uma proposição está bem formada quando ela possui sujeito e predicado. Surge nessa constatação um indicativo que influenciará de forma decisiva o pensamento filosófico: a verdade. A verdade da proposição está somente na presença daqueles termos. Se isso não ocorrer a proposição estará truncada, incompleta, falsa. Não se trata, obviamente, de uma constatação

---

<sup>526</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. p. 156.



equivocada, mas, quando posta a disposição do investigador como instrumento, se não adequadamente manipulada, pode levar a absurdos.

Nesse particular, uma observação: a Analítica sempre trabalha com sujeito determinado. Por que essa observação é importante? Em Kant, por exemplo (pode ser Descartes: “*eu’ penso, logo existo*”) percebe-se a relevância disso. Se há juízos sintéticos *a priori* que são verdadeiros, afirma Kant (Crítica da Razão Pura), quais são as condições necessárias para tais juízos? A pergunta pelas condições necessárias, ou condições mínimas, sem as quais não há juízo sintético *a priori*, remete a seguinte constatação: para que se possa formular um juízo é necessário um sujeito determinado, algo (predicado) que se possa dizer desse sujeito e formas de interligação entre sujeito e predicado. Essas são as condições necessárias (transcendentais) de possibilidade. Então, na lógica kantiana, se existem de fato juízos sintéticos *a priori* é porque existe um Eu, que é a sua condição.

Se os juízos são proposições, estas podem ser: descritivas e normativas; universais e particulares. Considerando a primeira classe de proposições, cumpre verificar uma questão de fundo, que é a passagem da proposição descritiva para a normativa e vice-versa. Trata-se de um problema aparentemente filosófico. De fato o é. Contudo, a sua não compreensão leva a uma dicotomia insuperável e ao manuseio do sistema por puro arbítrio. Aristóteles, e mais tarde Kant, cindiram a razão.

Na proposição descritiva (razão teórica), o movimento se dá no terreno da descrição do que de fato é (negócio jurídico é...). O *deve ser* da relação intersubjetiva não é objeto da razão teórica, mas da razão prática (dever-ser). Mantida essa dicotomia, considerando as proposições descritivas como ponto de partida, a proposição normativa será derivada da descritiva. Kelsen, na Teoria Pura do Direito, mantém essa dicotomia ao dizer que norma é atribuição de sentido. Está correto, mas não é tudo, pois não se pode viver na dualidade. A razão teórica e, por consequência, a proposição descritiva, é uma abstração. A Analítica, para dar conta do mundo, cinde a razão. Objetiva negar, com isso, a existência de contradições no sistema:

Dado que as normas jurídicas como prescrições, isto é, enquanto comandos, permissões, atribuições de competência, não podem ser nem verdadeiras nem falsas, põe-se a questão de saber como é que os princípios lógicos, particularmente o princípio da não-contradição e as regras de concludência do raciocínio, podem ser aplicadas à relação entre normas [...]. quando, segundo a concepção tradicional, estes princípios apenas são aplicáveis a proposições ou enunciados que possam ser verdadeiros ou falsos.<sup>527</sup>

Abstratamente isso é possível, torna o sistema absoluto, pleno e acabado (plenitude [lógica] do ordenamento jurídico). Concretamente, no entanto, deixa de fora a contingência, a faticidade, que interessa à hermenêutica filosófica.

Para evitar a contradição não se pode cindir a razão. A contradição existe sempre. Se assim não fosse, advogar a idéia da observância do princípio da não-contradição seria uma contradição performativa. Ela existe, mas deve ser evitada. Assim, há um modalizador, o dever ser, sob o qual desde sempre se está operando, inclusive na lógica formal, inclusive Kelsen, portanto. Formalmente, se um negocio jurídico for celebrado observando os requisitos de existência (preenchimento do suporte fático hipotético), validade (não infringência às regras relativas à vontade, forma e objeto) ele poderá produzir os efeitos. Mas quais são os efeitos? A resposta está na norma – produção de sentido – deduzida analiticamente da proposição: criação, modificação, extinção etc. de direitos. Somente os prescritos na proposição. É o que o agente ou a sociedade quer? Não pode haver contradição. De nada vale defenestrar o normativismo jurídico, o importante é verificar o limite do seu alcance.

A Analítica, e por conseguinte todas as variantes teórico-filosóficas dela derivada (neopositivismo lógico), ao cindir a razão em prática e teórica retira da epistemologia a fundamentação (a fundamentação desde sempre é um dever ser cujo conteúdo será buscado na História e na linguagem), pois fica vinculada ao esquema sujeito – objeto. A hermenêutica jurídica sofre as conseqüências da cisão operada na razão e, com efeito, perde o fundamento. A Analítica deu à linguagem um sentido meramente instrumental. Isso é perceptível na lógica da relação entre proposições universais e particulares.

---

<sup>527</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1994. p. 83-84.

As proposições universais são caracterizados pela presença do quantificador universal “todos”, nas afirmativas, e “nenhum”, nas negativas. Já nas proposições particulares há a presença do quantificador particular “alguns”, nas afirmativas, e um quantificador particular e uma negação: “alguns não”. Por meio das regras da Lógica, é possível analisar a relação entre as proposições. A oposição entre proposições universais é uma oposição entre contrários. A oposição entre proposição universal e uma proposição particular é chamada de oposição de contraditórios.

Se a proposição universal afirmativa (a) “todos os homens são mortais” é verdadeira, deduz-se que a proposição universal negativa (b) “nenhum homem é mortal” é falsa, logo, da verdade de (a) deduz-se a falsidade de (b), pois, se um contrário é verdadeiro ou outro sempre é falso. O oposto não é verdadeiro. Se um contrário é falso o oposto pode ser falso ou verdadeiro. Daí conclui-se que duas proposições contrárias opostas podem ser ambas falsas, mas jamais ambas verdadeiras. Basta fazer o exercício.

A diferença entre proposições universais é fundamental. Pois, se há uma posição tética e outra antitética, necessariamente vai haver uma terceira, a síntese. Esta é outra influência aristotélica: o silogismo, relação entre duas proposições. Somente a articulação de duas proposições verdadeiras é que produzirá uma conclusão verdadeira. A teoria acerca do silogismo foi tão bem construída por Aristóteles que ela perpassa toda a lógica formal moderna e se constitui na sua espinha dorsal. Então, é recomendável cautela para articular a noção de proposição com a de silogismo.

Na proposição contrária, isto é, entre proposições universais, o quantificador não é alterado, ele continua sendo universal, apenas passa de afirmativo para negativo. Não ocorre alteração do quantificador “todos” para “alguns”. Se isso ocorresse a oposição seria entre contraditórios e as conclusões seriam de outra natureza.

Como formar a oposição entre proposições? Qual é o oposto de vermelho? De acordo com as regras da Lógica, para formar uma proposição oposto basta antepor uma negação: o oposto de vermelho é o não-vermelho. Ou

seja, a oposição é a não-identidade é a diferença, mudando apenas o quantificador (“todos” para “nenhum”). A oposição contraditória se faz com um quantificador e uma negação (“alguns” para “alguns não”). Duas conclusões podem ser tiradas: A primeira. Na oposição entre contrários as duas proposições podem ser ambas falsas, mas jamais ambas verdadeiras. A segunda. Na construção da diferença (o oposto de vermelho) os conceitos são formados *a priori*. Isto é, por antecipação se antepõe a negação. Nesse caso se forma um oposto indeterminado. O contrário não pode ser derivado formalmente, porque contrário não é. É contraditório. E se a oposição for entre contraditórios, uma proposição será verdadeira e a outra falsa, sempre. No exemplo “todos os homens são mortais” há uma proposição universal verdadeira. Por dedução, conforme a lógica, a proposição particular deve ser feita com o quantificador particular e a anteposição da negação. Assim, “alguns homens não são mortais”, é falso. A manipulação lógica por meio de conceitos *a priori* (o conceito de negação) produz oposição entre contraditórios, ou entre proposição universal e particular, como se queira.

Cabe repetir a pergunta: o que é diferente do vermelho? Tal diferença é indeterminada, dedutível, derivável (A / não-A)? Não! Não por quê? Porque se feito por meio de dedução estar-se-á incorrendo no erro de conciliar opostos contraditórios, pois por dedução/derivação são feitas as proposições particulares com a manipulação do quantificador e a aposição da partícula negatória. Onde estará a diferença? A diferença deve ser buscada *a posteriori* na linguagem e na História. Assim, se a pergunta fosse feita a um gaúcho, ele responderia: “azul”; se feita a um turco, responderia: “amarelo”. Ambas as respostas são verdadeiras, mas não são indeterminadas.

Como se vê, é impossível tratar a diferença aprioristicamente. Um caso, sempre é um caso na sua historicidade. Um negócio jurídico sempre é um negócio jurídico na sua historicidade. Não há casos iguais que justifiquem decisões vinculantes, tampouco casos difíceis que justifiquem o manejo da hermenêutica metodológica, muito menos ainda casos fáceis diante dos quais nada se há de fazer. A diferença existe se se levar em conta a linguagem e a História que é o lugar onde se constrói a diferença. Sem o que se cai no relativismo. Na irrazão.

