

4

Interpretação de leis: tradição, evolução e novos paradigmas

*Com o meu escrito, não pretendo poupar aos outros o pensar.
Porém, se for possível, incitar alguém aos próprios
pensamentos (Ludwig Wittgenstein)*

Talvez seja impossível precisar quando e como a primeira lei humana foi produzida. Certo, entretanto, é que, ao longo de milênios, o homem construiu formas cada vez mais complexas de motivar e tentar limitar o comportamento dos indivíduos de sua própria espécie. O Direito, aliás, é, em parte, fruto desse desejo. A atividade de interpretação dessas regras oficiais de convívio também evoluiu muito com o tempo. Por mais que sejam reduzidas a esse mesmo verbo – interpretar – as etapas cumpridas e os pressupostos utilizados são cada vez mais variados. Uma rápida retrospectiva histórica permite dividir esse processo em pelo menos três grandes momentos.

Para a doutrina tradicional clássica, a interpretação é uma atividade limitada e realizada apenas em casos especiais, já que as leis são quase sempre “claras”. Essa desvalorização ganhou contornos diferentes com a obra de Hans Kelsen, não casualmente tido como um dos maiores nomes – senão o maior – entre os doutrinadores jurídicos. Ao longo do século XX, a famosa “Teoria Pura do Direito”, de autoria dele, influenciou notavelmente a cultura político-jurídica do século passado, tornando-se responsável por sedimentar os principais pilares do Direito contemporâneo. Nas últimas décadas, no entanto, também devido à evolução das pesquisas lingüísticas, o legado kelseniano passou a ser questionado especificamente no que se refere à interpretação de textos legais. Embora a Teoria Pura do Direito ainda tenha forte influência teórica e a prática sobre a interpretação de leis, tem ganhado força uma perspectiva mais alinhada a uma corrente menos tradicional da Lingüística, de inclinação pragmática.

Para justificar e dar embasamento teórico à análise que será feita no capítulo 5 desta dissertação, cabe situá-la em uma corrente doutrinária. Com o intuito de mapear essa polêmica e evidenciar as vantagens de uma interpretação pragmática das leis, as próximas páginas apontarão falhas e limitações tanto da doutrina tradicional clássica quanto da Teoria Pura do Direito, com base no

trabalho tanto de juristas quanto de lingüistas. Ao final do capítulo, ganharão voz autores contemporâneos que se alinham com o tipo de verificação que esta pesquisa pretende realizar.

Antes de tudo isso, no entanto, é necessário fixar contornos mais delineados da palavra “interpretação”, que será repetidamente utilizada. Esse vocábulo pode se referir a uma família de conceitos, sejam eles fundados em enunciados lingüísticos ou extralingüísticos, como os próprios comportamentos humanos. Sem dúvida, um leitor interpretará um texto, mas não é menos verdade dizer que um psicanalista interpreta um sonho; um médico interpreta sintomas; um historiador interpreta evidências históricas; um físico interpreta fenômenos naturais. Portanto, em definitivo, todo objeto do qual se possa obter alguma significação é suscetível de ser interpretado (Sgarbi, 2007). No que concerne a esta dissertação, no entanto, a ambigüidade da palavra “interpretação” é mais específica: pelo seu uso, tanto se pode referir à atividade (o processo interpretativo) como ao produto (o resultado) dessa atividade. Para evitar dúvidas, o termo referido será sempre empregado no sentido de “atividade”, salvo aviso contrário.

4.1.

Doutrina tradicional clássica da interpretação jurídica

Antes de Kelsen, historicamente predominaram postulações teóricas que adotavam duas grandes máximas para definir a importância da interpretação de textos legais: “clara num sunt interpretanda”⁷⁰ e “interpretatio cessat in claris”⁷¹. Essas máximas, de inclinação nitidamente essencialista de mundo e representacional de linguagem, limitam a necessidade da atividade interpretativa apenas a casos excepcionais. Isso porque, idealmente, o significado de um texto legal quase sempre seria claro, evidente e único, o que normalmente teria como resultado sua “compreensão direta” – fenômeno que não é explicado, mas simplesmente assumido como existente. Assim, a interpretação estava quase sempre relegada a casos raros e especiais, nos quais havia a necessidade de um exame mais aprofundado para eliminar de dúvidas.

⁷⁰ “O que é claro não deve ser interpretado”.

⁷¹ “A interpretação cessa naquilo que é claro”.

Filosoficamente, essa doutrina está ligada ao princípio epistemológico cartesiano das idéias claras e distintas. Para Descartes, essas idéias são tão importantes que funcionam como um ponto arquimediano absoluto para todo o conhecimento, porque, uma vez intuídas, tem-se acesso imediato à sua verdade e não há necessidade para mais explicações. Os empiristas (como Locke), embora negando o caráter inato que Descartes atribui a ao menos algumas dessas idéias, também admitiram a existência de idéias inquestionavelmente claras e certas, isto é, aquelas que têm origem diretamente nas impressões sensoriais. Tanto para os racionalistas quanto para os empiristas, o significado das expressões lingüísticas apropriadamente usadas pode ser rastreado até essas idéias claras, e as expressões lingüísticas que se referem diretamente a elas são compreendidas de imediato, não requerendo nem definição, nem 'interpretação'.⁷²

Nesse contexto, existiam duas correntes. Para a teoria subjetivista, o legislador histórico era considerado onipotente e sua vontade simbolizava a essência da significação de qualquer texto legal. De maneira ainda bastante simplista, portanto, atribuía-se toda a responsabilidade da significação de um texto legal ao emissor da mensagem e cabia ao receptor simplesmente identificar o que o legislador “quis dizer”. O “intérprete” somente “declarava” o Direito pré-existente nas construções do legislador. Nos raros casos de dúvida, o intérprete deveria sempre pressupor a racionalidade do legislador e utilizar todos os recursos racionais possíveis para identificar o desejo original, desconsiderando sentidos contraditórios, por exemplo.

Por outro lado, a corrente objetivista defendia que o significado dos textos estava inteiramente nos próprios textos, e não na vontade de quem os elaborou. Dessa forma, caberia ao intérprete “dizer o que o texto diz”, levando em consideração apenas os recursos lingüísticos, supostamente suficientes para essa tarefa.

Ambas as correntes revelam algo em comum: a atividade interpretativa até o fim século XIX praticamente se limitava a modelos que destinavam ao intérprete e ao contexto papéis fundamentalmente passivos na significação dos textos, fenômeno acentuado como resultado da elaboração iluminista da codificação⁷³ (Sgarbi, 2005). Autores como Filangieri, Bentham e Montesquieu

⁷² Dascal, 2006: 345.

⁷³ De acordo com o conceito de Direito Natural hegemônico até o século XVIII, as leis eram produzidas sem maiores preocupações com sua forma, já que elas eram divinamente justificadas.

afirmavam claramente que a participação do receptor no processo comunicativo era nula. Nesse contexto, o intérprete assumia apenas o papel de “declarador”, cujo princípio metodológico era o culto incondicional ao texto legal: todo Direito está nas leis e não há outro Direito além daquele que elas prescrevem. Com base nisso, o artigo 4º do Código de Napoleão, de 1804, determinava: *“o juiz que se recusar a julgar a pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei poderá ser processado como culpado de denegar a justiça”*.

A doutrina tradicional da clareza (...) é criticada por diversas teorias contemporâneas da interpretação legal. A concepção ingênua do significado de um texto legal como a vontade do legislador histórico e racional é rejeitada como sendo obviamente inadequada. De fato, não é preciso uma crítica sofisticada para demonstrar que o significado, nesse sentido, não é observável nem recuperável pelos procedimentos lingüísticos empíricos, nem é defensável como um constructo teórico convincente. (...) Tentar determinar a vontade de um ‘parlamento de uma centena de membros’ como um fato psicológico do passado é um beco sem saída evidente.⁷⁴

O “óbvio” equívoco apontado por Dascal, no entanto, é compreensível, haja vista que as pesquisas lingüísticas e jurídicas se encontravam em um estágio bem menos avançado do que atualmente. Embora também seja crítico a esse tipo de procedimento interpretativo, Sgarbi (2005) tenta explicar o porquê da sua existência:

A razão dessa desatenção, aos olhos atuais, parece ser simples: por um lado, a teoria da legislação, no século XIX, encontrava-se calcada de modo visceral pela preocupação em se elaborarem boas leis, não por um simples capricho, mas como uma das formas de se preservar a liberdade; liberdade esta traduzida, não raro, nas idéias de ‘*lex naturae*’, ‘contrato’, ‘limite do poder absoluto’. Todas condensadas, significativamente, na conhecida frase ‘governo das leis e não dos homens’. Por outro lado, que neste contexto cumpre ao juiz, como

A teoria da codificação surgiu como uma reação a esse pensamento, defendendo que o ideal para qualquer Estado era um corpo de normas sistematicamente organizadas e claras, elaboradas com o intuito de simplificar as leis. Um dos seus grandes objetivos era reduzir a corrupção, que muitas vezes se dava pela manipulação de textos legais confusos e inacessíveis aos leigos. Acreditava-se que leis textualmente perfeitas não teriam lacunas, de forma que não haveria brechas para interpretações tendenciosas. Assim, o processo de produção das leis ganhou especial importância.

⁷⁴ Dascal, 2006: 348.

'bouche de la loi', pronunciar o Direito contido nas leis sem participar desse processo de criação: lei e juiz compunham o cenário da imposição técnica subsuntiva entre materiais jurídicos e caso, e tão-somente isso.⁷⁵

4.2.

Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito

Nesse contexto histórico e epistemológico, Hans Kelsen surge no cenário jurídico nas primeiras décadas do século XX e propõe novas idéias e conceitos revolucionários para a época. Embora se baseie em pressupostos hoje criticáveis, o autor não pode ser relegado a um plano secundário na história do Direito, já que muito do seu trabalho ainda é responsável por grande parte do que se entende por Direito contemporâneo. Em termos de interpretação de leis, no entanto, como brilhantemente comparou Rosa e Silva (2007), numa alusão ao clássico "Assim falou Zaratustra", de Nietzsche, Kelsen pode ser considerado o segundo estágio de evolução do espírito: o leão, entre o camelo e a criança.⁷⁶

Kelsen nasceu em Praga, em 1881. Aos três anos de idade, mudou-se com a família para Viena, cidade em que teve toda a sua formação jurídica. Em 1919, já como professor da Universidade de Viena, contribuiu para a elaboração da redação do "Projeto de Constituição Austríaca", aprovado no ano seguinte. Durante seu trabalho como docente, foi um dos responsáveis pela conhecida "Escola de Viena", da qual fizeram parte outros intelectuais renomados, como Wittgenstein. De 1930 a 1933, lecionou na Universidade de Colônia, de onde, por ser judeu, foi expulso pelo governo de Hitler. A partir de 1940, passou a viver nos Estados Unidos, onde foi professor em Harvard e na Universidade de Berkeley até 1952. Mesmo aposentado, desenvolveu intensa atividade de pesquisa e produção de livros e artigos até 1973, quando faleceu, aos 92 anos. Estima-se que Kelsen tenha produzido mais de 400 obras acadêmicas, muitas

⁷⁵ Sgarbi: 2005, 7.

