

### 3

## Pragmática e Direito

*Somente admita a estupidez, a ignorância, a incoerência, etc. - ou seja, a ausência de significado - apenas se não houver nenhuma outra maneira de interpretar um determinado comportamento como sábio, bem informado, racional, coerente, etc. (Dascal, 2006, p.661)*

### 3.1

#### A compreensão do texto jurídico e seus participantes

Conforme explicitado no capítulo anterior, o filósofo inglês Paul Grice exerceu grande influência na filosofia da linguagem, ao analisar o efeito do descumprimento de regras de conversação (máximas), denominado implicaturas conversacionais, num discurso regido pelo princípio da cooperação. Com isso, buscou esclarecer o meio que permite ao ouvinte reconhecer as intenções comunicativas do falante, intenções estas implícitas no discurso. A compreensão das “entrelinhas” de um ato comunicativo é tarefa da pragmática<sup>1</sup>, lembrando que isso não restringe à pragmática a informação contextual<sup>2</sup>. Trazendo as discussões da pragmática para o campo jurídico, especialmente para a compreensão das normas jurídicas, podemos afirmar, também no Direito, a relevância da teoria griceana.

---

<sup>1</sup> Segundo Dascal (2006, p. 33) “a tarefa da pragmática é o estudo do uso dos meios lingüísticos (ou outros) por meio dos quais um falante transmite as suas intenções comunicativas e um ouvinte as reconhece. O objeto da pragmática, portanto, é o conjunto de dispositivos semióticos direta e especialmente relacionados à transmissão dos significados do falante”.

<sup>2</sup> A informação contextual, sem a qual uma sentença não expressa condições de verdade ou proposições, é indispensável para a semântica realizar a sua tarefa. A pragmática, na base de outros tipos de informação contextual, está encarregada de verificar se a proposição expressa pela elocução corresponde de fato à intenção comunicativa do falante (Dascal, 2006, p. 35).

Inicialmente, destaca-se a importância da linguagem e as dificuldades decorrentes de sua compreensão na prática do Direito. Pinker (2008, p.16) fala sobre “o pomo da discórdia do debate semântico mais caro do mundo: a discussão de 3,5 bilhões de dólares sobre o significado de ‘event’.” Através de uma extensa e detalhada narrativa sobre os acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001 e suas consequências, no qual dois aviões se chocaram com as torres do World Trade Center, em Nova York, levando ao desmoronamento das mesmas e a morte de centenas de pessoas, além de uma ofensiva norte-americana aos terroristas que agiram naquela ação, o Autor destaca uma desavença jurídica entre a seguradora e o arrendatário do terreno do World Trade Center.

Mas eu gostaria de explorar um debate menos conhecido desencadeado pelo 11 de setembro. Exatamente quantos “events” (fatos) aconteceram em Nova York naquela manhã de setembro?

(...)

Embora importância seja coisa difícil de quantificar, neste caso ela tem o valor exato de 3,5 bilhões de dólares. Esse foi o montante em disputa numa série de julgamentos para determinar o pagamento de seguro a Larry Silverstein, arrendatário do terreno do World Trade Center. Silverstein tinha uma apólice de seguros que estipulava reembolso máximo para cada “evento” destrutivo. Se 11 de setembro for um único fato ele receberia 3,5 bilhões. Se se constituísse de dois fatos, ele receberia 7 bilhões. Nos julgamentos os advogados disputaram o sentido aplicável do termo “event”. Os advogados do arrendatário o definiram em termos físicos (dois desabamentos); os das seguradoras em termos mentais (uma trama) (Pinker, 2008, p.16).

O debate sobre o 11 de setembro, se temos 1 ou 2 fatos (“events”), não é sobre os fatos, ou seja, os eventos físicos e as ações humanas que aconteceram naquele dia. A divergência é na interpretação dos fatos. As categorias desta disputa permeiam os significados das palavras em nossa língua. É a semântica que trata da relação das palavras com a realidade, o modo como os falantes se comprometem com uma compreensão comum da verdade e, por consequência, com o significado que se atribuirá às palavras. Preocupa-se, inclusive, em entender como uma palavra nova, que surge num ato de criação por parte de um único falante, passa a evocar a mesma idéia no resto da população, de forma que as pessoas se entendam umas às outras quando as usam.