Assim, a relação proposta é para além de uma Filosofia *do* Direito, mas uma Filosofia *no* Direito.<sup>528</sup> E agora? Necessário mover-se no Direito e na Filosofia. Isso parece ser inexorável. Mas em uma Filosofia que não seja um mero adorno do Direito. Aquela que empresta ao Direito a argumentação lógica-dedutivista. A busca é por uma racionalidade caracterizada no fundamental como o apresentar razões e causas para estados e eventos do mundo. Não como dar opinião, mas como ter convicção, como decidir. A Filosofia, portanto, deve dispor-se a apresentar algum tipo de transcendentalidade que poderá constituir a estrutura mínima do conhecimento e da experiência. Isso que é descrito por Stein como *standard* de racionalidade. Um nível de racionalidade que representa um *a priori* que a racionalidade discursiva sempre pressupõe, mas nem sempre explicita. A tarefa da Filosofia é, então, a de explicitar a racionalidade com que o Direito sempre opera.<sup>529</sup>

Gadamer compreendeu a tematização do tempo como horizonte de toda compreensão. Assim, ele dirige seus esforços na tentativa de “mostrar como a razão deve ser recuperada na historicidade do sentido; essa tarefa se constitui na autocompreensão que o ser humano alcança como participante e intérprete da tradição histórica”.<sup>530, 531</sup> O confronto que Gadamer estabelece não é com aquilo que é enunciado, com o dito. Mas com aquilo que a linguagem desencadeia e está para além do enunciado.

O *standard* de racionalidade baseado na perspectiva da filosofia hermenêutica (Heidegger) ou da hermenêutica filosófica (Gadamer) poderá remover o obstáculo existente na relação entre a Filosofia e o Direito cuja compreensão é de uma Filosofia além de um simples adorno. Por quê? Porque a “hermenêutica jurídica repousa sobre a hermenêutica filosófica, pois em tudo o que o Direito enuncia nos Códigos ou na Constituição, opera uma historicidade e

---

<sup>528</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1997.

<sup>529</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. p. 153-161

<sup>530</sup> Idem, p. 52.

<sup>531</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 31.

um sentido que desde sempre vêm antecipados na pré-compreensão”.<sup>532</sup> É da pré-compreensão que surge a autocompreensão e que acompanha a compreensão do texto no Direito, ou de qualquer texto. Essa é a razão pela qual o referencial teórico é o da hermenêutica filosófica.

Quais as dificuldades de estabelecer-se uma relação entre Filosofia e Direito? A rigor a dificuldade da conexão decorre da não compreensão das categorias da filosofia hermenêutica: pré-compreensão, diferença ontológica, círculo hermenêutico, *applicatio*.

Tal compreensão muda o enfoque de análise da relação Direito/lei<sup>533</sup>, porque flexiona a idéia do formalismo jurídico de o juiz ser a “boca da lei” e acaba remetendo à polêmica acerca da identidade entre norma e texto.

No início deste século [século XX], Philipp Heck realizava crítica frontal ao princípio que identificava a norma jurídica com o texto legal, quase como se a norma de decisão estivesse contida no texto como uma certa matéria no seu recipiente.<sup>534</sup>

Essa é uma referência obrigatória e que permite também relacionar a noção de princípio com o que lhe é diferente: a norma. Assim como a norma difere do texto. A diferença é ontológica (*ser e ente*). Esse ponto de observação fere de morte a perspectiva normativista que confunde texto e norma e norma e princípio. A confusão ocorre por quê? Como se disse, o texto é apenas um significante. O significado a partir dele pode ser religioso, poético, jurídico etc. Portanto, o texto *todas as pessoas são capazes* não é jurídico porque habita o Código Civil. É jurídico porque dele pode extrair-se um sentido (significado/analítica) normativo. Uma prescrição de conduta capaz de intervir pragmaticamente no meio social (o Direito é uma ciência prática). Isso conota,

---

<sup>532</sup> STEIN, Ernildo. **Exercícios de Fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. p. 164.

<sup>533</sup> No caso do Brasil, cuja consolidação do Estado Democrático de Direito ainda está por vir, essa questão ganha relevância.

<sup>534</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 291.

em síntese, a diferença entre texto e norma. Norma, portanto, é o sentido atribuído ao texto<sup>535</sup>.

Quanto aos princípios há em relação de afastamento da contingencialidade; o que se denota do próprio termo “princípio”. Vê-se, assim, que sua aplicação clama por ser necessária. A hermenêutica tradicional empreende verdadeiras odisséias em torno da concretização dos princípios, porquanto fica às voltas da definição de um conceito geral e abstrato de dignidade, de função social etc. Na perspectiva da hermenêutica filosófica o princípio deixa de ser aplicado apenas em casos de lacunas do ordenamento, pois, para este referencial teórico, a plenitude do ordenamento não é lógica, mas politicamente forjada na História da sociedade democrática em que os Poderes são definidos.

Em relação aos princípios é necessário conservar-se a noção da diferença ontológica para a sua adequada compreensão. Assim, os princípios por sua ontologia jamais terão o apanágio da contingencialidade. Se isso fosse possível, em certas situações eles não estariam presentes. Isso contradiz a tese da doutrina tradicional que expõe serem os princípios situações normativas de aplicação excepcional, ou seja, apenas quando a norma/texto não apresenta solução (disso resulta o proselitismo jurídico de que o bom juiz é aquele que julga de acordo com os princípios).

Apenas para ilustrar, o julgamento de acordo com os princípios leva à teratologia. O argumento de aplicação do princípio na falta da “norma” consiste – teratologicamente – no próprio afastamento do princípio. O princípio tem modalizador forte “é”. Logo os vários princípios se distinguem pelo seu conteúdo, não pela sua força. Os critérios normativos aplicativos – ponderação de princípios, p. e. – sugerem a hipótese da existência de conflito entre princípios. Se o modalizador é forte, isto é, não se está diante de um sentido de “poder-ser”, não é possível o afastamento e a ponderação. E a teratologia fica evidente, assim, no caso de aplicação do princípio para decidir certa situação não prevista em dispositivo legal. Ora, se não há texto sem norma e norma sem texto, se não

---

<sup>535</sup> Ver sobre o tema, também, Friedrich Müller, *in* MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. Tradução Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 192 e ss.

há norma sem princípio, e princípio sem norma, de que modo pode-se dar uma decisão dessa natureza que não fique nos estritos limites da opinião, *rectius* política.

A decisão (e decisão, no singular, é sempre única) *deve* observar o princípio da inexorabilidade dos pontos de partida. No Estado Democrático de Direito esse é o princípio da legalidade, ou, num sentido amplo, o princípio da causalidade (causalidade formal para os positivistas). E por que é assim? É assim pelo princípio democrático representativo da formulação do sistema jurídico. Não é dado ao aplicador do Direito omitir-se, ou deixar de observar o princípio da causalidade legal a pretexto de a lei ser injusta (filosofia da consciência). Por que isso não é compreendido?

A importância desse debate está no fato de que o novo paradigma do direito instituído pelo Estado Democrático de Direito proporciona a superação do direito enquanto sistema-de-regras, fenômeno que (somente) se torna possível a partir dos princípios e regras – produzidos democraticamente – introduzidos no discurso constitucional e que representam a efetiva possibilidade de resgate do mundo prático (facticidade) até então negado pelo positivismo (veja-se, nesse sentido, por todos, o sistema de regras defendido por jusfilósofos como Kelsen e Hart). Assim, é possível dizer que esse mundo prático – seqüestrado metafisicamente pelas diversas posturas epistemo-metodológicas - está centrado no “teatro do sujeito autocentrado e desdobrado sobre as palavras possíveis, coerentes, sensivelmente concebíveis”, proporcionando um “grande exeorcismo da realidade”, mantendo-a distanciada, “nada querendo saber dela”.<sup>536</sup>

O que se constata é o caráter narrativo da prática jurídica fundamentada em uma filosofia marcada pela filosofia da consciência. Há, por outro lado, uma insuficiência no deslocamento promovido pelo Direito, sobretudo no século XX, do enfoque individual para o social, para o político e para o ideológico (nível pragmático). A rigor, nesse panorama, a atividade do jurista consiste num exercício de poder (legitimado pelo sistema) porque detém os códigos, símbolos, informações. Isso também obstaculiza a compreensão do Direito na perspectiva

---

<sup>536</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1997. p. 5.



da hermenêutica filosófica, pois não há a preocupação com as conseqüências (sociais) decorrentes da adoção de uma tal prática normativa.