⁷⁶ Segundo essa obra de Nietzsche, o espírito do homem, num primeiro momento, não passa de um camelo, que apenas ajoelha-se e agradece quando lhe dão uma boa carga. Em sua época religiosa e cordata, ele carrega, pelo deserto, em sua humilde corcova, as culpas por ter nascido e obedece a regras morais e imposições do "dragão". Assim, encontra-se sob o imperativo do "tu deves!" Porém, isolado no deserto, o camelo se transforma em leão, o espírito liberto que quer ser o senhor do seu próprio deserto. Rugindo desafiante, ele busca sempre o "eu quero!". Apesar desse desejo e de toda a sua força e vigor, ele ainda não consegue criar novos valores. É, então, que se dá a derradeira transformação: o leão vira criança. Isso porque a criança é esquecimento, é um novo começo, é o embrião do super-homem que, ao crescer e se desenvolver, quer conseguir o seu próprio mundo. Ela simboliza uma nova era, livre das amarras do passado opressivo sob a esperança do "ele alcançará!".

delas tidas como fundamentais para os estudos do Direito ao longo do século XX e ainda hoje.

Para compreender o trabalho de Kelsen, é preciso contextualizar sua visão acerca do conceito de ideologia, questão a que ele atribuiu grande importância e sobre a qual polemizou durante quatro décadas com as idéias marxistas. Apesar da atenção destinada, o termo é tratado de maneira insuficiente e reduzida, segundo muitos autores (Cárcova, 1998). Isso porque, inicialmente, Kelsen define ideologia apenas como uma mentira consciente, um engano premeditado, isto é, uma descrição não objetiva da realidade, influenciada por juízos subjetivos de valor, com a intenção de ocultar, transfigurar ou desfigurar essa realidade. Décadas antes, Marx havia reconhecido essa função manipuladora e controladora da ideologia, mas Kelsen adota uma postura mais radical, que determinará a essência daquela que talvez tenha sido sua obra mais importante: a Teoria Pura do Direito, de 1934.

Ao limitar o conceito de ideologia, Kelsen enfrenta um problema ao mesmo tempo filosófico e ético: como evitar a adulteração intencional de uma determinada descrição do mundo? É exatamente nesse contexto em que é produzida a Teoria Pura do Direito, para cumprir essa missão anti-ideológica de denunciar os supostos falsos dualismos como mecanismos tendentes a convencer os juízes de que eles dispunham de menos poder do que realmente têm.

Com isso, Kelsen vai de encontro à visão marxista do Direito como uma ordem normativa que criava uma relação social de natureza econômica e veiculava a exploração dos dominados pelas classes dominantes. Segundo Marx (1996), distinguir o Direito das condições histórico-materiais que o determinam implica falseá-lo. O objetivo da Teoria Pura do Direito é justamente isolar a ciência do Direito de qualquer ideologia, por isso Kelsen postula ser necessário fazer a análise da juridicidade, com abstração de seus condicionamentos genéticos, da urdidura de nexos históricos e relações sociais existentes. Justifica-se, assim, a existência do positivismo jurídico como a busca pelo Direito “real”, e não ideal.

(...) a Teoria Pura do Direito tem uma pronunciada tendência anti-ideológica. Comprova-se essa sua tendência pelo fato de, na sua descrição do Direito positivo, manter este isento de qualquer confusão com um Direito “ideal” ou “justo”. Quer representar o Direito como ele é, e não como ele deve ser: pergunta pelo Direito real e possível, e

não pelo Direito 'ideal' ou 'justo'. Neste sentido é uma teoria do Direito radicalmente realista, isto é, uma teoria do positivismo jurídico. Recusa-se a valorar o Direito positivo. Como ciência, ela não se considera obrigada senão a conceber o Direito positivo de acordo com sua própria essência e a compreendê-lo através de uma análise da sua estrutura. Recusa-se, particularmente, a servir quaisquer interesses políticos, fornecendo-lhes as 'ideologias' por intermédio das quais a ordem social vigente é legitimada ou desqualificada. Assim, impede que, em nome da ciência jurídica, se confira ao Direito positivo um valor mais elevado do que o que ele de fato possui.⁷⁷

Uma segunda versão da Teoria Pura do Direito foi lançada em 1960, ou seja, 26 anos depois da obra original. Nesse livro, Kelsen reconhece uma nova distinção em seu conceito de ideologia: além da "mentira consciente", a idéia também é tratada de forma genérica como um "complexo sistemático diferente da natureza". De acordo com o autor, entretanto, a realidade específica do Direito não se manifesta na conduta efetiva dos indivíduos, já que essa conduta pode ou não estar em conformidade com a ordem cuja existência é a realidade em questão. A ordem jurídica, como um sistema de normas, apenas determina o que a conduta dos homens deve ser. Dessa forma, o autor minimiza a importância desse novo conceito de ideologia e mantém sua linha doutrinária, ressaltando a necessidade de "purificar" a ciência do Direito.

Precisamente através desta sua tendência anti-ideológica se revela a Teoria Pura do Direito como verdadeira ciência do Direito. Com efeito, a ciência tem, como conhecimento, a intenção imanente de desvendar o seu objeto. A 'ideologia', porém, encobre a realidade enquanto, com a intenção de a conservar, de a defender, de a obscurecer ou, com a intenção de a atacar, de a destruir e de a substituir por uma outra, a desfigura. Tal ideologia tem a sua raiz na vontade, não no conhecimento, nasce de certos interesses, melhor, nasce de outros interesses que não o interesse pela verdade.⁷⁸

Alem da pretensão de se isolar da questão ideológica, essa doutrina é denominada "pura" porque a intenção de Kelsen também é conservá-la livre de elementos estranhos ao método científico de uma ciência cujo único propósito é

⁷⁷ Kelsen: 2000 [1960], 118.

⁷⁸ Kelsen: 2000 [1960], 118-119.

a cognição do Direito. Embora reconheça a diferença entre as “leis naturais” e as “leis do homem” – as primeiras são regidas pelo “princípio da causalidade”, isto é, da relação de causa e efeito, por isso valem antes mesmo de serem formuladas; as segundas se apóiam no “princípio da imputação”, ou seja, da relação de condição e consequência atribuída pelo homem, por isso só geram efeito quando prontas –, o autor se espelha no modelo das ciências da natureza, nas quais o cientista simplesmente descreve os “fatos naturais”. A partir de observações e testes, esse cientista da natureza formula “leis” com o objetivo de explicar um fenômeno e transmitir esse conhecimento.

Ao transferir esse processo “imparcial” para o Direito, Kelsen busca, assim, uma leitura específica da juridicidade, sem interferências de outros campos do conhecimento, que não agem na precisa delimitação do Direito: a norma jurídica. Com isso, aspectos ‘factuais’ (por exemplo, o conteúdo da norma), ‘políticos’ (finalidade econômica, religiosa, social etc.), ‘sociais’ (o comportamento dos sujeitos), ‘psicológicos’ (a intenção do legislador) e ‘éticos’ (o valor envolvido na prescrição), se não auxiliam na descrição especificamente ‘jurídica’ das normas, devem ser afastados de seu campo explicativo (Sgarbi, 2007b). Nesse sentido, a Teoria Pura do Direito deve ser encarada não apenas como um livro, mas sim como um projeto com a pretensão de servir para todo e qualquer sistema jurídico mundial, independentemente de suas particularidades.

(...) a qualificadora ‘pura’ refere-se à ‘doutrina’, e não ao ‘direito’. Porque o ‘direito’, bem sabe Kelsen, é campo da disputa política e da afirmação de valores. Ou seja, o papel da ciência jurídica é diverso do da política. Enquanto a política trata da utilidade ou inutilidade de se produzirem certas normas, ou, mesmo, a bondade ou a maldade de determinadas condutas com o objetivo de protegê-las ou não, cumpre à ciência jurídica identificar e descrever as normas que compõem determinada ordem jurídica. ‘Identificar’ para se saber o que se deve descrever; ‘descrever’ para se poderem transmitir informações sobre o que elas, as normas, estabelecem como comportamento devido. Portanto, quando se descreve ‘algo’, deve-se caracterizar esse ‘algo’; não partir-se de compreensões que possam obscurecer o caráter informativo do que se examina. Este é o objetivo da Teoria Pura.⁷⁹

⁷⁹ Sgarbi, 2007b: 2.

Quando observada a dimensão de seu trabalho, pode-se afirmar que, proporcionalmente, Kelsen dedica um número reduzido de páginas para a interpretação jurídica. Numa breve retrospectiva sobre suas principais obras, a questão não é abordada em “Problemas Fundamentais de Direito Público” (1911), nem em “Teoria Geral do Estado” (1925), e vai aparecer apenas, pela primeira vez, justamente na primeira edição de “Teoria Pura do Direito” (1934), com a reprodução do artigo “Sobre a Teoria da Interpretação Jurídica”, datado do mesmo ano. O assunto reaparece sempre em suas obras desde então, tanto na versão francesa da Teoria Pura do Direito (1953) quanto na edição definitiva, em 1960. Nesse último livro citado, diversos assuntos sofrem mudanças, mas o trecho sobre a interpretação jurídica é mantido inalterado. Em “Teoria Geral das Normas”, publicação póstuma, de 1979, o assunto é apenas comentado, mas não aprofundado. Apesar de poucas vezes focar sua atenção para a interpretação jurídica, não seria exagero afirmar que as implicações conceituais da Teoria Pura do Direito sobre essa questão são diversas, profundas e inevitáveis.

A interpretação é uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior.⁸⁰

Em suas obras, o autor freqüentemente ressalta que a Teoria Pura é uma teoria do Direito em geral e não de um Direito positivo específico. Dessa forma, ele demonstra pouco interesse em dizer como as normas de um ordenamento jurídico devem ser interpretadas, mas procura o lugar que a atividade interpretativa ocupa no âmbito do Direito. Assim, define dois tipos de interpretação: “política” ou “científica”. Como a Teoria Pura “se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto”⁸¹, apenas a atividade interpretativa tida como “científica” deve fazer parte de sua análise. Assim, como teórico, ao considerar as normas, ele volta sua atenção para os resultados dos atos normativos dos agentes competentes e somente relata suas possibilidades. Isso

⁸⁰ Kelsen, 2000 [1960]: 387.

⁸¹ Kelsen, 2000 [1960]: 1.

para buscar o caráter “avalorativo” do conhecimento científico, já que, para ele, é racionalmente impossível dizer o que é “justo”.

Como, para Kelsen, o papel da ciência é “descrever”, a interpretação científica desempenha a função apenas de evidenciar as possibilidades semânticas de interpretação da norma, excluindo, assim, qualquer esforço que implique uma “escolha” dentre os sentidos possíveis de um texto legal. Segundo o autor, os juízos de valor são subjetivos e, portanto, apenas refletem desejos, temores e anseios. Vale, portanto, simplesmente o reconhecimento de uma “moldura interpretativa” pura e completa, e não a defesa de um sentido particular, que representaria uma valoração.

Assim, pode-se dizer que Kelsen reconhece a possibilidade de as normas terem mais de um sentido, mas ele afirma que isso se deve apenas a necessidades do mundo jurídico, a questões semânticas inevitáveis e a falhas na redação. Nesse caso, a atividade interpretativa deve ser apenas a fixação, por via cognoscitiva, do(s) sentido(s) “puros” e “verdadeiros” de um objeto. Dessa forma, o cientista deve apenas expor o Direito, analisá-lo e definir os conceitos necessários para sua compreensão. Para Kelsen, portanto, na interpretação jurídica, não se deve olhar para questões pragmáticas e/ou sociolingüísticas, como motivações, intenções e interesses dos intérpretes.