Marmor ao tratar do conteúdo que pode ser transmitido por um discurso, distingue ao menos três níveis deste conteúdo: um semântico, relacionado ao significado literal das palavras e à estrutura sintática das sentenças; um assertivo,

derivado da análise de veracidade da proposição num contexto específico; e, um conteúdo implícito, não decorrente do significado das palavras e sentenças empregadas e correspondente à intenção do falante (Marmor, 2009, p.2). Importante destacar que dentro do que estabelecemos como objeto da pragmática, apenas ao terceiro nível de conteúdo apontado por Marmor cabe consideração de ordem pragmática. Os dois primeiros níveis, bem como os conteúdos implícitos explicitáveis pelo significado das palavras e sentenças empregadas são objeto de estudo da semântica.

Retomando a teoria de Grice, exposta em “Logic and Conversation”, Marmor (2009, p.2) trata das “implicações”, enfatizando a diferença entre as implicações semanticamente codificadas e as implicações não semanticamente codificadas, que, respectivamente, trata-se de implicações convencionais, cujo conteúdo está lexicalmente incorporado à sentença (Ex. “João chegou tarde”, pressupõe semanticamente que João chegou), e implicações conversacionais, cuja indiretividade decorre da violação das máximas (1: “Estou sem gasolina”. 2: “Há uma garagem na esquina” – A reação de “2” parece violar a máxima da relação, a menos que se pense que na garagem tem gasolina para vender), ambas já analisadas no capítulo anterior.

O interessante da análise das implicações proposta por Marmor, para a interpretação legal, é a conclusão de que as implicações semanticamente codificadas inevitavelmente fazem parte do conteúdo da norma, mais ainda, que quem elabora a norma, compromete-se com o conteúdo implícito semanticamente no texto, desde que este seja claro, isso porque, se trata de implicitudes geradas pelo conteúdo léxico.

Precisamente porque essas implicações não são canceláveis e normalmente não dependem do contexto particular do discurso, pode-se concluir com segurança que, se alguma instância legislativa diz que semanticamente P implica Q, então Q é parte do que a norma efetivamente determina. Em outras palavras, as implicações semanticamente codificadas são basicamente partes do conteúdo assertivo. Certamente não estou sugerindo que um orador se compromete com todo o conteúdo que logicamente decorre do que ele disse. As pessoas não podem se comprometer com conteúdos dos quais não estivessem conscientes<sup>3</sup>. De um modo geral, entretanto, os oradores são considerados comprometidos com o

---

<sup>3</sup> “Certamente, todos aqueles que usaram e expressaram, durante séculos, os axiomas da aritmética não podem ser considerados como comprometidos, em algum sentido, com a validade dos teoremas de Gödel, embora, como sabemos agora, estes teoremas decorrem destes axiomas e dos usados na teoria dos conjuntos”. Scott Soames *apud* Marmor (2009, p.9).

conteúdo que é, óbvia e transparentemente, implícito nas características semânticas das expressões que empregaram, dada a normal competência linguística que todos possuem ao usar a linguagem natural (Marmor, 2009, p.9).

Bulygin, no mesmo sentido, acrescenta a importância do conhecimento do sentido de uma norma alertando que o sentido pode ir além do signo linguístico, motivo pelo qual ao elaborar a norma deve-se estar atento aos sentidos que o signo linguístico pode produzir já que, existem características semânticas das expressões, que embora implícitas, estão incorporadas ao conteúdo desta norma.

Devemos distinguir, portanto, entre a formulação da norma e a norma. A formulação da norma é uma entidade linguística. A norma, em regra, é o sentido expresso pela formulação. Assim, a mesma norma pode ser expressa por duas ou mais formulações diferentes, e o inverso também é verdadeiro, a mesma formulação pode expressar duas ou mais normas distintas, se tem mais de um sentido. O que é decisivo para a identidade da norma é a identidade de significado<sup>4</sup>. (Bulygin, 2005, p.16)

A responsabilidade do conhecimento dos possíveis sentidos expressos por uma formulação normativa é do legislador, figura que, na maioria dos sistemas jurídicos, é o responsável pela sua elaboração, razão que o determina, dentro da perspectiva do Direito como uma comunicação complexa, como emissor ou falante. Definido o legislador como falante do discurso, através da edição de diplomas legais, parte-se para a busca do ouvinte.