Se as contingências sociais pressionam para a mudança no padrão da estrutura sistemática do ordenamento jurídico, elas, no entanto, não são suficientes para libertar o inconsciente jurídico dos grilhões do pensamento metafísico. Grande parte das análises acerca dessa temática partem do pressuposto da linguagem como sendo, ainda, uma terceira coisa entre o sujeito e o objeto. Com efeito, as palavras carregam a essência das coisas, num franco atavismo nominalista obnubilador. Daí ser pertinente a observação de Streck pois, embora as diversas versões teóricas, a maioria está fundada em “inconfessáveis procedimentos abstrato-classificatórios e lógico-subsumtivos”.<sup>537</sup> Nesse cenário, a doutrina se limita à elaborações conceitualizante reflexiva das práticas dos tribunais, ao passo que a jurisprudência passa a ser portadora, por meio de ementários, de “significados primordiais fundantes”, tão a gosto do platonismo. A tarefa é a garantia de objetividades, ficando, ainda, a linguagem relegada à sua função instrumental.<sup>538</sup>

Aqui releva notar a crise do paradigma de dupla face: a filosofia da consciência que habita o senso comum teórico dos juristas e o paradigma liberal-individualista. Há um contingente de demandas ligadas aos direitos sociais e fundamentais, instituídos constitucionalmente, mas o “modo de produção” de Direito não os acolhe, não os recepciona, porque ligado ao modo “liberal-individualista-normativista de produção do Direito”.

Dessa maneira, a condição de possibilidade de o sistema realizar as promessas do Estado Democrático de Direito por meio simplesmente de técnicas legislativas inovadoras na forma e no conteúdo, sem a ocorrência da ruptura com as concepções metodológicas da filosofia da consciência, é muito remota. Talvez seja esse o empreendimento da hermenêutica ontológica. Aqui é importante a observação de José Carlos Moreira da Silva Filho acerca assunção do

---

<sup>537</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?: uma resposta a partir do *Ontological Turn**. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito**: Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: UNISINOS, 2003. p. 224.

<sup>538</sup> Idem, *ibidem*.

paradigma hermenêutico ontológico e da sua necessária recepção por parte do Direito.

Assumir o paradigma hermenêutico-ontológico significa uma mudança radical no enfoque da ação do intérprete. Este não vai deduzir sentidos estabelecidos no sistema, ele será um prudente, deverá sempre estar situado no caso e assumir suas conclusões da [...] pré-compreensão que delimita seu papel. A tensão nunca é eliminada, ela é ontológica, ela é um existencial. Isto não significa eliminar a racionalidade do Direito, mas sim reconhecê-la a partir dessa circunstância.<sup>539</sup>

Refuta-se, por óbvio, a fundamentação teórica de um Direito substancializado na filosofia da consciência. Ou seja, naquelas teorias cujo marco transformacional versa, numa simplificação atroz, em metodologismos centrados na figura do sujeito cognoscente (racionalismo), ou em praticismo pseudo-emancipatório centrado na empiria salvacionistas. Bem como, não se fundamenta na teoria do agir comunicativo habermasiano, tão a gosto das modernas teorias jurídicas.<sup>540</sup> A maioria das análises estão asiladas nos escaninhos herméticos da filosofia da consciência. Com efeito, a delimitação temática é objetiva: em que medida é possível remover predomínio da filosofia da consciência na compreensão do fenômeno jurídico? Como se deixar fazer efetivamente o Direito? Ressalte-se que a referência à hermenêutica filosófica não é uma mera opção metodológica para o fim do atingimento da verdade encontrada em algum pico montanhoso “quase” inatingível (não fosse a adequação e a excelência dos equipamentos – técnica). O fundamento da hermenêutica filosófica não é epistemológico, mas ontológico, pois ela não persegue a objetividade como ideal do conhecimento, tampouco se apóia na metodologia positivista. A sua característica fundamental é a universalidade fundada na lingüisticidade do ser. A filosofia tradicional, por meio da idealização metódica, propugna uma adequação entre proposição e coisa, ou uma “capa de sentido”, ou, ainda, uma objetivação do conhecimento (aquilo é). Ou seja, a linguagem como portadora formal de significados.

---

<sup>539</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 157, nota 226.

<sup>540</sup> As teorias da argumentação, por exemplo.

Em Humboldt já houve essa reação, ao considerar que a linguagem não pré-existe, mas co-existe ao homem. Não houve uma descoberta miraculosa da linguagem emancipadora da ignorância natural a que estava fadado o homem. Em Heidegger, com sua análise existencial, a linguagem passa a ser a morada do ser. Ou seja, muito mais que a asfixiante primazia do viés da linguagem como informação, ela, junto com a compreensão (enquanto existencial do ser-aí) pertencem à esfera do desvelamento dos entes. No caso do Direito,

esse velamento pode ser (facilmente) detectado e de vários modos, a começar pela escandalosa inefetividade da Constituição (afinal, somos juristas para quê?), a recorrente crise da justiça, a crônica morosidade e o problema do acesso à justiça [...], *isso para dizer o mínimo*.<sup>541</sup>

O encobrimento do Direito pelo sentido comum teórico impõe a tarefa de perceber o fenômeno do Direito, no sentido heideggeriano, isto é, não aquilo mostrado, mas o fato de algo se mostrar como condição de possibilidade do que se mostra. Assim, o pressuposto é a busca desse originário acontecer do Direito. O ser-no-mundo não é um sujeito puro, neutro, desinteressado das coisas e significados; ele sempre está lançado como projeto (poder-ser), e isso não é um *a priori* kantiano, mas um ser-aí desde uma constitutiva pré-compreensão. Essa é a sua finitude, pois o poder-ser não é algo que ele possa racionalmente cumprir. O Homem está no mundo e o mundo lhe surge a partir de sua (pré)-compreensão, sua situação emotiva (alegria, tristeza, desinteresse, tédio), sua interpretação (discurso), seu projeto, sua facticidade, enfim, todos os seus existenciais.

O *Dasein*, enquanto poder-ser, já e sempre se relaciona de certo modo com o mundo (*o aí*), porque já tem sempre uma certa compreensão (emotivamente definida). O que significa isso? O *Dasein* encontra-se no mundo sob a luz de certas “idéias” constituintes do ambiente (contexto histórico-social). Portanto, ele está no mundo com as coisas e com os outros (ser-com). Ao manipular as coisas, que não são simples-presença, mas instrumentos, ele o faz de acordo com o que “se” pensa, segundo a opinião comum (o senso comum).

---

<sup>541</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 290-291.

Isso, no entanto, não significa uma situação negativa, apenas uma circunstância de o estar-aí ter a sensação de tudo compreender sem nenhuma apropriação prévia da coisa. Ou seja, nessas condições sua existência é inautêntica.

O que está posto, no caso da teoria jurídica, é: como sair desse estado de inautenticidade, dessa situação constituidora de pré-juízos a partir da filosofia da consciência e do paradigma liberal-individualista? A referência do ser-aí como poder-ser, como projeto, consiste em uma possibilidade de abertura (de clareira), condição de possibilidade do conhecimento.

Estabelecer uma clareira no Direito; des-ocultar (novos) caminhos; des-cobrir as sendas (perdidas) de há muito encobertas pelo sentido comum teórico dos juristas (modo cotidiano e inautêntico de fazer-intepretar o Direito), que oculta (vela) a possibilidade do o jurista dizer o novo: *é este o objetivo [...]*.<sup>542</sup>

A hermenêutica filosófica, como foi visto, não é normativa ou metodológica: não é procedimental. Ela é expressão do modo-de-ser no mundo a partir da pré-compreensão do intérprete. Esse modo-de-ser é uma “situação lingüística”. O intérprete está inserido em uma situação hermenêutica a qual ele não pode negar. Esse é o pressuposto. O intérprete não se vale de linguagem como “o uso de algo”; a linguagem é o princípio da hermenêutica filosófica, ou seja, é o *medium* da experiência hermenêutica. “Ela emerge como articulação da abertura originária do ser-no-mundo”.<sup>543</sup>

Quando Heidegger delimita o círculo hermenêutico, ele o faz não no sentido de diminuí-lo, como um círculo vicioso, cujo objetivo seria sair dele; ao contrário, a tarefa é entrar nele de maneira adequada. Como isso pode ocorrer? É só no círculo que está uma possibilidade positiva do conhecimento mais originário. Mas a condição para deixar fazer ver o fenômeno do Direito depende de compreender-se que a tarefa (primeira, permanente e definitiva) da interpretação é a de não ser acrítica por meio de posições prévias, mas de proceder à apropriação originária, ou da coisa mesma. A posição originária, a

<sup>542</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 288.

<sup>543</sup> OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 213.

que sempre o *Dasein* está lançado, não significa ser incapaz de se abrir verdadeiramente às coisas. O conhecimento, como se disse, não é uma relação sujeito-objeto, mas um articular de uma compreensão que o *Dasein* dispõe e na qual ele se encontra em relação com o mundo. Com efeito, para ele ter uma existência autêntica, no caso do Direito, é preciso abrir a clareira e livrar-se das “luzes” dos conceitos populares.