(...) [a Teoria Pura do Direito] tem de extrair os seus conceitos exclusivamente do conteúdo de normas jurídicas positivas. Ela não deve ser influenciada pelas motivações de autoridades legisladoras ou pelos desejos e interesses de indivíduos no tocante à formação do Direito ao qual eles estão sujeitos, exceto na medida em que essas motivações e intenções, esses desejos e interesses, sejam revelados no material produzido pelo processo legislativo. O que não pode ser encontrado no conteúdo de normas jurídicas positivas não pode fazer parte de um conceito jurídico.⁸²

Kelsen divide esses sujeitos em dois grupos: “autênticos” e “não-autênticos”. No primeiro conjunto, inclui órgãos de aplicação jurídica, casos do órgão legislativo (que aplica a Constituição e as normas superiores) e do órgão judicial (que aplica as normas gerais para determinar normas individuais, isto é, as sentenças), além das instâncias administrativas (que ditam resoluções administrativas, fazendo se cumprirem as sentenças). Quando o autor se refere

⁸² Kelsen: 1992 [1944], 1-2.

aos “não-autênticos”, trata dos “particulares”, sejam eles os destinatários em sentido amplo das normas – que precisam interpretar as normas para evitar sanções – ou os juristas, considerados “atores técnicos” (Sgarbi, 2007a).

Atuar como ‘cientista’, para Kelsen, é assumir postura enunciativa de ‘relatório (função ‘descritiva’ da linguagem), não de ‘comando’ (função ‘prescritiva’). Portanto, quando um advogado age como ‘jurista’, ele pratica a ciência jurídica, isto é, não se compromete com qualquer sentido potencial.⁸³

Nesse sentido, “científica” é a interpretação não-autêntica, realizada por um sujeito “de fora” da atividade de órgão de aplicação. Isso porque, na prática, os órgãos aplicadores precisam tomar decisões por meio da “escolha” de um sentido para textos legais. Nesse caso, Kelsen limita-se a dizer que a interpretação científica seria sempre, necessariamente, o ato preliminar: primeiro é identificada a “moldura interpretativa” pura e completa, e, depois, é feita a opção. Essa escolha, no entanto, é absolutamente ociosa e irrelevante para a Teoria Pura do Direito. O que importa é a explicitação das possíveis significações.

Sendo atividade de ‘conhecimento’, a ‘ciência do direito’ interpreta as normas sem excluir qualquer possibilidade semântica. Dessa forma, o jurista, como cientista do Direito, pode, somente, expor o Direito, analisá-lo, definir os conceitos necessários para sua compreensão. Portanto, é imprescindível que ele seja metucioso na exposição dessas possibilidades, perscrutando, inclusive, o que não estava na visão do órgão editor (ou das partes contratantes), ainda que isso possa ser indesejável aos olhos da política. Pois este é um dos postulados da ‘teoria pura’; a despolitização do empreendimento que se almeja de conhecimento.⁸⁴

Cabe aqui comentar que diversos doutrinadores do Direito fazem uma importante distinção entre “texto” e “norma”, já que essa última seria o resultado da interpretação do primeiro. Dessa forma, não se aplicam textos, mas se os

⁸³ Sgarbi, 2007b: 92.

⁸⁴ Sgarbi, 2007b: 94.

interpretam, assim como não se interpretam normas, mas se as aplicam. Kelsen não se preocupa em deixar clara essa diferença e utiliza o termo nos dois sentidos. Por outro lado, ele afirma que se devem distinguir as “normas” (enunciações normativas) das “proposições” (construções que os teóricos formulam acerca delas). É isso o que mais importa para ele.

Nesse contexto, o autor reconhece a existência de “indeterminações” nos textos legais, que podem ser intencionais ou não. As indeterminações intencionais são, segundo Kelsen, “campos abertos” – relativos ao “fato condicionante” ou à “consequência condicionada” – deixados pelo legislador, a fim de que o órgão aplicador os preencha. Assim, em exemplo citado pelo próprio, uma lei sanitária determinará que, em caso de epidemia, os cidadãos deverão tomar as medidas determinadas pela autoridade administrativa para evitar o alastramento da doença. Como é impossível criar uma lei para cada doença existente, o legislador opta por criar uma regra geral, com uma margem relativa ao fato condicionante. Da mesma forma, para uma determinada conduta humana específica, uma lei preverá, por exemplo, pena pecuniária de 20 a 30 salários mínimos, e/ou detenção, com duração entre seis meses e dois anos. Essa “abertura” relativa à consequência condicionada será usada pelo intérprete para aplicar punições mais severas a casos mais graves e penas mais brandas a casos considerados “menos subversivos”. Os dois tipos de abertura intencional nos textos legais, portanto, são considerados necessidades do ordenamento jurídico, por isso, para o autor, eles só ocorrerão quando, de fato, forem indispensáveis.

Em relação às indeterminações não-intencionais, Kelsen as considera “defeitos técnicos” cometidos no processo de produção normativa. Elas podem ser de três tipos: ambigüidades (falta de univocidade no sentido lingüístico, ampliando os significados possíveis das normas), discrepâncias normativas (distanciamento da vontade do editor do comando com suas possibilidades semânticas), e contradições normativas (quando duas normas que pretendem valer simultaneamente se opõem total ou parcialmente).

Diante da natureza das indeterminações dos textos legais e da distinção entre a interpretação científica – tida como “ato de conhecimento” – e a interpretação autêntica – equivalente a um “ato de vontade” –, Kelsen questionará a validade dos chamados métodos de interpretação, isto é, procedimentos empregados pelos intérpretes para evidenciar os sentidos dos textos legais. Nesse enquadre, a existência de interpretações opostas significaria apenas que duas possibilidades de aplicação jurídica estão no mesmo plano.

Para o autor, a opção por qualquer método interpretativo implica uma escolha ideológica, já que não há critério de conhecimento que permita assinalar uma técnica melhor do que as outras. Como nenhuma alternativa é considerada plenamente segura e imparcial, essa definição é vista como um ato político-ideológico, o que torna essa discussão irrelevante.

4.3.

Suportes lingüísticos da Teoria Pura do Direito

Embora Kelsen não se ocupe de fixar posicionamentos a respeito das polêmicas em torno do significado de palavras e enunciados, uma análise cuidadosa parece capaz de sugerir seus pontos de vista acerca de muitas polêmicas lingüísticas. Apesar de a classificação de pensadores em certas correntes teóricas muitas vezes implicar, em certa medida, uma simplificação empobrecedora de suas idéias, isto parece fundamental neste momento. Afinal, além de explicitar a intensa e freqüente interdisciplinaridade entre Lingüística e Direito, a tarefa de identificar esses posicionamentos teóricos se configura ao mesmo tempo difícil e importante para embasar as críticas que serão feitas ao trabalho de Kelsen. Somente depois disso será possível sugerir uma abordagem alternativa ao seu conceito de interpretação de leis.

Dessa forma, o que se pretende, ao citar o trabalho de Kelsen, na realidade, também é situar, na área da Lingüística, uma perspectiva teórica reconhecida como válida por muitos doutrinadores do Direito acerca da interpretação de textos legais. Com isso, será possível, posteriormente, criticá-la e sugerir novos caminhos potencialmente mais produtivos e efetivos para desempenhar tal tarefa. Ao mostrar as duas possibilidades, espera-se expor de forma mais nítida o estudo em questão e demonstrar mais claramente as vantagens teóricas e práticas para uma interpretação mais relativista das leis.

Também é importante esclarecer que os sugeridos posicionamentos teóricos adotados por Kelsen referem-se apenas ao que concerne à interpretação dos textos legais descrita na Teoria Pura do Direito. Exatamente por isso, não se pode dizer que haja uma contradição direta entre este trabalho e pesquisas acerca do posicionamento dos pressupostos teóricos de Kelsen no que diz respeito, por exemplo, à natureza do Direito Positivo, aos valores morais e à função e a legitimidade do Estado. De fato, no que se refere a assuntos mais gerais da ciência jurídica, o autor parece revelar traços que poderiam aproximá-lo do relativismo, por exemplo, quando considera o social como agente

convencionante do “certo” e do “errado”. Assim, como já dito, Kelsen reconhece, pela noção de imputação, que a sanção de uma lei não é derivada do delito em si, mas sim de uma condição imputada a ele. Nesse sentido, a Teoria Pura do Direito representa um avanço significativo se comparada aos fundamentos do Direito Natural, para o qual, assim como as leis naturais são fruto de uma vontade divina, existe um “dever ser” absoluto para cada ser.

Para um relativista, e Kelsen se considerava um, é clara a separação entre proposições sobre a realidade e juízos de valor, que, em última instância, não são baseados apenas em um conhecimento racional da realidade, mas especialmente nos fatores emocionais do sujeito cognoscente, que podem ser tanto conscientes quanto inconscientes. Como a fonte dos valores e dos juízos de verdade não é uma verdade absoluta, mas o próprio sujeito, não há que se falar em valores, nem verdades absolutas, mas apenas relativos.⁸⁵

Como se espera demonstrar, a postura relativista de Kelsen em relação a certas questões do Direito realmente parece contraditória com os pressupostos assumidos quando o autor trata da linguagem. Dessa maneira, esta dissertação não questionará a filiação filosófica de Kelsen de forma geral, mas apenas no que tem influência no conceito de interpretação de textos presente na Teoria Pura do Direito.

Pode-se afirmar, inicialmente, que Kelsen adota determinados pressupostos presentes nas teorias semânticas de inclinação essencialista ao sugerir a possibilidade de interpretações descontextualizadas para as leis. Subjacente a essas teorias está a idéia elementar de que a linguagem é um instrumento de representação, ou seja, de que as palavras funcionam, antes de mais nada, como sucedâneos de entidades extra-lingüísticas (Martins, 2001). De acordo com a visão essencialista:

(...) os usos variados de uma palavra se originam em um único ponto, representam uma mesma entidade, que os governa, constituindo a explicação para sua unidade. Respostas que têm como denominador comum a idéia que a palavra codifica *algum* tipo de entidade (real, virtual, mental), dotada de algum tipo de

⁸⁵ Rosa e Silva, 2007: 39.

existência (no mundo físico, em uma dimensão platônica das idéias, na mente humana) – em todos os casos, é esta entidade que impede a dispersão semântica nas múltiplas instâncias de uso de uma palavra, assegurando a constância da significação e possibilitando-nos, assim, reconhecer a palavra como a mesma em diferentes situações. A relação entre palavras e significados é assim concebida segundo o modelo ‘objeto-designação’; palavras são, basicamente, nomes de entidades.⁸⁶

Quando julga ser possível “isolar” um texto e extrair seu sentido puro, Kelsen se alinha com essa perspectiva que identifica as palavras como representações de parcelas do mundo. Nesse enquadre, em uma produção textual ideal supostamente perfeita, como as leis quase sempre seriam, haveria apenas um sentido possível – ou um mínimo inevitável devido a casos de homonímia.

Para demonstrar a proximidade entre os pressupostos teóricos das idéias de Kelsen e a Semântica Formal e evidenciar suas limitações, basta relacioná-los com lógica desenvolvida pelo filósofo austríaco Ludwig Josef Johann Wittgenstein, em sua primeira fase de produção intelectual. Nesse recorte histórico, a principal deste último autor é o livro “Tractatus Logico-Philosophicus”, um marco no que se entende por uma visão representacional de linguagem. Concluído em 1918 e publicado em 1921, o trabalho tenta mostrar que os problemas da filosofia podem ser solucionados quando se chega a uma correta compreensão da linguagem e sua lógica. Para isso, apresenta sete proposições principais, que visavam “explicar a natureza das sentenças”, segundo as palavras do próprio Wittgenstein.