A norma emanada do Poder Legislativo tem como características a abstração e a generalidade, sendo tarefa da interpretação jurídica<sup>5</sup> a sua “concretização”, o que se realizará pelos intérpretes, aqui considerados os “Tribunais”. Assim, é o Poder Judiciário, pelos seus órgãos e agentes (juízes) que deverá extrair do texto normativo o seu sentido para poder aplicá-la ao caso concreto. Também a sociedade precisa compreender o sentido das normas para que os cidadãos orientem seu comportamento de acordo com elas<sup>67</sup>, o que os

---

<sup>4</sup> Entre o texto e a norma existem também outras possibilidades além das apresentadas: um texto expressando mais de uma norma e uma norma expressando mais de um texto. O texto pode ser ininteligível e não expressar norma alguma, textos diferentes podem expressar uma mesma norma, por redundantes e, ainda e não apenas, vários textos, por falta de completude, podem não expressar norma alguma.

<sup>5</sup> Não se faz distinção aqui entre a interpretação legal e a interpretação constitucional.

<sup>6</sup> Superando as técnicas tradicionais de interpretação, tem-se a posição de Peter Habermas quanto à sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Para o autor, a Constituição é um processo

determina, dentro desta perspectiva, também como ouvintes ou receptores no discurso.

### 3.2

#### **As especificidades do discurso jurídico**

O discurso jurídico possui características que o diferencia da conversa comum, sendo três delas tratadas aqui: a natureza estratégica do diálogo legal, a sociedade como elemento relevante mesmo fora do diálogo legislador/judiciário e a assimetria entre falante e ouvinte.

Marmor (2009, p.1) ao explorar alguns aspectos práticos e singulares da linguagem jurídica, menciona que, ao lado da essencialidade da semântica e da sintaxe na transmissão do conteúdo comunicativo, é preciso considerar em discursos específicos, como o jurídico, alguns fatores distintos. A especificidade do discurso jurídico, segundo Marmor, decorre do fato de que ele nem sempre se adequará às máximas griceanas, isso porque, muitas vezes, este discurso não se pauta pela disposição dos participantes em cooperarem com a comunicação estabelecida.

Como já visto um dos pontos centrais da lógica de uma conversa apresentada por Grice (1989) é o princípio da cooperação, pressuposto à comunicação. Ou seja, para Grice os participantes de uma conversa aderem tacitamente ao princípio, no sentido de contribuírem, no momento em que ocorre, para a conversação. Assumido este pressuposto, Grice enumera regras a serem observadas (máximas conversacionais) e o efeito da violação destas regras (implicaturas conversacionais).

O cerne da questão diz respeito à diferença da estrutura normativa de um discurso jurídico em relação a uma conversa normal. Enquanto em uma conversa normal seguem-se as máximas propostas e pressupõe-se que os participantes

---

continuo de interpretação realizada por todos aqueles que estão na sociedade submetida à norma e não apenas aos juízes (1997).

comprometeram-se a agir cooperativamente, percebe-se que o discurso jurídico é uma forma estratégica de comunicação e, portanto, nem sempre cooperativa.

Grice, ao reconhecer a racionalidade específica da conversação, criou máximas que se aplicam às conversas normais, cujo objetivo é a “troca cooperativa de informação”. No entanto, haja vista que há discursos não-cooperativos, no qual se inclui o discurso legal, cumpre esclarecer quais máximas poderão ser utilizadas nesta modalidade discursiva.

Alguns tipos de discurso são estratégicos. As partes de uma conversa estratégica desejam empregar as máximas de conversação de forma a gerar efeitos que ajam em proveito próprio, sem a real intenção de se comprometer com o conteúdo. O exemplo extremo é o discurso manipulativo: estes são os casos em que um orador afirma algo verdadeiro, enquanto deliberadamente quer dizer algo que ele sabe ser falso. Como exemplo, considere este caso: Mr. Smith vai para um hospital e, a fim de entrevistar algumas das enfermeiras, se apresenta como "Dr. Smith", querendo dizer que é PhD. A enfermeira não ficaria surpresa e certamente chateada ao descobrir a verdade mais tarde? Na verdade o Sr. Smith não disse que ele é um médico doutor, mas dadas as circunstâncias, é uma conclusão que se segue naturalmente. Em outras palavras, o conteúdo afirmado é verdadeiro, só que seu significado é falso. Marmor (2009, p.11)

Ao usar o exemplo da manipulação, para dizer como as implicaturas podem ser mal-utilizadas e explicitar a divergência de interesses, Marmor (2009, p.11) afirma que o ouvinte é manipulado porque é levado a supor que o orador segue as máximas comuns de conversação.

Citando a situação de dois legisladores que se esforçam para chegar a um acordo sobre determinado assunto, Marmor (2009, p.15-16) anota que se eles explicitarem muito seus objetivos, é improvável que cheguem a um acordo. Por esta razão defende a necessidade de tomarem-se decisões incompletas: deixar alguns dos significados do discurso indeterminados ou deliberadamente vagos ou ambíguos. Esta certeza inerente às normas que regem a conversa particular, em que vigora o princípio cooperativo, é que permitirá que as partes façam movimentos estratégicos durante a conversa.