A abertura dessa clareira no Direito tem como condição de possibilidade é a *suspensão dos pré-juízos* (pré-compreensão dos juristas), isto porque, no campo jurídico, *esses pré-juízos estabelecem o limite do sentido, e o sentido do limite de o jurista dizer o Direito*, impedindo, conseqüentemente, a manifestação do ser (do Direito). Nesse sentido, é preciso denunciar que a dogmática jurídica, entendida a partir do sentido comum teórico, é *metafísica, porque provoca o esquecimento do ser do Direito*.<sup>544</sup>

A situação hermenêutica<sup>545</sup> em que se encontra o jurista não lhe permite perceber a diferença ontológica (entre ser e ente, texto e norma, vigência e validade). Ou seja, a norma sempre será produto da interpretação do texto; um é diferente do outro, mas o texto não subsiste separadamente da norma. O problema, com efeito é, primeiro, não compreender essa diferença e, segundo, supor que o conhecimento é uma relação entre o objeto (texto) e um sujeito cognoscente (vazio). Quando o intérprete tem contato com o texto, ele já o compreende, desde a sua situação hermenêutica. Quando se diz que a norma sempre é resultado de interpretação de um texto, é porque ela é o sentido que o texto assume no processo compreensivo. *A norma é o sentido do ser do ente (texto)*. Com efeito, caso contrário, se o texto fosse o “próprio” sentido, como ocorre ordinariamente na hermenêutica normativa – buscar o sentido concreto do texto – ocorre uma ocultação do ser, ou uma entificação do ser.<sup>546</sup>

<sup>544</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 290.

<sup>545</sup> Situação hermenêutica é uma espécie de “lugar” que cada investigador atinge através dos instrumentos teóricos que tem à disposição para, a partir dele, poder fazer uma avaliação do campo temático. STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996. p. 53.

<sup>546</sup> STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?: uma resposta a partir do *Ontological Turn*. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003. p. 248.

A não-percepção da diferença ontológica e a interpretação acrítica, isto é, uma participação no círculo de maneira inadequada, faz o intérprete, quando diante da “incerteza e/ou insegurança”, ficar na expectativa da “pacificação da jurisprudência”. Ou, mais dramaticamente, passar a compreender o mundo (o Direito) pela opinião comum, a pensar de acordo com o senso comum teórico. Nesse aspecto a “interpretação” passa a ter mais força que a obra interpretada; a jurisprudência, a súmula, o enunciado do Tribunal tomam lugar da lei do mesmo modo que a crítica literária em relação à obra, numa espécie de “estética do gênio”.<sup>547</sup>

Daí ser condição da clareira, a suspensão dos pré-juízos e a volta à coisa mesma. Mas como voltar à coisa mesma? Já foi referido que a compreensão prévia, elemento estrutural do conhecimento, está relacionada ao horizonte do sujeito cognoscente num contexto histórico. A inefetividade da Constituição é exemplo da tradição inautêntica desse horizonte. Diante do texto, o sujeito reconstrói a problemática por ele proposta. Essa reconstrução somente pode ser feita numa perspectiva de mobilidade histórica (facticidade). Ou seja, o acontecer da verdade não é a negativa da historicidade, ao contrário. Portanto, o texto está em um contexto constituído por uma constituição que é a Constituição. Mas essa Lei Maior, no topo do ordenamento, não reina alheia ao horizonte de sentido do intérprete. “El verdadero conocimiento comprensivo no acontece en la intemporalidad ni en la esencialidad de los enunciados lingüísticos y sí, más bien, en la tradición de sua efectividad y cuando se complementa sua aplicación”.<sup>548</sup>

O compreender, com efeito, é um processo de fusão de horizontes. Segundo Gadamer, trata-se de fusão de horizontes e não de formação de horizontes, porque todo “encontro com a tradição realizado graças à consciência histórica experimenta, por si mesmo, a relação de tensão entre texto e presente. A tarefa hermenêutica consiste em não dissimular essa tensão em uma assimilação ingênua, mas em desenvolvê-la conscientemente”.<sup>549</sup> Ou, para voltar

---

<sup>547</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 516.

<sup>548</sup> FERNANDES-LARGO, Antonio Osuna. **La Hermenéutica Jurídica de Hans-Georg Gadamer**. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1993. p. 93.

<sup>549</sup> GADAMER, op. cit., p. 405.

a Heidegger, “o encontro com as coisas, o conhecimento verdadeiro, implica por seu lado, que o estar-aí assume, de certo modo, responsabilidades”<sup>550</sup> (cuidado, *Sorge*). Esse assumir responsabilidade não é no sentido moral do que é bom ou ruim, mas em direção à descoberta das estruturas autênticas da existência.

Estas son las estructuras con las que hay contar y las que imponen su condiciones a toda interpretación, antes y por encima de cualquier metodología que imaginemos. Sobre todo, precedentemente a toda hipotética mente del autor o voluntad del legislador. La última justificación de la interpretación reside en algo óntico, cual es la exigencia ineludible de una tradición a la que pretenece y sólo en razón de nuestra pertenencia se nos revela. Heidegger había enseñado que “toda interpretación tiene como tarea primaria, permanente y última el no dejarse imponer sus presupuestos y sus prejuicios... sine asegurar su posicionamiento científico por la atención extremada a ‘las cosas en sí mismas’”. Gadamer comenta estas líneas diciendo que ahí “por primera vez se afirma explícitamente el *sentido antológicamente positivo* de círculo implicado en la comprensión”. El hermeneuta debe ser como “arrebatado en persona” por las cosas mismas. Y esto es el significado propio del carácter circular de la comprensión. Se trata, en suma, de desvelar las estructuras en que acaece la comprensión, y no de recomendar y privilegiar un método hipotéticamente dialéctico en comparación con otros que no lo serían.<sup>551</sup>

Para ocorrer a “concretização”, ou seja, a fusão de horizontes como decorrência da interpretação consubstanciada na aplicação (*applicatio*), mister é compreender-se o sentido de Constituição (não da Constituição). Somente assim será possível compreender-se, também, a sua função dirigente. Deste modo, é importante a tese substancialista<sup>552</sup> que, em síntese, advoga a necessidade de o Judiciário assumir uma postura intervencionista para o texto não ser simples-presença (insignificante), mas “con-texto”, horizonte de sentido (algo como algo).

A peculiaridade na hermenêutica jurídica é o fato de que o texto (lei) não pode ser entendido historicamente, ele sempre reclama uma concretização.

<sup>550</sup> VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger**. Lisboa: Edições 70, 1987. p. 48.

<sup>551</sup> FERNANDES-LARGO, Antonio Osuna. **La Hermenéutica Jurídica de Hans-Georg Gadamer**. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1993. p. 112.

<sup>552</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 292.

Se quisermos compreender adequadamente o texto [...], isto é, compreendê-lo de acordo com as pretensões que o mesmo apresenta, devemos compreendê-lo a cada instante, ou seja, compreendê-lo em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Compreender é sempre também aplicar.<sup>553</sup>

Ou, de outra forma, na aplicação ocorre a fusão de horizontes. Assim, considerando que compreender, interpretar e aplicar formam um processo unitário, esse processo redundará em um novo texto, em vista da atribuição de sentido dada pelo intérprete. “Essa atribuição de sentido decorre da sua consciência histórico-efetual na qual o intérprete está possuído. Isto porque há um caráter construtivista na história”.<sup>554, 555</sup> Subjaz, portanto, a idéia da impossibilidade de reproduzir sentidos. Esse aspecto da teoria gadameriana é fundamental, porque o que estará posto é o fato de o processo hermenêutico ser sempre produtivo.

Recordamos [...] que a compreensão implica sempre um momento de aplicação realizando assim um constante e progressivo desenvolvimento da formação dos conceitos [...]. O intérprete não se serve das palavras e dos conceitos como o artesão que apanha e deixa de lado suas ferramentas. Precisamos, antes, reconhecer que toda compreensão está intimamente entretecida por conceitos e refutar qualquer teoria que se negue a aceitar a unidade interna de palavra e coisa.<sup>556</sup>

Rompe-se, de inopino e definitivamente, toda e qualquer expectativa de um método fundamental apto a levar o intérprete à *mens legislatoris* ou à *mens*

<sup>553</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 408.

<sup>554</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 209.

<sup>555</sup> A consciência da história efetual é em primeiro lugar consciência da situação hermenêutica. No entanto, o tornar-se consciente da situação é uma tarefa que em cada caso se reveste de uma dificuldade própria. O conceito de situação se caracteriza pelo fato de não nos encontrarmos diante dela e, portanto, não dispormos de um saber objetivo sobre ela. Nós estamos nela, já nos encontramos sempre numa situação cuja elucidação é tarefa nossa. Essa elucidação jamais poderá ser cumprida por completo. E isso vale também para a situação hermenêutica, isto é, para a situação em que nos encontramos frente à tradição que queremos compreender. Também a elucidação dessa situação, isto é, a reflexão da história efetual, não pode ser realizada plenamente. Essa impossibilidade porém não é defeito da reflexão, mas faz parte da própria essência do ser histórico que somos. *Ser histórico quer dizer não se esgotar nunca no saber-se*. GADAMER, op. cit., p. 399.