Influenciado pelos muitos anos de estudo dedicados à lógica e à matemática, o “primeiro” Wittgenstein defendia a idéia central de que a sentença era uma “figuração” (*picture*, em inglês; *bild*, em alemão), ou seja, de que haveria um paralelismo completo entre o mundo dos fatos reais e as estruturas da linguagem. Embora Kelsen não cite Wittgenstein em suas obras, parece difícil negar a influência do pensamento do filósofo na obra do jurista. Afinal, os dois autores fizeram parte da Escola de Viena, a Teoria Pura do Direito foi lançada 13 anos depois do Tractatus Logico-Philosophicus, e os dois autores partem do princípio de uma linguagem “ideal” representativa do mundo. Esse aspecto é fundamental para o positivismo jurídico kelseniano.

⁸⁶ Martins, 2001: 5.

O “primeiro” Wittgenstein procura examinar como se dá essa relação entre o discurso e o real, por meio da determinação de categorias lógicas gerais da linguagem e seu correspondente em categorias ontológicas gerais do real. O mundo é a totalidade dos fatos e não das coisas. Existe um mundo em si. Um fato é formado por coisas ou entidades. Entidades são combinações de coisas. As coisas ou entidades, por sua vez, são nomeáveis. É possível atribuir a elas nomes e pronomes pessoais, entre outros. Há, portanto, uma relação das coisas com as palavras. Uma combinação de coisas é um fato. Uma combinação de palavras é uma proposição. As proposições são uma representação dos fatos. A forma das proposições é igual à forma dos fatos. Assim, a linguagem é um instrumento de comunicação que se caracteriza como um mapa da realidade, um espelho do mundo. Assim, toda proposição que não representa um fato não possui significado. As combinações de proposições são funções de verdade. Dessa forma, deveria haver uma mesma multiplicidade lógica ou matemática entre a figuração e aquilo que é afigurado.

Em suma: a linguagem teria uma estrutura lógica subjacente, cujo entendimento mostra os limites do que se pode dizer clara e significativamente, idéia sustentada numa perspectiva em que o que pode ser dito é o mesmo que pode ser pensado e o que pode ser pensado é espelho de uma realidade em si. Para Wittgenstein, o problema da filosofia reduz-se apenas à distinção entre o que pode ser dito por meio de proposições, isto é, mediante a única linguagem que existe, e o que não pode ser dito, mas apenas mostrado: os limites da linguagem significam os limites do mundo.

Esse entendimento de que existe uma realidade-em-si, independente de nós sujeitos, a qual precisamos representar objetivamente, por meio de uma linguagem ideal, surge com Descartes. Descartes acreditava que pelo pensamento seria possível dar conta do conhecimento objetivo. Porém o pensamento não pode ser compartilhado, mas a linguagem sim, daí a necessidade de se criar uma linguagem ideal (lógica formal), livre das distorções advindas da linguagem cotidiana, que pudesse levar ao conhecimento objetivo. Wittgenstein em sua primeira fase buscou desenvolver essa linguagem ideal, de caráter universal, ahistórico e descontextualizado que descrevesse a ‘realidade’.⁸⁷

⁸⁷ Rosa e Silva, 2007: 41

Sadock (1979) é um representante contemporâneo dos lingüistas alinhados aos ensinamentos do “primeiro” Wittgenstein. Em sintonia com o que defende Kelsen, Sadock afirma que uma sentença que permita mais de uma interpretação quase sempre terá apenas um sentido literal. Os demais são figurados, desvios. Ele reconhece que nem sempre é fácil identificar a origem da ambigüidade de um item lexical, construção ou sentença: se é algo gramaticamente inevitável ou se é causado pelo uso de algum sentido figurado.

É interessante perceber, inclusive, uma semelhança na própria metodologia de análise entre Kelsen e Sadock: enquanto o primeiro quer excluir da ciência do Direito tudo aquilo que não contribui para uma leitura exclusiva e pura da juridicidade, o segundo afirma que qualquer discurso “não-literal” não faz parte do domínio da lingüística sincrônica, porque nada tem a ver com a linguagem natural. Nesse sentido, ele destaca o caráter acessório da metáfora (que consistiria dar a uma coisa o nome de outra coisa, segundo Aristóteles) e de outros recursos considerados não-literais, como a ironia (em que o dito quer dizer o “não-dito”), o eufemismo (em que o dito não representa exatamente o que se quer dizer) e outros.

Além disso, ao considerar possível extrair das leis um sentido puro, descontextualizado e independente do pensamento do receptor da mensagem, Kelsen acaba assumindo dois outros posicionamentos teóricos polêmicos nos estudos semânticos. Em primeiro lugar, essa postura pressupõe que os textos em si já possuam um sentido próprio, imanente a ele e independente de contextos e interlocutores. Em segundo lugar, a proposta de uma compreensão unívoca e isolada de qualquer elemento não lingüístico denuncia a desvalorização do chamado “conhecimento enciclopédico” para os diferentes níveis de compreensão e interpretação de enunciados, com a responsabilidade desses processos integralmente atribuída ao “conhecimento lingüístico”.

Neste segundo caso, vale dizer que, por conhecimento lingüístico, deve-se entender aquilo que seria imanente à língua e aos fatos dela, compartilhado por todos os falantes, homogêneo, hierarquizado, sucinto, manipulável e, principalmente, compulsório (o saber lingüístico é fundamental para que se use uma língua). Já o conhecimento enciclopédico se referiria a tudo o que fosse extralingüístico, relativo aos fatos do mundo, distribuído desigualmente, heterogêneo, desordenado, vasto, de difícil manipulação e, o que é mais relevante, opcional (cada indivíduo teria uma quantidade de informações relativas e faria associações às palavras de acordo com o seu saber a respeito do mundo).

O fato de a Teoria Pura do Direito classificar intérpretes como autênticos e não-autênticos, distinção já explicada, não representa um passo no sentido oposto a isso, porque essa diferenciação se baseia simplesmente no poder atribuído aos intérpretes autênticos para aplicar as normas e, por conseguinte, a necessidade de escolher um dos sentidos possíveis para uma lei. Assim, em momento nenhum Kelsen discute a influência do chamado “conhecimento enciclopédico” na atribuição de sentido a enunciados lingüísticos. Justamente por isso, ele não hierarquiza os agentes em relação à capacidade de identificar possíveis sentidos para uma lei. O autor parece, portanto, considerar apenas o conhecimento lingüístico como suficiente para a criação da desejada moldura interpretativa completa e pura.

Dessa forma, na perspectiva kelseniana, para “descobrir” o(s) sentido(s) de um texto legal, bastaria avaliar o que Saeed (1997) chamou de “efeito contextual”, ou seja, a tendência que as palavras têm de se “contaminar” pelo contexto – entendido apenas como adjacências lingüísticas – em que estão inseridas. Para ilustrar esses efeitos contextuais, pode-se citar a ocorrência de restrições colocacionais, isto é, a limitação do sentido de um termo devido a suas adjacências (os adjetivos “strong” e “powerful”, em exemplo citado pelo próprio autor, possuem significados semelhantes, mas há situações em que apenas um pode ser usado: se usa “strong tea” e não “powerful tea”; e “powerful car” e nunca “strong car”). O outro resultado dos efeitos contextuais é exatamente o inverso: de acordo com o contexto, as palavras podem ter múltiplos significados. Um exemplo clássico é o verbo “correr”, que pode ser usado em frases como “o menino correu para casa”, “a bola correu em campo”, “correram lágrimas dos olhos” e “a loteria corre hoje”. O mesmo ocorre com os adjetivos pesado (“homem pesado”, “filme pesado”, “clima pesado” e “e-mail pesado”) e forte (“café forte”, “argumento forte”, “homem forte”, “remédio forte”, “time forte” e “filme forte”). Em cada exemplo, “correr”, “pesado” e “forte” têm significados diferentes.

Diante desse posicionamento de valorização das palavras e suas adjacências lingüísticas e desvalorização do contexto num sentido mais amplo, pode-se sugerir que Kelsen também se posiciona ao lado de compositcionistas. Afinal, para essa corrente, basta conhecer as palavras de um enunciado para “entender” a mensagem, porque o significado de uma expressão complexa é função do significado das suas partes. De acordo com essa perspectiva e como o jurista afirma, a maioria das expressões lingüísticas é “transparente”: se o indivíduo conhece as partes, ele entende o todo. Assim, sentenças como “o livro

caiu no chão” ou “o céu está azul” seriam integralmente compreendidas a partir do conhecimento do significado de suas palavras.

É claro que os composicionistas também reconhecem a existência de expressões idiomáticas “opacas”, cuja compreensão não depende apenas das partes, principalmente no caso de metáforas, embora nem todas as expressões opacas baseiem-se em metáforas recuperáveis. Dessa forma, construções como “Maria *bateu as botas*” (morreu), “aluno *puxa saco* de professor” (ser exageradamente agradável em busca de alguma vantagem), “Romário deveria *pendurar as chuteiras*” (aposentar-se), “quero *bater um papo* com ela” (conversar), “Hitler entrou para a história pela *porta dos fundos*” (por atos nada louváveis ou bem vistos) e “o livro que comprei para fazer a prova foi uma *mão na roda*” (de grande ajuda), na verdade, teriam sentidos diferentes do que sugerem suas interpretações literais – não é por acaso que os lingüistas filiados a essa corrente, teoricamente, tendem a se alinhar à corrente literalista na questão do poder figurativo da linguagem. Casos em que as palavras não são usadas em seu sentido literal, no entanto, seriam exceções, o que implicaria a quase inexistência de casos de ambigüidade, já que praticamente todas as palavras teriam apenas um único significado. Dessa forma, nos exemplos citados anteriormente com o verbo “correr”, a variação no sentido estaria na diferença entre os seus complementos.

4.4.

A Teoria Pura do Direito sob o olhar crítico relativista

O sucesso histórico de análises semânticas objetivistas é indiscutível. Na modernidade e, principalmente, na antiguidade, o objetivismo era absolutamente hegemônico, relegando ao pragmatismo uma posição marginal nas discussões filosóficas. Isso pode ser explicado, dentre outros motivos, por ser uma perspectiva quase intuitiva ao senso comum ocidental, altamente influenciado pela visão platônica de mundo, que se assenta num tipo de reflexão que dá ênfase à ligação objetiva entre a linguagem e a realidade externa. Assim, esse tipo de análise semântica – hoje denominada também formal, denotacional, referencial ou verifuncional – tornou-se tradicional. Por isso, historicamente, a resistência às vozes dissonantes sempre foi grande, pois uma perspectiva não-essencialista da linguagem, por exemplo, causa um grande desconforto epistemológico.

(...) levado às últimas consequências, o relativismo embutido nessa perspectiva [não-essencialista] incompatibiliza-se com o projeto de ciência assim como se entendida tradicionalmente, podendo ser associado, como de fato tem sido por alguns autores contemporâneos, aos perigos da 'morte da epistemologia' – a idéia radical de que, no final das contas, jamais renunciamos de fato ao caminho do mito na explicação das coisas, não passando de uma mitologia bem disfarçada o conhecimento que nos acostumamos a tomar como verdadeiro, racional e uniformemente válido.⁸⁸

Na contemporaneidade, entretanto, a linguagem deixou definitivamente de ser estudada apenas a reboque de questões filosóficas e tornou-se chave para a solução de vários problemas. É justamente nessa época que, não por coincidência, o objetivismo passou a ser mais questionado, culminando num inédito equilíbrio entre essa perspectiva e o pragmatismo.