A incerteza em relação às normas de comunicação estratégica pode resultar em diferentes formas de indeterminação do conteúdo comunicativo. Em alguns casos, o resultado pode ser que o orador esteja menos comprometido - ou, pelo menos, se considera empenhado em estar - do que poderia. (É como se o locutor dissesse: "este é um jogo; não espere que esteja realmente empenhado em tudo o que digo"). Este seria, tipicamente, o caso quando a incerteza sobre a estrutura normativa se refere ao nível de comprometimento com as normas. Em outras

ocasiões, particularmente nos casos em que a incerteza diz respeito à questão de saber se certa máxima se aplica a todos, o resultado é que o conteúdo expresso pelo discurso é, de per si, indeterminado ou incerto. É difícil generalizar todos os casos. Diferentes formas da comunicação estratégica podem gerar resultados diferentes a este respeito. Marmor (2009, p.13)

Para melhor explicar, Marmor cita o exemplo de dois legisladores que concordam com o texto de uma norma contra a discriminação, embora não compartilhem da mesma intenção quanto ao significado pretendido, deixando o texto “aberto” de forma a garantir o consenso para a promulgação da formulação, ainda que o sentido que será dado a ela no momento de sua aplicação seja duvidoso.

considere dois legisladores concordando com a seguinte fórmula de uma disposição anti-discriminação: "... é ilegal discriminar pessoas com base no sexo, raça, etnia ou nacionalidade." Agora, suponha que um dos legisladores tenha assumido que "a discriminação contra uma pessoa" implica, claramente, que a discriminação seria ilegal se, e somente se, é intencional. Mas o outro legislador pode não partilhar este significado pretendido. Afinal de contas (pensou), as pessoas podem se engajar em práticas discriminatórias, mesmo se não estão conscientes dos efeitos discriminatórios de sua conduta. Divergências similares podem estar presentes em relação à questão de saber se a lista de motivos para a discriminação na disposição legal é exaustiva ou não; e se a lei permite a discriminação caso esta não se enquadre nos motivos enumerados? Mais uma vez, é certamente possível que a expressão coletiva é destinada a ser indeterminada sobre estas questões (que normalmente é o mesmo que a intenção de delegar a decisão para os tribunais). Mas é igualmente possível que o legislador apenas pretendia englobar diferentes conteúdos em sua expressão coletiva (Marmor, 2009, p.17).

Em síntese, Marmor (2009, p.14) diferencia a comunicação estratégica, da conversa normal em razão de (i) divergência de interesses entre o orador e o ouvinte; (ii) existência de elementos não-cooperativos devido a certo grau de incerteza sobre as máximas relevantes de conversação ou ao nível de adesão das partes a elas.

Tendo a elaboração legislativa como um discurso estratégico e a usando como paradigma, Marmor afirma que a legislação é tipicamente uma forma de comportamento estratégico, tendo em si a existência de dois discursos: (i) entre os legisladores e (ii) entre o texto legislado e os sujeitos da lei promulgada. Indiscutivelmente, o discurso entre os legisladores é estratégico e tal fato não é ignorado pelos Tribunais ao aplicar e interpretar a lei (Marmor, 2009, p.15). O juiz, conhecendo a natureza coletiva do discurso legislativo, no qual vários

“atores” atuam, com interesses muitas vezes conflitantes, para a formulação de um texto único, tende a agir com desconfiança quanto ao conteúdo da lei, especialmente porque é difícil determinar a intenção do emissor, que não é individual.

Com certa frequência, para atender aos diferentes interesses dos legisladores diversos, o texto legal é vago ou ambíguo. Nestes casos, o legislador, intencionalmente, delega ao Tribunal a especificação do termo<sup>8</sup>. Este fato, importante destacar, é uma novidade na análise legal, já que muitos defendem que as ambigüidades e vaguesas, são conseqüências de imperfeições e indeterminações lingüísticas ou até de desleixo do legislador. Assim, muito embora exista, na ordem jurídica, um compromisso constitucional de cooperação entre os poderes estatais, é certo que, o Judiciário conhece as oscilações políticas a que estão sujeitos os legisladores.