<sup>556</sup> Idem, p. 523.



*legis*. Ou seja, não se pode ignorar a tensão existente entre o sentido jurídico originário e o atual, erro cometido pela metafísica com a equiparação entre texto e norma.<sup>557</sup>

Por fim, o Direito deve levar em conta esse outro olhar, o da hermenêutica filosófica, cujo objetivo não é e nunca foi, o de produzir um método do acontecer da verdade, mas o de elaborar uma teoria capaz de explicitar “formalmente essa *applicatio*, essa manifestação do sentido do ser do ente, sem que este arcabouço [explicativo] provoque o encobrimento da diferença ontológica”.<sup>558</sup>

A busca à originalidade, ao autêntico, à coisa mesma, ou seja, a consciência histórico-efetual que consiste, em última análise “buscar o significado dos entes a partir do seu *horizonte*, de que o sentido não é presa de um momento eterno, de que está sempre em movimento, assim como o próprio homem em sua temporalidade”.<sup>559</sup>

Finalmente, cabe referir que olhar hermenêutico (filosófico) sobre o Direito não é não é antitético ao Direito positivo.<sup>560</sup> As objeções elencadas são

---

<sup>557</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 213.

<sup>558</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?: uma resposta a partir do *Ontological Turn**. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003. p. 267.

<sup>559</sup> SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 385.

<sup>560</sup> O Direito positivo logrou um estatuto filosófico e é a matriz do positivismo jurídico, em suas premissas originais às mais gerais. Por sua vez, o Direito positivo é expressão da racionalização da vida moderna, e responde à tendência da sociedade industrial à diferenciação de várias esferas da vida, dentre as quais, a jurídica. Se, por um lado, a dogmática jurídica é o corpo materializador do Estado moderno (dominação racional-legal), por outro lado ela não esgota o conceito moderno de Direito, anulando-se na ideologia positivista. A transmutação da utopia positivista em ideologia conservadora não é jamais absoluta (por subsunção total). *Uma compreensão dialética permite situar de maneira mais apropriada a historicidade da dogmática jurídica, no que ela pode apresentar de dogmatismo (ou razão instrumental), e de técnica para a emancipação. Assim como é inaceitável a identidade, em muito reforçada (por juristas) tradicionais e alternativos, entre dogmática jurídica e positivismo, do mesmo modo parece improcedente a oposição da crítica à dogmática*. Essa postura acaba por negar a especificidade do jurídico, equívoco a partir do qual podem resultar atitudes alienantes ou paralisantes, na medida em que se perdem de vista as ações práticas no cotidiano dos profissionais do Direito, no sentido de *reconstrução institucional*. No momento neoliberal vivenciado, tal postura é insustentável. STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**, op. cit., p. 243-4.

relativas à natureza filosófica que invadiu o Direito e nomeou as coisas como se elas tivessem um significado único, imutável, “a-histórico”. Essa observação é importante para refutar a alegação de ser a hermenêutica filosófica relativista. O relativismo é afastado com a afirmação de a norma ser produto da interpretação do texto, o intérprete sempre atribui sentido (*Sinngebung*) ao texto. Isso não implica dizer que ele pode dizer “qualquer coisa sobre qualquer coisa” e atribuir os sentidos de forma arbitrária.<sup>561</sup>

Quem fala de relativismo, pressupõe que poderia existir para os humanos uma verdade sem o horizonte dessa conversação, isto é, uma verdade absoluta ou desligada de nossos questionamentos. Uma verdade proposta de forma apenas relativista só existe, de fato, no fundo de uma verdade absoluta, tida como assimilável. Mas, como se alcança uma verdade absoluta e não mais discutível? Isso nunca foi mostrado de forma satisfatória. No máximo, “*ex negativo*”: essa verdade deveria ser não-finita, não-temporal, incondicional, insubstituível etc. Nessas caracterizações chama a atenção a insistente negação da finitude. Com razão pode-se reconhecer nessa negação o movimento básico da metafísica.<sup>562</sup>

A questão fundamental, portanto, reside na distinção entre texto e norma, distinção que não permite licenciosidades, pois os sentidos são atribuíveis a partir da *Faktizität* (facticidade), ou seja, a estrutura lançada do *Dasein*. Com efeito, o conhecimento não é obra do subjetivismo fantasioso do indivíduo, ou uma realidade dada tecnicamente. Antes, o conhecimento é interpretação, que é compreensão, elaboração constitutiva e originária da relação com o mundo. A tarefa que se impõe, com efeito, é a de abrir a clareira para permitir o fenômeno vir-à-presença (dar-se). Transportada a questão da diferença entre texto e norma para o Direito, tem-se que o sentido somente pode ser atribuído a partir da compreensão do sentido da Constituição e não da subjetividade do intérprete.

---

<sup>561</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 312.

<sup>562</sup> GRONDIN, Jean. **Introdução à Hermenêutica Filosófica**. Tradução e apresentação por Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999. p. 231.

Desse modo, sendo um texto jurídico (cujo sentido, repita-se, estará sempre contido em uma norma que é produto de uma atribuição de sentido) válido tão-somente se estiver em conformidade com a Constituição, a aferição dessa conformidade exige uma pré-compreensão (*Vorverständnis*) acerca do sentido de (e da) Constituição, *que já se encontra, em face do processo de antecipação de sentido, numa co-pertença entre “facticidade-historicidade do intérprete e Constituição-texto infraconstitucional.”* Não se interpreta, sob hipótese alguma, um texto jurídico (um dispositivo, uma lei, etc.) *desvinculado da antecipação de sentido* representado pelo sentido que o intérprete tem da Constituição. Ou seja, o intérprete não interpreta por partes, como a repetir as fases da hermenêutica clássica: primeiro compreende, depois interpreta, para, finalmente, aplicar. Pelo contrário. No plano da Nova Crítica do Direito (NCD), calcada na ontologia da compreensão, esses três momentos ocorrem em um só: *applicatio*, que se dá no movimento da circularidade da autocompreensão no interior da espiral hermenêutica. Logo, quando o *intérprete interpreta um texto, estará no entremeio do círculo hermenêutico*. É por isso que o conceito de círculo hermenêutico é antitético à noção de dedução.<sup>563</sup>

Daí ser importante o reconhecimento da linguagem como condição de possibilidade e não instrumento vinculativo do sujeito ao objeto. A condição de possibilidade é o reconhecimento de sempre se estar na linguagem. Hermeneuticamente falando, sempre se compreende produtivamente. E, no sentido gadameriano, para interpretar, é mister compreender na perspectiva da estrutura circular da compreensão. Nas pegadas de Heidegger e Gadamer, o sentido sempre é dado pela compreensão e o ser que pode ser compreendido é a linguagem. Assim, a busca pelo sentido do texto não se subordina à questão de método, mas à pergunta de como o sentido se dá. Isso passa a ser o fundamento daquilo que Streck<sup>564</sup> define como a Nova Crítica do Direito. Não se trata de interpretar as normas de acordo com a Constituição numa perspectiva sistemática, mas de reconhecer o caráter material, substancial, da Constituição e que fundamenta o pacto social. Com efeito, a Filosofia *no* Direito alcançará sua finalidade de remover o obstáculo da Filosofia da consciência se, e somente se, ocorrer o acontecer hermenêutico nas categorias verificadas anteriormente: compreensão, diferença ontológica e *applicatio*. Mas isso não é tudo.

<sup>563</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 210.

<sup>564</sup> Idem, p. 198.

O que está posto, em última análise para o Direito, é o fato de ele ser uma realidade histórica e não uma excepcionalidade; é a causa eficiente das (todas) ações, atitudes; estas, por seu turno, executórias dele (Constituição, por exemplo)<sup>565</sup>, também estão imersas em um complexo constituinte originário vinculado ao caráter, ao *ethos*. O importante é compreender essa relação de modo absoluto, ou seja, o que concede fundamento ao presente (das ações)? Os mais mezinhos gestos, atitudes, es podem ser fundamentados? A subjetividade pode ser critério universalizante, sem mediação social, sem que possa ser sindicada? Nas relações mediadas por acordo – as que são objeto do Direito – é crucial o ponto de partida. E o ponto de partida está forjado no horizonte ontológico do Ocidente, no seu núcleo ético-mítico e deste não há como se demitir.

---

<sup>565</sup> Conforme a noção de construção escalonada do ordenamento jurídico de Norberto Bobbio. BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis / Brasília: Universidade de Brasília, 1989. p. 48 e seq.