Sem desmerecer a contribuição histórica e atual do objetivismo para a Filosofia e para a Lingüística, ele hoje parece não ser o melhor caminho para suprir todas as complexidades de um processo comunicativo e, em especial para esta dissertação, da atividade da interpretação de textos legais. Por isso, nas próximas páginas, serão apresentadas alternativas que relativizam a possibilidade de se extrair o significado "literal" de um texto, com o uso apenas dos seus elementos lingüísticos descontextualizados, no sentido mais amplo do termo. Isso evidentemente contrariará alguns aspectos elementares da Teoria Pura do Direito.

Para iniciar essa reflexão, vale a pena recorrer de imediato a Nietzsche, que, embora não foque seus estudos na Lingüística tradicional, pode ser apontado como um dos críticos mais radicais dos autores filiados à perspectiva essencialista da linguagem. Isso porque sua visão de conhecimento e linguagem dialoga claramente com a orientação pragmática em sua versão mais extremada. Apesar da distância cronológica, o filósofo alemão pode ser considerado um representante moderno – quase contemporâneo – do pensamento sofista surgido na Grécia Antiga.

Nietzsche (1978) coloca em xeque o primado realista de que "o mundo existe". Não há esse núcleo verdadeiro: "o mundo aparente é o único". Assim, em vez da existência de um real verdadeiro, eterno, absoluto e independente do sujeito que o observa – e cujas parcelas são representadas por palavras – o

⁸⁸ Martins, 2004: 472.

filósofo propõe uma linguagem incapaz de captar as essências, ou seja, uma criação humana arbitrária. Embora aceite a idéia de que a linguagem é um meio para a compreensão do mundo e da própria humanidade, Nietzsche afirma que essa compreensão é falsa e ilusória, porque palavra e coisa designada constituem duas esferas totalmente separadas.

Nesse sentido, o autor defende que a linguagem não é qualquer espelhamento de um mundo objetivo, real, verdadeiro ou factual, mas uma vocalização da relação humana com as coisas na forma de metáforas. Não existem verdades absolutas, porque tudo aquilo que o homem admite como verdade, na realidade, é uma criação dele. O homem não “descobriu” nada sobre o universo, ele criou certos “conhecimentos”, que serviram de base para o desenvolvimento de novos “conhecimentos”. O ser humano confia numa estabilidade de verdades falsas e inventadas porque esquece que elas foram inventadas. Tudo, portanto, seria uma metáfora do que realmente é. Nesse sentido, o acesso a um mundo real seria utópico, porque tudo o que o homem considera real sequer existe necessariamente: tudo é uma fabricação humana. Como não tem garras, presas ou força física suficiente para competir com outros animais, sobrou ao ser humano inventar linguagem e conhecimento para conservar a espécie.

Em algum remoto rincão do universo cintilante que se derrama
em um sem número de sistemas solares, havia uma vez um
astro, em que animais inteligentes inventaram o conhecimento.
Foi o minuto mais soberbo e mentiroso da 'história universal'.⁸⁹

Como a linguagem e a própria existência humana são metafóricas, o homem não sabe como as coisas são de verdade: tudo é “como se fosse”. Assim, um sentido literal, original e descontextualizado – tão valorizado e buscado pela Teoria Pura do Direito de Kelsen – seria, portanto, impossível. A pretensão de uma ciência não-contaminada do Direito seria igualmente inviável.

É evidente que a posição de Nietzsche, embora instigante, pode ser considerada extremamente radical e de difícil sustentação prática. De qualquer forma, a essência de alguns de seus questionamentos é semelhante ao de diversos outros autores contemporâneos, para os quais o essencialismo e a conceituação representacional da linguagem – e a conseqüente busca por

⁸⁹ Nietzsche, 1978: 31.

sentidos descontextualizados – são insuficientes para a compreensão de certos fenômenos e manifestações lingüísticas e processos comunicativos.

O radicalismo de Nietzsche, na verdade, pode ser incluído numa espécie de tendência intelectual não organizada de questionamento crescente do essencialismo, ao lado de outros pensadores. Nesse novo contexto de transição dos paradigmas modernos para uma nova perspectiva contemporânea menos objetiva do conceito de conhecimento, Wittgenstein reformula sua teoria acerca da linguagem e da realidade. Afinal, diante dos avanços científicos, tornou-se difícil sustentar epistemologicamente a neutralidade do sujeito, o que colocou em xeque a visão representacional da linguagem. A busca pela verdade passa, então, cada vez mais a estar relacionada à investigação sobre a possibilidade da verdade. Assim, o conhecimento se torna resultado da observação de diferentes pontos de vista.

O ato de conhecimento, ao mesmo tempo biológico, cerebral, espiritual, lógico, lingüístico, cultural, social, histórico, faz com que o conhecimento não possa ser dissociado da vida humana e da relação social. Os fenômenos cognitivos dependem de processos infracognitivos e exercem efeitos e influências metacognitivos. Também o espírito deve tomar consciência das condições não espirituais da sua atividade. Vemos com dificuldade a possibilidade de isolar o campo do conhecimento se temos necessidade de conceber as condições bio-antropo-sócio-culturais de formação e de emergência do conhecimento assim como os domínios de intervenção e de influência do conhecimento. Finalmente, é toda a relação entre o homem, a sociedade, a vida, o mundo que se acha atingida e problematizada de novo através do conhecimento do conhecimento.⁹⁰

Em sintonia com o contexto histórico descrito, a obra “Investigações Filosóficas” marca a segunda fase da produção intelectual de Wittgenstein, com a proposta de uma nova dimensão, subordinada a um projeto filosófico amplo, para o uso dos signos. Como o faz Martins (2001), é fundamental ressaltar que as observações de Wittgenstein sobre a linguagem não se qualificam como proposições científicas gerais acerca de seu funcionamento, senão antes reflexões pontuais de natureza *conceitual*. Assim, sem tomar a linguagem como

⁹⁰ Morin, 2003. In: Rosa e Silva, 2007: 46.

objeto de uma teoria geral, o autor deixa de se indagar sobre “o que é linguagem” e passa a se perguntar “como a linguagem funciona?”. Nesse sentido, propõe uma análise necessariamente realizada dentro de um contexto de interação, de comunicação e de natureza social, com uma redefinição dos processos de significação.

Pode-se, para uma grande classe de casos de utilização da palavra significação – se não para todos os casos de sua utilização – explicá-la assim: a significação de uma palavra é seu uso na linguagem.⁹¹

Percebe-se, aqui, um rompimento com a visão representacional da linguagem, ou seja, da perspectiva do signo simplesmente como representante de uma realidade externa. Exatamente por isso, não é difícil reconhecer um claro confronto entre a Teoria Pura do Direito de Kelsen – cuja premissa elementar é a necessidade de se isolar o texto legal para identificar seus significados puros – e os conceitos sugeridos pelas Investigações Filosóficas de Wittgenstein. Isso porque, de acordo com Wittgenstein, quando se tenta retirar uma palavra de seus contextos de uso e determinar, em termos absolutos, de que exatamente ela é um sucedâneo, o resultado será, em geral, uma situação ilusória, sem qualquer garantia de sucesso.

Como já foi dito, Kelsen se aproxima de uma visão mais relativista da linguagem quando reconhece que certos conceitos – como “moral”, “bem” e “justiça” – são determinados pelo convívio social. No entanto, sua grande falha, de acordo com uma perspectiva wittgensteiniana, é que a dificuldade de identificar o significado de um nome – ou seja, de determinar o que uma coisa é – aparecerá não apenas quando se lida com essas palavras e conceitos dotados de tamanha subjetividade. Para Wittgenstein, isso ocorrerá com quase toda palavra, porque a origem da dificuldade não está na natureza desses temas abstratos, mas sim numa característica central do funcionamento da linguagem, segundo a qual os diferentes usos das palavras não se organizam de forma estável em torno de um núcleo comum de significado. Na verdade, eles constituem uma complexa rede de similaridades que se sobrepõem e se entrecruzam sem apresentar nada que seja comum a todos.

Dessa forma, considerando o modelo “objeto-designação” um reducionismo semântico, Wittgenstein deixa de lado a análise lógica das

⁹¹ Wittgenstein, 1979: § 43.

proposições e passa a olhar para a linguagem em seu uso por falantes e ouvintes em contextos específicos. A linguagem adquire um caráter de prática social concreta e o significado dos signos é dado justamente por essa prática. É aquilo que o autor chama de “jogos de linguagem”.

Assim como qualquer outro jogo, os “jogos de linguagem” têm regras. Nesse caso, entretanto, os jogos são constituídos por regras de uso convencionadas socialmente, que vão determinar o contexto a partir do qual os significados serão extraídos. Os significados, portanto, não são mais dados pela forma da sentença, pelo sentido de seus componentes ou por uma referência externa, mas sim pelo uso feito desses signos nos diferentes contextos em que são empregados. Assim, um mesmo enunciado pode ter um número desconhecido de significados, que só serão determinados pelo “jogo de linguagem” em que o enunciado foi produzido.

Imagine um jogo de linguagem no qual B informa a A respondendo a uma pergunta deste, o número de lajotas ou cubos de um monte, ou as cores e formas das pedras espalhadas aqui e ali. Tal informação poderia pois enunciar-se: ‘cinco lajotas’. Qual é pois a diferença entre a informação ou afirmação “cinco lajotas” e o comando ‘cinco lajotas!’? Ora, o papel que o pronunciar dessas palavras desempenha no jogo de linguagem (...) Analogamente, diz-se ‘você o fará’ não como profecia, mas como comando. O que faz essa frase uma profecia num caso, e um comando no outro? ⁹²

Nessa nova perspectiva, o significado de uma palavra é estabelecido a partir do papel que a palavra pode desempenhar na linguagem. Assim, o uso dos signos não descreve a realidade ou se refere a ela: ele é utilizado pra fazer algo, interferir no real, criar o real. O uso da linguagem e a realização de atos são inseparáveis.

O cerne da crítica de Wittgenstein à concepção representacionista parece, com efeito, residir em sua oposição à idéia de que a significação é algo logicamente anterior à *praxis* lingüística. Somos instados por ele a ver a linguagem, não como um instrumento de

⁹² Wittgenstein, 1979: § 21.

representação, mas antes como uma parte indissociável das atividades ‘indizivelmente múltiplas’ de que participamos.⁹³

Nesse sentido, Wittgenstein provoca o senso comum ao sugerir um conceito de linguagem não como um instrumento usado para fazer representações, mas como uma forma de vida de que todos fazem parte. Com isso, o fenômeno da compreensão lingüística depende da compreensão de uma língua, o que permite o ingresso num jogo. Dessa forma, compreender uma sentença não é decifrar algo que ela representa isoladamente, mas sim dominar os lances que ela pode desempenhar no jogo da linguagem como um todo, ou seja, dominar uma *praxis*. Nessa ótica, a compreensão deixa de ser algo oculto e passa a obedecer a critérios observáveis segundo o comportamento da pessoa no jogo da linguagem. Como não há como garantir que uma mensagem seja compreendida como se esperava quando ela foi produzida. Na metáfora dos jogos de linguagem, o que determinará se uma pessoa compreendeu uma expressão lingüística é a aceitação da manifestação disso como adequada ao contexto, isto é, como um lance legítimo.