A dificuldade em se analisar o discurso estratégico na lei, considerando a Teoria de Grice, deve-se em grande parte aos interesses antagônicos representados pelos variados partidos políticos no Parlamento e à dificuldade em se identificar quais são os agentes relevantes (os que apresentaram o projeto de lei, os que votaram contra e etc.).

Outro ponto a ser destacado no diálogo legal é que a interação discursiva, que ocorre entre legislativo e judiciário traz, muitas vezes, a especificidade de ser um diálogo cuja razão de existir é alguém que dela não participa: o cidadão, a parte no processo judicial. É inquestionável que a sociedade exerce um papel sobre a interação legislativo/judiciário, mesmo sem participar dela. Nos países em que o sistema é o da *common law*, predominam juízes leigos ou de investidura política, caso no qual a sociedade exerce uma pressão sobre o ouvinte (juiz) capaz de modificar a diálogo entre legislativo e judiciário. Da mesma forma, nos países que adotam o sistema do *civil law*, a pressão social é exercida sobre o parlamento.

A terceira característica é a assimetria entre o emissor e o receptor do texto. Formalmente, o diálogo é simétrico quando emissor e receptor têm o

---

<sup>8</sup> O aspecto mais familiar da legislação é que é quase sempre o resultado de um compromisso, que frequentemente consiste no que eu gostaria de chamar tacitamente de reconhecimento de decisões incompletas - ou seja, decisões que, deliberadamente, deixam algumas questões sem decisão. Isso está intimamente ligado ao fato de que a legislação é um exemplo de ação coletiva:

X gostaria de dizer "P", pretendendo dizer Q

Y gostaria de dizer "P", pretendendo dizer não-Q

X e Y agem coletivamente, pretendendo seu discurso coletivo ao dizer P que permanecem indecisos sobre o significado de Q. (Marmor, 2009, p.15)



mesmo direito na interação, ao falar, ao decidir e ao concluir o tema. De acordo com a teoria de Grice, ambos atuam cooperativamente na construção do significado. No diálogo jurídico, diferente da conversa natural, o legislador e o judiciário, como também a sociedade, apresentam-se com atribuições e contribuições de natureza distinta, embora, sob certo ângulo, se consiga observar algo de construção do significado de forma contributiva:

Além disso, esta não é uma conversa unilateral: os tribunais respondem ao legislador através das maneiras que aplicam a lei e a interpretam nos casos duvidosos. E o legislador pode responder aos tribunais de várias maneiras, por vezes anulando as decisões de tribunais, ou ajustando o discurso legislativo aos sinais dos tribunais, e assim por diante (Marmor, 2009, p.15).

Ferraz Junior trata da assimetria do diálogo jurídico como institucionalizada e reveladora de um “jogo de poder”.

No Direito, temos, de um lado, os emissores/receptores desse universo de conversação comum. De outro, um terceiro emissor/receptor. Terceiro no sentido de um outro que alheio à conversação, nele intervém ou na forma de uma pressuposição institucionalizada sem sujeito ostensivo (costumes, princípios, máximas morais, etc.) ou na forma de um terceiro sujeito institucionalizado (o legislador, o juiz, a autoridade administrativa, o contrato, o tratado, etc.) O terceiro institucionalizado é um emissor privilegiado: a relação dele com os outros dois é assimétrica e implica autoridade.

(...)

Por tratar-se de relação assimétrica, ocorre uma disputa entre os comunicadores (emissor privilegiado *versus* receptores destinatários): manutenção da assimetria, inversão da assimetria, fuga da assimetria (Ferraz Junior, 2009, p.59)

A posição de Ferraz Júnior sobre a assimetria traz embutida a segunda característica que se mencionou quanto à influência exercida por terceiros não participantes da conversa sobre esta. Todavia, embora com abordagem diferente, tal posição não contrasta com o que se pretende demonstrar, que são as especificidades do diálogo legal. Ao contrário, referida abordagem contribui para a afirmação das especificidades do discurso jurídico, frente ao discurso normal, na medida em que ressalta que a assimetria decorrente da relação de poder determina influências recíprocas não apenas dos sujeitos diretos do discurso (emissor e receptor), como também de terceiros não participantes.

De tal forma, seja pela sua natureza estratégica, seja pelos diversos atores que agem numa interação discursiva e o caráter assimétrico das relações entre

eles, não se pode tratar o diálogo legal como uma conversa interpessoal nos moldes convencionais. Entretanto, é possível utilizar a racionalidade existente numa conversa comum como parâmetro para a melhor compreensão do diálogo legal e, especialmente, para estabelecer os critérios que objetivamente devem guiar a interpretação jurídica.