## 6 CONCLUSÃO

A relação entre a Filosofia e o Direito comporta um amplo espectro de análise. O plano básico desta proposição foi apresentar, descrever e analisar as implicações dessa relação sob a perspectiva da hermenêutica filosófica. A hipótese trabalhada considera inelutável a relação entre o campo filosófico e o campo jurídico. São campos diferentes, mas um implicado no outro. Os pontos de contato entre o Direito e a Filosofia foram forjados ao longo da história. Num cenário como o atual, no entanto, no qual tudo parece efêmero, tudo parece veloz, e que o último presente da caixa de Pandora já não mais habita o imaginário de grande parte da sociedade, reclama-se coragem apenas para dizer: a vida é um drama sem soluções.

O projeto emancipatório da modernidade pode estar no fim (?). Por que suas promessas não são cumpridas? Por culpa? Se assim for, a existência de culpa suscita falta, que por sua vez, pode levar à indignação, ao desconforto. Mas se não há indignação<sup>566</sup>, não há falta, não há culpa. Portanto, o não cumprimento das promessas pode estar vinculado a uma causa objetiva que não é externa, mas vinculada a natureza de uma civilização historicamente constituída. Quem sabe seja esse é o limite proposto por Heidegger à racionalidade.<sup>567</sup>

Esse contraponto: culpa / destino, mais que ilustrativo, é explicativo. Em certo sentido, não se pretende retirar da razão as pregas, seus obstáculos próprios. Sob os auspícios da racionalidade forjou-se o sistema jurídico ocidental que, nos rastros do positivismo, mutila e exclui aspectos da realidade que não pode explicar. O empenho, o desafio, é conferir ao pensamento jurídico uma abertura para além do *cogito* cartesiano. O tema, Filosofia e Direito, remete à problemática estrutural da matriz teórica fundante da dogmática jurídica. A atividade da doutrina e da jurisprudência tradicionais, em todos os ambientes

---

<sup>566</sup> Não é compatível com uma expressão de indignação a existência de direitos presentes na Constituição mas incompatíveis com o discurso da igualdade, solidariedade e solidariedade, como é o caso do trabalho doméstico, que é mais compatível com a natureza escravocrata, totalitária, do que com os conteúdos prometidos pela Modernidade.

<sup>567</sup> STEIN, Ernildo. **Epistemologia e Crítica da Modernidade**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001. p. 39.

onde se manifesta, objetiva as verdades-em-si presentes no texto legal. Daí a importância do formalismo kelseniano, baseado na filosofia analítica, cujo objetivo é a busca de uma linguagem rigorosa do Direito. A linguagem, na sua faceta instrumental, é portadora (ou ocultadora) de verdade(s) a ser revelada pelo sujeito por meio de adequados recursos metodológicos. Quem se ocupa dessa tarefa é a hermenêutica reprodutiva/clássica.

Isso produz um *fetichismo* jurídico em busca da vontade da lei, ou da vontade do legislador na esperança da descoberta definitiva de uma ou de outra. A dualidade sujeito/objeto, herança da filosofia clássica, (pré)supõe o (pré)domínio do sujeito “ilustrado” capaz de (com)figurar o objeto. A própria linguagem passa a ser reduzida, com isso, a um fenômeno objetivo: diante do método, ou por meio dele, os *entes* e o *ser* se abrião, se desvelarão. Mas o que efetivamente ocorre é o oposto: o esquecimento, a ocultação. Os problemas decorrentes dessa perspectiva são muitos, não apenas lógicos mas, principalmente, ontológicos, ou seja, a impossibilidade de reduzir o fenômeno lingüístico ao fatural e ao objetivo. Nesse sentido se pode dizer que a linguagem não se resume em ser objeto de uma ou outra ciência, como a lingüística, e compreendida por meio da análise de suas categorias. A rigor, o fenômeno lingüístico é multifacetário. A rigor, portanto, sempre estamos jogados na faticidade, no acaso, e essa é a condição de possibilidade da ética, da responsabilidade moral, da Democracia.

Como se disse, a Modernidade se forja como *logos* (não como período/etapa), cuja característica essencial é a racionalidade instrumental invasora de todas as manifestações sociais, políticas, econômicas e culturais. A boa-nova por ela anunciada – liberdade, igualdade e fraternidade – ou se encastelou no patamar etéreo das metanarrativas dos possíveis humanismos/idealismos, ou, no sentido oposto, foi sufocada pela lógica determinante da economia de mercado. Certo é, porém, que ela não se realizou na concretude social.

A ruptura do paradigma da modernidade não consiste na substituição do seu modelo por outro. Ela pode estar, inclusive, na afirmação, na concretude, dos decantados valores. Não estará, certamente, na afirmação lógica ou

metodológica do *logos cartesiano*. Se não está no *logos cartesiano*, por que ele predomina? Na filosofia ocidental esse foi o momento culminante, não por ter libertado a epistemologia da ladainha medieval, mas por ter oferecido um “mapa moral” para os tempos vindouros. Essa é a síntese da modernidade. Uma moral disfarçada que se reafirma cotidianamente, por meio da razão, de maneira imperceptível. Disfarça o desejo totalitário de cada um e causa espécie o fato de que todos querem o bem, mas este, por maldade, insistir em não se realizar. Assim, sob as publicadas promessas, sob o argumento do “bem para todos”, está uma característica própria, o arbítrio, marca indelével a civilização Ocidental. A hermenêutica filosófica permite essa visão empírico-descritiva e, com efeito, impugna as tantas teorias normativistas presas nas caricaturas de suas promessas de como as coisas devem-ser. São comoventes as tantas vozes na direção do bem, mais ainda aquelas que demonstram cientificamente a correção dos seus propósitos de querer e poder fazer o ser humano (ocidental) melhor. Essa é a essência arbitrária daquilo que se é: uma pretensão, baseada na (filosofia da) consciência, de corrigir, de uma razão prática que fará o bem para todos. Alguém jamais poderá ser melhor do que é. Esta é a cartografia moral da Modernidade, ou seja, valores de que todos gostam de falar, e em relação aos quais ninguém se opõe. O Estado e o Direito são a expressão dessa moralidade; a Filosofia da consciência empresta a ela o fundamento. Se não há oposição, porque eles não se realizam? Porque a oposição é implícita; a causa é o limite da conseqüência, e esta jamais será originária.

A não-originariedade do moderno, no relativo ao *ethos*, não se vincula ao ilusivo, ao equívoco ou, até mesmo, ao deliberado. A não irrupção do novo decorre do fato de haver identidade genética entre a crítica e o objeto criticado. A hipocrisia cristã foi substituída pela “fala” correta e pela defesa de princípios, embora todos e em todo tempo, no mais longínquo recôndito do silêncio de suas almas, saibam que se faz tudo o que for necessário para sobreviver. A diferença está no tamanho da sobrevida que cada um deseja.

Por isso, no mais das vezes, as ações (jurídicas, políticas ou econômicas) sucumbem à vista da lógica reificante organizadora das relações sociais. Por outro lado, os modelos alternativos, ou simplesmente críticos, fundamentados na justiça social, na preservação da natureza, na solidariedade

etc., não dão um passo adiante na tentativa de responder a questão da racionalidade, ao contrário, ficam presos a ela e, portanto, são infrutíferos.

A ruptura que a hermenêutica filosófica promove não consiste no desenvolvimento de uma nova técnica, mas no reconhecimento da busca do sentido que, no caso do Direito, é o sentido de Constituição, mais precisamente, daquilo que constitui o Estado Democrático de Direito. A Constituição, enquanto Direito posto, não se confunde com o positivismo jurídico. Evidentemente, do texto jurídico não se extrairá um significado religioso. Do mesmo modo, caso haja uma mudança de texto – e essa é a tentativa da crítica à hermenêutica filosófica – o hermeneuta não estará caudatário da mudança. Não se confunde com o neopositivismo porque afasta a noção instrumental de linguagem. Não se subordina ao texto, portanto dele não está dependente, em razão da exata compreensão da diferença ontológica entre texto e norma. Dista do relativismo subjetivista e do dogmatismo normativista, por atribuir sentido com base em uma teoria de Constituição.

Mas, além disso, pela teoria de base da hermenêutica filosófica – a analítica *existenciária* –, ao se dizer que a linguagem é a morada do ser (quando se pergunta pelo ser, ele está na linguagem), uma das tantas faces da linguagem contempla o caráter, o modo de ser, o *ethos*. Não se pode prescindir do sentido do conhecimento, no rastro da clareira aberta por Heidegger, a pretexto de uma verdade imanente à razão. A verdade imanente à razão subtrai todas as possibilidades ou potencialidades, e, no caso do Direito, o reduz a fatos (inclusive os humanos), ao observável e faz crer que a verdade coincide com a experimentação.