É possível afirmar, também, que aquilo que uma sentença “faz” no jogo da linguagem é sempre novo, porque ela nunca será usada duas vezes exatamente no mesmo contexto particular. Assim, uma lei, por exemplo, terá um número de interpretações equivalente ao número de leituras realizadas por diferentes personagens em momentos distintos. Isso, é claro, dentro de um universo relativamente limitado, já que as regras do jogo tendem a criar certos contornos do que é aceitável ou não, ou seja, impõem limites em relação ao que se pode fazer com as palavras e como usá-las. De qualquer forma, a pretensão da Teoria Pura do Direito de explicitar todas as interpretações possíveis de um texto legal, diante desse novo olhar, parece fazer pouco sentido.

O que é preciso que fique claro aqui no que diz respeito à linguagem, no entanto, é que dizer que não é governada por ‘super-regras’ – dizer que o significado de uma palavra não é um ‘super-conceito’ que ela *representa* e que restringe de antemão as suas instâncias de aplicação, suas possibilidades de projeção em novos contextos – não é dizer que não se deixa governar por regras de espécie alguma, que o sentido de uma palavra não tem qualquer tipo de estabilidade, ou que essa estabilidade não exerce sobre os falantes uma força

⁹³ Martins, 2001: 8.

coercitiva. Compreender a perspectiva oferecida por Wittgenstein supõe contemplar a possibilidade de que a linguagem possa ser estável sem *representar* algo de exterior a ela mesma, 'sem ser razoável ou irrazoável', sem 'possuir fundamentos'. Atentar para o fato de que, afinal, é possível sabermos usar uma palavra em renovados contextos sem que sejamos capazes de apontar uma entidade que a governa – sem produzir a fórmula que determina cada nova ocorrência sua, isto é, sem poder articular os critérios em termos dos quais ela é aplicada' (Cavell, 1996: 42). E tomar a recalcitrância da palavra em ter seu significado circunscrito como uma indicação de que ele de fato não corresponde a qualquer entidade subjacente às situações em que a palavra é utilizada. Ver, talvez, que não somente a linguagem pode funcionar na ausência de tais entidades como é precisamente assim que ela funciona.⁹⁴

O “segundo” Wittgenstein, é claro, não está sozinho nessa jornada. Pode-se dizer, por exemplo, que, em essência, Ducrot (1979) é mais um autor alinhado ao pensamento wittgensteiniano. Afinal, também para ele, a linguagem não pode ser encarada como um código ou um sistema de representações (nem da realidade, nem da vida mental), mas sim como práxis e algo que constitui o mundo, algo que tem uma relação intrínseca com a idéia de “verdade”.

Ao rejeitar a idéia de que a função primordial da linguagem seja “informar”, Ducrot sugere a linguagem como um instrumento menos informativo e mais político, um instrumento de interação. Por isso, reconhece a presença da intersubjetividade na malha da língua e a importância do destinatário na comunicação, recusando, assim, o entendimento da comunicação como um processo apenas de transmissão de informações.

A língua, então, não é mais apenas o lugar onde os indivíduos se encontram; ela impõe também, a esse encontro, formas bem determinadas. Não é mais somente uma condição da vida social, mas um modo de vida social. Ela perde sua inocência. Deixar-se-á, portanto, de definir a língua, à moda de Saussure, como um código, isto é, como um instrumento de comunicação. Mas ela será considerada como um jogo, ou melhor, como o estabelecimento das

⁹⁴ Martins, 2001: 17.

regras de um jogo, e de um jogo que se confunde amplamente com a existência cotidiana.⁹⁵

Diante de todos esses novos paradigmas para o conceito e o funcionamento da linguagem, a compreensão de uma sentença e a estabilidade do significado, fica clara a incompatibilidade deles com os ensinamentos de Kelsen. Afinal, embora não negue que a elaboração das leis seja um processo potencialmente político e influenciado por interesses e ideologias, o jurista afirma que faz parte do trabalho de uma ciência pura do Direito interpretar os textos legais apoliticamente. Com isso, entende-se que a comunicação, segundo Kelsen, não é um fenômeno imprevisível protagonizado mutuamente pelo falante/escritor e pelo ouvinte/leitor num contexto específico. Segundo ele, há um sentido imanente ao próprio texto, que independente de um e de outro participante.

Para apresentar uma linha de abordagem totalmente oposta à de Kelsen, pode-se citar Clark (2000), para quem o uso da linguagem é uma forma de ação conjunta, realizada por um grupo de pessoas que agem em coordenação uma com a outra. Dessa forma, fazer coisas com a linguagem nunca pode ser entendido meramente como a soma de um falante falando e de um ouvinte ouvindo. Trata-se, com efeito, da ação conjunta que emerge quando falantes e ouvintes – ou escritores e leitores – desempenham suas ações individuais em coordenação, como um conjunto. O uso da linguagem, portanto, incorpora tanto processos individuais quanto processos sociais. Embora toda ação conjunta – afirma Clark – dependa de ações individuais (denominadas por ele “ações partícipes”), que podem ser bem diferentes entre si, elas são completamente distintas das ações individuais puras (ações “autônomas”).

Quando a linguagem é uma parte essencial da atividade social – uma conversa, a leitura de um romance ou da interpretação de uma peça, por exemplo –, existe um elemento fundamental de coordenação entre o que os falantes querem dizer e o que os interlocutores-destinatários entendem que eles queiram dizer, ou seja, entre o significado do falante e o entendimento do interlocutor destinatário. Esse elemento é o que Clark chamou de “base comum”, isto é uma massa de conhecimentos, crenças e suposições que os interlocutores acreditam compartilhar.

⁹⁵ Ducrot, 1979: 12-13.

A base comum é o alicerce de todas as ações conjuntas e isso faz com que ele se torne essencial também para a criação do significado do falante e do entendimento do ouvinte.⁹⁶

É exatamente a dependência dessa “base comum” sugerida por Clark que permite mais uma crítica aos pressupostos utilizados por Kelsen na Teoria Pura do Direito. Quando o jurista sugere a criação de uma moldura interpretativa na qual constem todas as possibilidades de interpretação de um enunciado legislativo, isso só é imaginável quando se desconsidera a influência dos conhecimentos não-lingüísticos compartilhados pelos participantes num processo na interpretação – além, é claro, da estranha sugestão de que haja um número máximo de interpretações de um texto. Em certa medida, isso reflete a supervalorização de Kelsen ao conhecimento lingüístico, que tende a ser compartilhado por todos os integrantes de uma língua.

Embora não sejam idéias idênticas, parece bastante razoável traçar um paralelo entre o papel da “base comum” de Clark na produção de sentidos de um texto e o que Eco (1997) chamou de “conhecimento enciclopédico”. Para este último autor, a competência lingüística é, de certa forma, resultado dos dois conhecimentos: lingüístico e enciclopédico, que são indissociáveis. Isso porque o significado de uma palavra não reside nela, mas sim na sua relação com as outras coisas do mundo. São os conhecimentos de mundo do falante/escritor e do ouvinte/leitor que dão a uma palavra seus diferentes contornos. Mesmo considerando uma relativa indefinição do que diferencie conhecimento lingüístico de conhecimento enciclopédico, pode-se dizer que somente um intérprete ideal, hipoteticamente dotado de 100% de ambos, seria capaz de identificar todos os possíveis significados de um texto e, assim, criar a moldura interpretativa completa sugerida por Kelsen.

Alguns exemplos práticos podem ajudar a tornar mais claro o conceito de Eco acerca do conhecimento enciclopédico. Para que o falante identifique uma frase como um pedido ou uma ordem, não bastaria o conhecimento dicionarístico, afinal, é o saber enciclopédico que ensina aos usuários de uma língua que existe uma estrutura hierárquica em que alguns dão ordens a certos indivíduos e outros podem apenas fazer pedidos. O mesmo ocorre com relação à utilização de metáforas, um recurso indispensável, por exemplo, para a descrição da dor (sentir uma “fisgada”, ou “queimação”). Quando se utiliza uma

⁹⁶ Clark, 2000: 59.

frase como “choveram e-mails”, é preciso muito mais do que apenas um saber lingüístico para compreendê-la. É a partir desse ponto de vista que surge a idéia de que “todo dicionário é uma enciclopédia disfarçada” (Eco, 1997), afinal qualquer explicação do que é uma palavra feita num dicionário inevitavelmente vai pressupor um determinado conhecimento para que seja compreendida. O autor, portanto, considera que os dicionários, na verdade, são enciclopédias mais sucintas.

Tomemos, ainda, como exemplo a frase “José ganhou uma bolsa de estudos”. A interpretação mais razoável dos falantes do português é que a sentença queira dizer que tal indivíduo recebeu um benefício financeiro para estudar. Mas por quê? Não seria possível imaginar que fosse uma bolsa (o objeto de portar coisas) cheia de materiais didáticos, como livros e textos? Teoricamente sim. Mas o conhecimento enciclopédico levaria às pessoas não considerarem essa hipótese, porque a outra seria mais lógica e razoável. O mesmo ocorre, por exemplo, na frase “na partida de basquete, Oscar enterrou a bola”. Quem tem o mínimo de conhecimento do que seja um jogo de basquete provavelmente vai entender que o verbo “enterrar” não está sendo utilizado no sentido de “colocar algo sob a terra”, mas sim de realizar uma determinada jogada, fazer a cesta encostando as mãos no aro.

Diante disso, pode-se questionar inclusive a utilidade de se criar uma moldura interpretativa com todas as possibilidades semânticas possíveis. Isso porque muitas interpretações semanticamente aceitáveis sequer fariam parte de um possível leque de escolhas dos órgãos aplicadores. Para os falantes comuns do Português, por exemplo, a palavra “extraordinário” pode ter vários significados:

- **Dicionário Brasileiro Globo:** *que é fora do comum; anormal; singular; raro; que acontece raras vezes; grande; esquisito; excepcional; admirável; o que excede a despesa ordinária ou orçada; aquilo que não se faz ordinariamente.*

- **Dicionário Aurélio Século XXI:** 1) Não ordinário, fora do comum, excepcional, anormal: “acontecimento extraordinário”. 2) Raro, singular, notável: “indivíduo extraordinário”; “inteligência extraordinária”. 3) Esquisito, extravagante, esdrúxulo: “os hippies usavam roupas extraordinárias”. 4) Admirável, espantoso. 5) Muito grande ou elevado, excessivo: “numero extraordinário de visitantes”. 6) Que só ocorre em dadas circunstanciais, não rotineiro, imprevisto: “a despesa extraordinária atrapalhou meu orçamento”. 7) Encarregado de tarefa ou missão

especial: “embaixador extraordinário”. 8) Qualquer despesa fora do comum ou do orçado. 9) Aquilo que não se faz habitualmente. 10) Acontecimento fora do comum, imprevisto ou inesperado.

Num texto legal, contudo, a expressão “despesa extraordinária” jamais poderia ser compreendida simplesmente como uma despesa “grande” ou “espantosa”, o que seria perfeitamente cabível quando se considera puramente o que se entende por conhecimento lingüístico, apesar de sua relativa indefinição. Numa lei, uma “despesa extraordinária” necessariamente se referiria a um gasto não previsto no orçamento. É importante reparar que isso não tem qualquer relação com os “efeitos contextuais” de Saeed (1997), já que o adjetivo “extraordinário” tem exatamente a mesma adjacência lingüística: o substantivo “despesa”. Dessa forma, incluir a possibilidade “despesa extraordinária = despesa grande” na moldura interpretativa de Kelsen não se justificaria, já que ela não tem nenhuma utilidade. O conhecimento enciclopédico torna-se possível essa percepção.