Por que uma hermenêutica? A hermenêutica gadameriana-heideggeriana situará a compreensão não como um problema da subjetividade, do método, mas como um existencial constitutivo do homem, assim como é a linguagem. Compreender o Direito tendo-se em conta que a hermenêutica não é ciência (pois seria incapaz de compreender a totalidade do fenômeno lingüístico), constitui-se num desafio, numa ruptura necessária. Compreender a partir disso requer que se proceda à suspensão dos pré-juízos inautênticos forjados em um contexto marcado pela tradição formada por um modelo liberal-individualizante e



uma cultura jurídica dogmática. Mas é preciso, como refere Gadamer, realizar o diálogo com a tradição – numa fusão de horizontes entre o novo (Estado Democrático de Direito) e o velho (paradigma liberal-individualista)<sup>568</sup> – e suspender os preconceitos a fim de se compreender os textos. A busca da coisa mesma implica a necessidade de entender e não deduzir algo de algo.<sup>569</sup>

A situação de descompasso é preocupante porque ela fere a condição essencial do ser humano: a vida. A aurora do pensamento ocidental apontou para a superação dos dilemas da falta de respostas. Contudo, a resposta hoje, urgente, é a resposta a essa condição essencial do ser humano. Ir à coisa mesma, ao destino, frustra o mito que são as promessas (sempre e definitivamente não passarão de promessas) e sempre e definitivamente serão antitéticas à coisa mesma. A rigor, portanto, desde a analítica existenciária, que torna a *techne* e a *poiesis* derivadas da *práxis*, o obstáculo não pode ser removido, não obstante seja o único lugar de onde o mito pode ser observado como tal.

Sob essa perspectiva reclama-se coragem apenas para dizer que a vida é um drama sem soluções, esse é o destino, esse é o obstáculo.

Quanto ao destino, que alguns consideram o senhor de tudo, o sábio ri-se dele. De fato, mais vale ainda aceitar o mito sobre os deuses do que se sujeitar ao destino dos físicos. Pois o mito nos deixa a esperança de nos conciliarmos com os deuses através das honras que nós lhes rendemos, ao passo que o destino tem um caráter de necessidade inexorável.<sup>570</sup>

---

<sup>568</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**: uma nova crítica do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 276.

<sup>569</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>570</sup> EPICURO. **Doctrines et Maximes**. Traduzido por Francesa de M. Solovine. Paris: Hermann, 1938. p. 80 *apud* PRIGOGINE, Ilya. **O Fim das Certezas**. Traduzido por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1996. p. 18.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Traduzido e revisado por Alfredo Bosi com a colaboração de Maurice Cunio et al. 2. ed. São Paulo: Mestre Jou, 1982.
- ALIGHIERI, Dante. **A Divina Comédia**: inferno canto III, v. 7 (edição bilingüe). Tradução e notas Ítalo Eugênio Auro. 13. ed. São Paulo: Editora 34, 2005.
- ANDERSON, Perry. **Passagens de Antiguidade ao Feudalismo**. Traduzido por Beatriz Sidou. São Paulo: Brasiliense, 2007.
- ARISTÓTELES. **Metafísica**. Barcelona: Obras Maestras, 1964.
- \_\_\_\_\_. **Metafísica**. Edición trilingüe por Valentin Garcia Yebra. 3. ed. Madrid: Gredos, 1982.
- ARREGUI, Mario. **Cavalos do Amanhecer – contos**: “O regresso de Ranulfo González”. Traduzido por Sergio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2008.
- ARRUDA JR., Edmundo Lima de (org.). **Max Weber**: Direito e modernidade. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.
- BARRETO, Vicente; CULLETON, Alfredo. Raízes Filosóficas do Estado Democrático de Direito ou porque Estudar a Filosofia do Direito: a filosofia no Direito e a filosofia do Direito. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, v. I, n. 5, 2007.
- BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: UNISINOS / Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- \_\_\_\_\_. **O Fetiche dos Direitos Humanos e Outros Temas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.
- BERMAN, Harold J. **Direito e Revolução**: a formação da tradição jurídica ocidental. Traduzido por Eduardo Takemi Kataoka. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.
- BEUCHOT, Mauricio. **Historia de la Filosofia del Lenguaje**. México: FCE, 2005.
- BLEICHER, Josef. **Hermenêutica Contemporânea**. Lisboa: Edições 70, 1992.
- BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. 5. ed. Brasília: UnB, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant**. Brasília: UnB, 1984.

\_\_\_\_\_. **O Positivismo Jurídico**: lições de filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: Polis / Brasília: Universidade de Brasília, 1989.

\_\_\_\_\_. **Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BURNS, Eduard McNall. **A História da Civilização Ocidental**. Porto Alegre: Globo, 1968.

CABRERA, Julio. **Margens das Filosofias da Linguagem**: conflitos e aproximações entre analíticas, hermenêuticas, fenomenologias e metacríticas da linguagem. Brasília: Universidade de Brasília, 2003.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Traduzido por A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1989.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto Proibido**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CARNAP, Rudolf. **Empirismo, Semântica e Ontologia**: coletânea de textos de Moritz Schilick e Rudolf Carnap. Traduzido por Luiz João Baraúna e Pablo Rubén Mariconda. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1985.

\_\_\_\_\_. **Pseudoproblemas na Filosofia**: coletânea de textos de Moritz Schilick e Rudolf Carnap. Traduzido por Luiz João Baraúna e Pablo Rubén Mariconda. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1985.

\_\_\_\_\_. **Significado e Sinonímia nas Linguagens Naturais**: coletânea de textos de Moritz Schilick e Rudolf Carnap. Traduzido por Luiz João Baraúna e Pablo Rubén Mariconda. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1985.

CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre Derecho y Lenguaje**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990.

CARVALHO, Castelar de. **Para Compreender Saussure**: fundamentos e visão crítica. 16. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

CASSIRER, Ernst. **O Mito do Estado**. São Paulo: Códex, 2003.

CHÂTELET, François. **Uma História da Razão**: entrevistas com Émile Noël. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

CIRNE-LIMA, Carlos. Causalidade e auto-organização. In: CIRNE-LIMA, Carlos; ROHDEN, Luiz (orgs.). **Dialética e Auto-Organização**. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

COTTINGHAM, John. **Dicionário DESCARTES**. Traduzido por Helena Martins. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.

COULANGES, Faustel de. **A Cidade Antiga**. Traduzido por Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: EDAMERIS, 1961.

D'AGOSTINI, Franca. **Analíticos e Continentais**: guia à Filosofia dos últimos trinta anos. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

ALIGHEIERI, Dante. **A Divina Comédia**. Inferno Canto III. v. 7. Edição Bilingüe. Tradução e notas por Ítalo Eugênioouro. 13. ed. São Paulo: Editora 34, [S.d.].

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Traduzido por Hermínio A. de Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Traduzido por Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2007.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. Traduzido por Luzia Araújo. São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

DUSO, Giuseppe (org.). **O Poder**: história da Filosofia política moderna. Petrópolis: Vozes, 2005.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação**: na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Para uma Filosofia da Cultura, Civilização, Núcleo de Valores, Ethos e Estilo de Vida**. Disponível em: <[www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/dussel/oito/cap3.pdf](http://www.bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/dussel/oito/cap3.pdf)>. Acesso em: 12 ago. 2010.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6. ed. Traduzido por J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 1983.

EPICURO. **Doctrines et Maximes**. Traduzido por Francesa de M. Solovine. Paris: Hermann, 1938.

ESCUADERO, Jesús Adrian. **Heidegger e a Filosofia Prática de Aristóteles**. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2010.

FEBVRE, Lucien. **A Europa**: gênese de uma civilização. Traduzido por Ilka Strn Cohen. Bauru: EDUSC, 2004.

FERNANDES-LARGO, Antonio Osuna. **La Hermenéutica Jurídica de Hans-Georg Gadamer**. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1993.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão e dominação. São Paulo: Atlas, 1993.

FLICKINGER, Hans-Georg. A Lógica Imanente do Liberalismo Moderno. In: **Ética, Economia e Liberalismo**. Porto Alegre: EDUCAT, 1998.

\_\_\_\_\_. **Da Experiência da Arte à Hermenêutica Filosófica**. In: *Hermenêutica Filosófica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

FRANCHETTO, Bruna; LEITE, Yonne. **As Origens da Linguagem**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A Idade Média**: nascimento do ocidente. São Paulo: Brasiliense, 2001.

FREUND, Julien. **Sociologia de Max Weber**. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I e II**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GAUVIN, J. et al. **Filosofia da Linguagem**. Coimbra: Almedina, 1973.

GIORDANI, Mario Curtis. **História do Mundo Feudal II/1**. Petrópolis: Vozes, 1982.

GRONDIN, Jean. **Introdução à Hermenêutica Filosófica**. Tradução e apresentação por Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. 3. ed. Traduzido por A. Ribeiro Menezes. Lisboa: Fundação Calouste Gulberkian, 2001.

HEIDEGGER, Martin. **A Caminho da Linguagem**. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Ser e Tempo I e II**. 12. ed. Traduzido por Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2003.