Tão ou mais importante para a interpretação jurídica, no entanto, é perceber que o conhecimento enciclopédico não vai apenas limitar as interpretações possíveis: ele vai, também, de fato, criar novas possibilidades de interpretação. Eco (1997) conta um episódio em que uma montanha seria a referência para os visitantes de um ponto turístico na Austrália. O problema é que, para geólogos, a tal montanha, na verdade, é apenas uma pedra, porque ela não contém determinadas características necessárias para ser incluída naquele grupo. Para o senso comum, no entanto, aquilo é uma montanha. Dar a referência do local como uma pedra provavelmente atrapalharia os turistas, porque eles não associariam aquele relevo à idéia que têm de uma pedra. Analogamente, é exatamente o que pode ocorrer com uma lei, já que certas palavras no mundo jurídico freqüentemente terão significados ampliados ou até mesmo diferentes. Mesmo entre intérpretes especialistas não-autênticos, na terminologia de Kelsen, há diferenças no domínio do Direito, ou seja, na profundidade do conhecimento enciclopédico. Dessa forma, mais uma vez, só seria imaginável uma moldura interpretativa “completa” caso ela fosse produzida por um interprete ideal, em termos de conhecimento lingüístico e, principalmente, em termos de conhecimento enciclopédico.

O despropósito da referida moldura interpretativa semântica pura e completa sugerida por Kelsen não é apenas esse. Para perceber isso, vale recorrer ao conceito de *tipos de atividade* (activity type) criado por Levinson

(1979), com base nos jogos de linguagem de Wittgenstein. Nas palavras do autor:

(...) it refers to any culturally recognized activity, whether or not that activity is coextensive with a period of speech or indeed whether any talk takes place in it at all. In particular, I take the notion of an activity type to refer to a fuzzy category whose focal members are goal-defined, socially constituted, bounded, events with constraints on participants, setting, and so on, but above all on the kinds of allowable contribution.⁹⁷

Levinson cita, como exemplos de *tipos de atividade*, uma aula, uma entrevista de emprego, um interrogatório, um jogo de futebol, um jantar comemorativo etc. Nesse sentido, ele reconhece que a categoria é vaga e indefinida (“fuzzy”), porque engloba atividades completamente distintas em diferentes variáveis, como a formalidade (o envio de uma carta de “A” para “B” pode caracterizar diferentes *tipos de atividade* quando o conteúdo é pessoal ou profissional, por exemplo) e o nível de participação da atividade comunicativa na constituição daquela atividade (total, como em uma conversa telefônica ou em uma palestra, ou mínima e incidental, como num jogo de futebol). Em cada uma, há peculiaridades ritualísticas, em que palavras e atos estão relacionados e integrados de maneira complexa.

Diante da proposta de Levinson, a sugestão kelseniana de identificar significados descontextualizados de leis parece um atestado do não-reconhecimento da inevitável influência do conceito de *tipos de atividade*, o que implicará resultados insuficientes, na teoria e na prática.

(...) the way in which our understanding of what is going on requires reference to the underlying strategies or plans employed by both parties, which in turn are derived from the nature of the activity and the goals that it assigns the various participants.⁹⁸

⁹⁷ Levinson, 1979: 69.

⁹⁸ Levinson, 1979: 86. (*tradução do autor*): (...) forma na qual nós entendemos o que está acontecendo requer referência às estratégias implícitas e aos planos empregados por ambos os grupos, que, por sua vez, derivam da natureza da atividade e dos objetivos que pretendem os vários participantes.

Para afirmar isso, Levinson analisou a estrutura de diferentes *tipos de atividade*, a fim de verificar de que forma as propriedades estruturais de uma atividade influenciam a contribuição verbal que pode ser feita nela. Isso porque algumas contribuições não serão consideradas permitidas e significativas em certos casos, assim como outras terão sentidos específicos devido ao contexto. Assim, a frase “são três horas da tarde” desempenhará diferentes papéis dependendo da atividade e de sua estrutura: numa reunião marcada para iniciar nesse horário, com todos os integrantes presentes, por exemplo, a sentença pronunciada pelo organizador do evento não deverá ser entendida simplesmente como um aviso das horas, mas sim como o anúncio do início da reunião. Mais do que isso: a sentença terá a força desse anúncio. Igualmente, numa feira, quando um cliente que está comprando verduras aponta para uma alface e diz “aquela está boa”, essa frase tem a força de uma escolha devido às expectativas criadas pelo tipo de atividade realizada.

(...) types of activity, social episodes if one prefers, play a central role in language usage. They do this in two ways especially: on the one hand, they constrain what will count as an allowable contribution to each activity; and on the other hand, they help to determine how what one says will be ‘taken’ – that is, what kinds of inferences will be made from what is said.⁹⁹

Por tudo isso, mesmo considerando que o trabalho de um bom advogado também passa pela busca de possíveis indeterminações nas leis, que permitam interpretações favoráveis a seus clientes, a criação de uma moldura interpretativa meramente semântica parece de pouca utilidade na teoria e, principalmente, na prática. Afinal, certas possibilidades lingüísticas de sentido puramente semânticas não farão parte do jogo de linguagem que está sendo realizado no *tipo de atividade* da interpretação de textos legais.

Nesse sentido, pode-se comparar o modelo de comunicação esboçado por Kelsen ao que Reddy (2000) criticamente chamou de “metáfora do conduto”. De acordo com esse sistema, o essencial da comunicação residiria no fato de

⁹⁹ Levinson, 1979: 97. (*tradução do autor*): (...) tipos de atividade, episódios sociais se alguém preferir, desempenham um papel central no uso da linguagem. Eles fazem isso especialmente de duas formas: por um lado, eles limitam o que será aceito como uma contribuição permitida para cada atividade; por outro lado, eles ajudam a determinar como o que uma pessoa fala será interpretado, ou seja, que tipo de inferência será feita a partir do que foi dito.

um interlocutor simplesmente apreender o sentido das palavras do outro. Em outras palavras, a interação verbal se resumiria a uma espécie de processo “telementacional”. Reddy faz críticas severas a esse modelo teórico de comunicação em que a linguagem é vista, de forma simplista, como uma mera transferência direta de pensamentos entre um emissor e um receptor.

Reddy (2000) estima que pelo menos 70% do aparato metalingüístico da língua inglesa são direta, visível e imagetivamente baseados na compreensão intuitiva de que a linguagem seria um meio de transferir pensamentos e sentimentos de uma pessoa para outra, por meio de palavras ou grupo de palavras, como sintagmas, frases, parágrafos etc. As expressões idiomáticas destacadas quase sempre têm equivalentes em outros idiomas, como o Português. Dessa forma, ao escrever ou falar, os humanos colocariam seus pensamentos e sentimentos internalizados dentro dos sinais externos da linguagem. Assim, “uma pessoa que fala mal é aquela que não sabe como usar a linguagem para enviar seus pensamentos às outras pessoas, sendo que, inversamente, um bom falante é aquela que sabe transferir perfeitamente seus pensamentos via linguagem”¹⁰⁰. Como os pensamentos poderiam ser simplesmente traduzidos – ou melhor, transportados – em palavras, bastaria compreender ou decodificar essas palavras para identificar os pensamentos.

No arcabouço da metáfora do conduto, a tarefa do ouvinte é extrair. Ele deve encontrar o significado ‘nas palavras’ e arrancá-lo delas, de modo que o significado entre ‘para dentro da sua cabeça’. (...) Porém, fora fazer crer que os leitores e os ouvintes podem não estar prestando atenção no que há dentro das palavras’, a metáfora do conduto oferece escassa explicação para a falta de sucesso em se ‘encontrarem’ pensamentos suficientes ou os pensamentos corretos ‘dentro do que alguém diz’.¹⁰¹

O arcabouço principal da metáfora do conduto é formado por quatro implicações, a partir da análise das expressões idiomática: (i) a linguagem funcionaria como um conduto, transferindo pensamentos corporeamente de uma pessoa para outra; (ii) na fala e na escrita, as pessoas inserem seus pensamentos e/ou sentimentos nas palavras; (iii) as palavras realizam a transferência ao conterem pensamentos e/ou sentimentos e conduzi-los às

¹⁰⁰ Reddy: 2000, 8.

¹⁰¹ Reddy: 2000, 10-11.

outras pessoas; (iv) ao ouvir e ler, as pessoas extraem das palavras pensamentos e/ou sentimentos novamente.

O próprio Reddy caracteriza como “bizarra” a asserção de que as palavras possuam “interiores” e “exteriores” – já que seria necessário um “espaço interno” em que o significado pudesse residir –, por isso ele sugere um arcabouço secundário, no qual é abandonada a idéia de que as palavras funcionariam como recipientes. Nesse sentido, idéias e sentimentos transitarão para um espaço ambiental entre as mentes humanas. Nesse caso, o conduto da linguagem deixa de ser um encanamento lacrado para funcionar como “tubulações individuais, que permitem que o conteúdo mental escape para dentro desse espaço ambiental, ou entre a partir dele”.¹⁰² Com isso, três implicações seriam inevitáveis: (i) ao se falar ou escrever, pensamentos e/ou sentimentos são expulsos para um espaço ideacional externo; (ii) pensamentos e/ou sentimentos são reificados nesse espaço externo, independentemente de qualquer necessidade de quem os pense ou sinta; (iii) esses pensamentos e/ou sentimentos reificados podem encontrar, ou não, o seu caminho de volta para a cabeça de humanos viventes.

Qualquer que seja o arcabouço, acreditar que a interpretação se limita a um processo de extração de significados inseridos nas palavras transforma a comunicação num sistema de sucesso sem esforço. Nesse sentido, qualquer gasto de energia despendido, na metáfora do conduto, será responsabilidade apenas do falante ou escritor. O papel do ouvinte ou leitor é trivializado.

Esse modelo de comunicação reifica o significado de um modo enganoso e desumano. A sua influência nos faz falar e pensar sobre pensamentos como se eles tivessem o mesmo tipo de realidade externa e intersubjetiva das lâmpadas e das mesas. Daí, quando essa presunção se prova dramaticamente falsa na sua operação, parece que não há nada em que se possa pôr a culpa, exceto a nossa própria estupidez ou malícia. É como se possuíssemos um computador muito grande, muito complexo – mas que nos foi dado com o manual de instruções errado. Acreditamos em coisas equivocadas sobre ele, as ensinamos às nossas crianças e, assim, simplesmente não conseguimos fazer uso pleno do sistema, e nem mesmo um uso moderadamente proveitoso.¹⁰³

¹⁰² Reddy: 2000, 13.

¹⁰³ Reddy, 2000: 31.

O modelo da metáfora do conduto, cujas semelhanças com os pressupostos essencialistas da Teoria Pura do Direito de Kelsen são visíveis, também poderia ser criticado com base na teoria freudiana, embora o “pai da Psicanálise” não dialogue explicitamente com a Lingüística tradicional. De fato, Arrojo & Rajagopalan (1992) lembram que o conceito de “inconsciência” de Freud mudou a própria noção de “sujeito”. Como o homem carrega consigo um lado desejante e desconhecido, qualquer enunciado produzido por um sujeito não diz necessariamente sequer o que o próprio sujeito conscientemente quis dizer. Da mesma forma, a compreensão de um enunciado será influenciada por um processo de interpretação que não é 100% racional e conhecido.

4.5.

Novos paradigmas para a interpretação jurídica

Brevemente identificados e criticados os principais pressupostos lingüísticos que sustentam a doutrina tradicional clássica e a Teoria Pura do Direito em relação à interpretação de leis, é possível propor uma abordagem – acredita-se – capaz de contribuir para que essa atividade seja cumprida de forma mais completa e aprofundada. Embora referências diretas e explícitas a lingüistas sejam raras ou superficiais nas teorias jurídicas, parece seguro afirmar que o fortalecimento da perspectiva relativista de mundo e linguagem teve forte influência entre doutrinadores do Direito. Apesar de diferentes correntes ainda coexistirem e muitas vezes atuarem paralelamente, pode-se afirmar que cada vez mais juristas passaram a considerar a perspectiva representacional da linguagem – e todas as suas implicações – insuficientes, especialmente no que se refere à interpretação de textos legais. Talvez ainda seja cedo para apontar uma hegemonia para essa perspectiva, mas é possível imaginar que se esteja a caminho disso.

Na verdade, a resistência a uma abordagem mais pragmática não tem origem no Direito. Isso parte inicialmente da própria Lingüística, ciência que, durante muitos anos, rejeitou o valor do trabalho de pragmaticistas. Embora hoje a pragmática seja séria e intensamente investigada por lingüistas reconhecidos até por outras áreas de conhecimento, convém não esquecer o fato de que ela

foi encarada durante longos anos como “a lata de lixo da lingüística”¹⁰⁴. Usar suas férteis possibilidades de aplicação em outras disciplinas, nesse sentido, ajuda a cumprir essa missão.

Sem dúvida, o melhor meio de mostrar a necessidade da inclusão de um componente pragmático na teoria da linguagem é mostrar os tipos de fenômenos lingüísticos que ficariam excluídos de uma teoria da linguagem que teimasse em não conter um componente pragmático.

105

Esse é mais um motivo para que se encare como especialmente desejável a aplicação de conceitos pragmáticos e sociolingüísticos não só em pesquisas teóricas da Lingüística, mas também sua aplicação em outras áreas de conhecimento. Nesse sentido, vale destacar um importante papel que lingüistas vêm desempenhando, por exemplo, nos estudos de comunicação empresarial. Foi exatamente o caminho percorrido por Swales & Rogers (2005), que analisaram a forma como as empresas projetam sua filosofia corporativa por meio de Declarações de Missão. Apesar de a verificação meramente textual do corpus ter revelado dados interessantes, foi a observação das mudanças ocorridas nesses textos dentro de contextos específicos de crises e ampliação das empresas que renderam resultados e explicações mais férteis.

(...) uma compreensão útil do papel dos gêneros em negócios institucionais e comunitários requer um maior investimento sociocognitivo do que os fornecidos pelos próprios textos. Certamente, as razões fundamentais para estas Declarações de Missão não saltavam propriamente das suas páginas, mas estavam embutidas dentro do contexto do histórico, da cultura e da lenda da empresa.¹⁰⁶

Segundo os autores, mesmo em textos aparentemente impessoais, pequenas escolhas lingüística – seja no tempo verbal ou na opção por determinados verbos e pronomes, por exemplo – podem ser reflexo de uma

¹⁰⁴ Bar-Hiller, 1971; In: Dascal, 1982: 7.

¹⁰⁵ Dascal, 1982: 7.

¹⁰⁶ Swales & Rogers, 2005: 316.

série de elementos contextuais. Sem uma verificação mais profunda, portanto, é impossível perceber isso, já que em todo texto há:

(...) um “processo social embutido”, o qual concomitantemente molda e reflete atitudes e comportamentos organizacionais, (...) além de explorações contextuais dos seus históricos, autorias e papéis institucionais. Encontramos anomalias entre texto e contexto suficientes para sugerir que qualquer interpretação de discurso que se apóie unicamente no primeiro – ou seja, no texto – é provavelmente incompleta, e talvez mesmo suspeita. Concluimos que analistas do discurso precisam de estratégias culturais e sociais para o entendimento do discurso.¹⁰⁷

Felizmente, a Lingüística também tem contribuído para a abertura de novas perspectivas no Direito. Hoje, pode-se afirmar, por exemplo, que a influência de correntes lingüísticas teóricas de inclinação pragmática já ajudou a moderna dogmática jurídica a superar, em boa parte, a idéia de que as leis possam ter sempre um sentido unívoco, produzindo uma única solução adequada para cada caso. Aceita-se, com grande freqüência, que a aplicação do Direito não é apenas um ato de conhecimento – a revelação do sentido de uma norma pré-existente –, mas também, necessariamente, um ato de vontade. As constituições, nesse contexto, são determinantes, porque instituem um conjunto de normas que deverão orientar escolhas e interpretações com base em questões essenciais para a vida pública, como princípios gerais, garantias fundamentais, fins públicos etc.

De acordo com o Streck (2001), jurista especialista em Hermenêutica¹⁰⁸ Jurídica, a atividade de interpretação de leis se consolida como uma área de atuação bem mais completa quando coloca em crise o modelo representacional da linguagem. Assim, ao considerar também outros elementos além dos puramente lingüísticos em seus textos, o Direito se reconstrói.

¹⁰⁷ Swales & Rogers, 2005: 302.

¹⁰⁸ O termo “hermenêutica” provém do grego *hermeenúe*, e, na área jurídica, tem por finalidade o estudo, a definição e a sistematização dos métodos aplicáveis para determinar o sentido das expressões contidas nas normas jurídicas. Segundo Moraes, (2005): 100, a interpretação jurídica é a aplicação da hermenêutica, pois a primeira descobre e fixa os princípios que gerem a segunda.

(...) estas concepções epistemológicas próprias do (neo) positivismo lógico do Direito, identificando a ciência com a linguagem, a partir de uma atitude reducionista que pensa a linguagem como uma estrutura textual auto-suficiente, descobrindo a significação no interior do próprio sistema por ela criado, esquecem as outras cenas de produção da significação. Tal concepção axiomatizante da semiótica é ligada, assim, a uma filosofia cientificista, que obedece a uma concepção ontológica da verdade, onde as funções persuasivas das linguagens não teriam nenhum espaço.¹⁰⁹

Um dos mais influentes doutrinadores da nova geração de juristas no que se refere à interpretação de textos jurídicos, Sgarbi (2007a) especifica aquela que considera a principal mudança, do ponto de vista lingüístico, que permitiu a criação de novas perspectivas para diferentes áreas de pesquisa do Direito: a participação do que ele chama de “destinatário-intérprete”.

Compreender que a mensagem está toda ela, completa, no código lingüístico, é negar a atividade do destinatário-intérprete no processo comunicativo, com a subsequente exaltação seja do emissor, seja do próprio código.¹¹⁰

Sousa (2004) aponta o que chama de “viragem ontológica” ou “virada lingüística” como grande responsável pela constituição de um novo paradigma filosófico altamente influente para o Direito. Essa mudança são consequência do reconhecimento da inevitável participação, na interpretação de textos legais, de elementos alheios à ciência pura do Direito pretendida por Kelsen.

(...) as influências do (neo) positivismo na ciência jurídica forjaram um Direito abstrato, afastado da realidade política e social, mas que, paradoxalmente, é produzido desde um centro de poder, o que denota o seu viés ideológico (processo legislativo).¹¹¹

De acordo com a autora, uma análise que considere elementos alheios aos signos expressamente registrados nas leis é capaz de transformar até mesmo o que se entende por Direito.

¹⁰⁹ Streck, 2001: 161.

¹¹⁰ Sgarbi: 2007a, 436.

¹¹¹ Sousa: 2004, 157.

A análise pragmática não é uma preocupação do (neo) positivismo, sobretudo porque considera as influências contextuais nos discursos científicos. Para o (neo) positivismo lógico, questões valorativas – ideologia, política – desqualificam a cientificidade da construção teórica. Mas para uma perspectiva transformadora do Direito, de acordo com a pragmática, permite-se compreender que a ideologia é um fator indissociável da estrutura conceitual explicitada nas normas gerais.¹¹²

Warat (1995), jurista reconhecido especialista nos estudos lingüísticos aplicados ao Direito, caracteriza como “ingênua” e “superficial” a interpretação de textos jurídicos que se limita a analisar aspectos sintáticos e questões semânticas descontextualizadas.

A abordagem realizada pela filosofia da linguagem ordinária - que rompe com o (neo) positivismo - é pragmática, enquanto o nível de análise primordial para os (neo) positivistas é sintático e semântico. Nesse sentido, e essa é a contribuição da filosofia da linguagem ordinária para um outro modo de produzir o Direito, o referencial pragmático constitui-se em instrumento adequado para compreensão crítica e afastamento de leituras ingênuas e superficiais das normas.

113

Recorrendo mais uma vez a Streck (2001), ele afirma que a análise positivista proposta por Kelsen pode produzir “efeitos nefastos” quando tenta aplicar, nas ciências humanas, os mesmos procedimentos utilizados pelas ciências exatas. Isso porque a aceitação do uso dos signos como unívocos raramente se verifica na vida humana, sendo, praticamente, só observado como “segredos dos laboratórios”. Nessa ótica, caracteriza uma grande perda “desacreditar o discurso cotidiano, o discurso da política, da afetividade, da persuasão, da opinião, que não podem ser reduzidos aos férreos parâmetros da verificação fiscalista”.¹¹⁴

¹¹² Sousa, 2004: 144.

¹¹³ Warat, 1995: 47.

¹¹⁴ Streck, 2001: 162.

A pragmática, no âmbito do Direito, trouxe enormes contribuições, mormente para as correntes críticas, permitindo a descoberta das conexões existentes entre a lei e os fatores políticos que a engendraram. Daí a impossibilidade de realizar estudos jurídicos à margem da dimensão pragmática. Fazê-lo é cair em uma atitude reducionista e cientificista.¹¹⁵

Nesse sentido, a análise positivista não merece destaque junto ao “Direito transformador”, uma vez que se preocupa única e tão somente com as condições de verificabilidade da ciência jurídica, como propunha Kelsen.

(...) 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.¹¹⁶

Assim, ao criticar certas correntes teóricas de conceituação da linguagem do Direito, Warat (1995) pretende ultrapassar os contornos do que denomina “semiologia jurídica dominante” para se dedicar a uma semiologia política. O autor se preocupa sobremaneira com o poder emanado do discurso jurídico e com as funções político-ideológicas que derivam deste discurso e comprometem as condições materiais da vida social.

(...) os juristas necessitam utilizar de um modo mais atualizado e eficiente as estratégias semiológicas do direito. Ou seja, não mais se podem trabalhar os problemas significativos do Direito a partir de noções lingüísticas gerais e imprecisas. Necessita-se introduzir tais análises discursivas em uma semiologia que procure refletir sobre toda a complexidade sócio-política dos fenômenos das significações jurídicas.¹¹⁷

A semiologia do poder, de Warat, tem como objetivo principal à denúncia do poder dos discursos e dos seus saberes. Ocupa-se da discussão sobre o poder social dos discursos e suas funções co-determinantes das condições

¹¹⁵ Streck, 2001: 161.

¹¹⁶ Warat, 1995: 47.

¹¹⁷ Warat, 1995: 9-10.

materiais da vida social. Preocupa-se também com os condicionamentos políticos das significações, bem como, com o retorno destas politicamente elaboradas à sociedade. Pretende, portanto, analisar a significação como instrumento de controle social. Os novos paradigmas lingüísticos, dessa forma, permitem uma “hermenêutica de ruptura” sem vínculos com as tradições metafísicas em torno da interpretação.