HESÍODO, Teogonia. **A Origem dos Deuses**. Traduzido por Jaa Torrano. 3. ed. São Paulo: Iluminuras, 1995.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Traduzido por João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979.

HÖFFE, Otfried. **Aristóteles**. Traduzido por Roberto Hofmeister Pich. Porto Alegre: Artmed, 2008.

\_\_\_\_\_. **Immanuel Kant**. Traduzido por Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. **Justiça Política**. Petrópolis: Vozes. Traduzido por Ernildo Stein, 1991.

INWOOD, Michael. **Dicionário Heidegger**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Traduzido por Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KURZ, Robert. Escravos da Luz sem Miséria. **Folha de São Paulo**. São Paulo, Caderno Mais, 12 jan. 1997.

LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. **Dicionário Temático do Ocidente Medieval**. Coordenado e traduzido por Hilário Franco Jr. Bauru: EDUSC, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. **Teoria do Estado: cidadania e poder político na modernidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Ética e Direito**. São Paulo: Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. **Raízes da Modernidade: escritos filosóficos VII**. São Paulo: Loyola, 2002.

LOCKE, John. **Ensaio Acerca do Entendimento Humano**. Traduzido por Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1978.

\_\_\_\_\_. **Segundo Tratado sobre o Governo: § 19**. Traduzido por Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1978.

LÓPEZ, Carlos Fuentes. **El Racionalismo Jurídico**. México: Universidade Nacional Autónoma de México, 2003.

LOT, Ferdinand. Histoire des Institutions Françaises au Moyen Age, p. 94. In: GIORDANI, Mario Curtis. **História do Mundo Feudal II/1**. Petrópolis: Vozes, 1982.

MAIER, Franz Georg. **Las Transformaciones del Mundo Mediterrâneo: historia universal siglo XXI**. v. IX. 13. ed. México: Siglo Veintiuno, 1989.

MARCONDES, Danilo. **Iniciação à História da Filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

\_\_\_\_\_. **Textos Básicos de Linguagem: de Platão a Foucault**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

MARRAMAO, Giacomo. **Céu e Terra: genealogia da secularização**. São Paulo: UNESP, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith et al. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **A Boa-Fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARVIN, Perry. **Civilização Ocidental: uma história concisa**. Traduzido por Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MASIP, Vicente. **História da Filosofia Ocidental**. São Paulo: E.P.U, 2001.

MATTEUCCI, Nicola. Verbete Soberania. In: BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política**. 5. ed. Brasília: UnB, 2000.

MERLO, Maurizio. Poder Natural, Propriedade e Poder Político em John Locke. In: DUSO, Giuseppe (org.). **O Poder: história da Filosofia política moderna**. Petrópolis: Vozes, 2005.

MONDOLFO, Rodolfo. **El Pensamiento Antiguo**. 4. ed. Buenos Aires: Losada, 1959.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Especial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MORUJÃO, Carlos. A Lógica Modernorum: lógica e filosofia da linguagem na escolástica dos séculos XIII e XIV. **Revista de Filisófica de Coimbra**: Instituto de Estudos Filisóficos. Portugal: Faculdade de Letras, 2006.

MOURA, Carlos Alberto de. **Hobbes, Locke e a Medida do Direito: filosofia política**. v. 6. Porto Alegre: L&PM, 1991.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. Tradução Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MÜLLER, Ulrich A. Pergunta pelo Outro: o outro na Filosofia de Hegel, Husserl, Heidegger e Levinas. In: PIZZI, Jovino; KAMMER, Marcos (orgs.). **Ética, Economia e Liberalismo**. Pelotas: EDUCAT, 1998.

OHLWEILER, Leonel. **Direito Administrativo em Perspectiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades. Observação ao Estruturalismo dos Juristas. In: BORGES FILHO (org.). **Direito, Estado, Política e Sociedade em Transformação**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na Filosofia Contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

OLIVEIRA, Nythamar Fernandes de. **Tractatus Ethico-Politicus**: genealogia do ethos moderno. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

OLIVEIRA, Renato José de. **A Nova Retórica e a Educação**: as contribuições de Chaim Perelman. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2010.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1999.

PEIRCE, Charles S. **Semiótica**. Traduzido por José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2005.

PERRIN, Jean-François. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito**. Direção de André-Jean Arnaud e outros. Traduzido por Patrice Charles e F. X. Willaume. Acréscimos na edição brasileira de Vicente de Paulo Barretto. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PITKIN, Hanna Fenichel. **Wittgenstein**: el lenguaje, la política y la justicia. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

PLATÃO. **Diálogos**: Sofista. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1979.

PREDIGER, Carin. Noção de Sistema no Direito Privado e o Código Civil como Eixo Central. In: MARTINS-COSTA, Judith (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PRIGOGINE, Ilya. **O Fim das Certezas**. Traduzido por Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1996.



REALE, Giovanni. **História da Filosofia**: filosofia pagã antiga. v. 1. Traduzido por Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2003.

REALE, Giovanni. **Para uma Nova Interpretação de Platão**. São Paulo: Loyola, 2004.

RIBEIRO, Renato Jeanine. **Ao Leitor Sem Medo**: Hobbes escrevendo contra o seu tempo. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

ROCHA, Leonel Severo. A Construção do Tempo pelo Direito. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito**: Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

\_\_\_\_\_. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. São Leopoldo: UNISINOS, 1998.

\_\_\_\_\_; CARVALHO, Delton Winter de. Auto-referência, Circularidade e Paradoxos na Teoria do Direito. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito**: Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: UNISINOS, 2002.

ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: UNISINOS, 2005.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

RORTY, Richard. **Ensaio sobre Heidegger e outros**. Traduzido por Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.

ROSSEAU, J. J. **Do Contrato Social**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1978.

RUSSEL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**. Livro I. São Paulo: Nacional, 1969.

SAFRANSKI, Rüdiger. **Heidegger**: um mestre na Alemanha entre o bem e o mal. Traduzido por Lia Luft. São Paulo: Geração, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000.

SARLET, Ingo W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de Lingüística Geral**. 23. ed. Traduzido por Antonio Chelini, José Paulo Paes e Isidoro Blikstein. São Paulo: Cultrix, 2001.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. **Hermenêutica Filosófica e Direito**: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no Direito Contratual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

STEGMÜLLER, Wolfgang. **A Filosofia Contemporânea**: introdução crítica. São Paulo: Pedagógica e Universitária (EPU), 1977.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre Hermenêutica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

\_\_\_\_\_. **Compreensão e Finitude**: estrutura e movimento da interrogação hermenêutica heideggeriana. Ijuí: UNIJUÍ, 2001.

\_\_\_\_\_. **Diferença e Metafísica**: ensaios sobre a desconstrução. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

\_\_\_\_\_. **Epistemologia e Crítica da Modernidade**. Ijuí: UNIJUÍ, 2001.

\_\_\_\_\_. **Exercícios de Fenomenologia**: limites de um paradigma. Ijuí: UNIJUÍ, 2004.

\_\_\_\_\_. **Jornal Folha de São Paulo**. São Paulo: Caderno Mais, 24 mar. 2002.

\_\_\_\_\_. **Seis estudos sobre “Ser e Tempo”**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1988.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

\_\_\_\_\_. Constitucionalismo, Jurisdição Constitucional e Estado Democrático de Direito: ainda é possível falar em Constituição dirigente?. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito**: Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: UNISINOS, 2001.

\_\_\_\_\_. Hermenêutica (Jurídica): compreendemos porque interpretamos ou interpretamos porque compreendemos?: uma resposta a partir do *Ontological Turn*. In: **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito**: Mestrado e Doutorado. São Leopoldo: UNISINOS, 2003.

\_\_\_\_\_. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 5. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** uma nova crítica do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. **O que é Isto:** decido conforme a minha consciência?. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRUCHINER, Noel. **Direito e Linguagem:** uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao Direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TAYLOR, Charles. **As Fontes do Self:** a construção da identidade moderna. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2005.

TESCHE, Adayr M. **Interpretação:** rupturas e continuidades. São Leopoldo: UNISINOS, 2000.

VATTIMO, Gianni. **Introdução a Heidegger.** Lisboa: Edições 70, 1987.

\_\_\_\_\_. **O Fim da Modernidade:** nilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. Traduzido por Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

VERNENGO, Roberto J. **Curso de Teoria General del Derecho.** Buenos Aires: Depalma, 1995.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito II.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

\_\_\_\_\_. **O Direito e sua Linguagem.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade.** v. 2. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado Lógico-Filosófico:** investigações filosóficas. Tradução e prefácio de M. S. Lourenço. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

ZANOTELLI, Jandir João et. al. **Rio Grande do Sul:** arquétipos culturais e desenvolvimento social. Pelotas: EDUCAT, 2000.

\_\_\_\_\_. **América Latina e o Estado de Cristandade.** Pelotas: EDUCAT, 1999.

ZANOTELLI, Jandir. **Ontologia do Diálogo.** Pelotas: EDUCAT, 1996.