

A linguagem do direito e a realidade: a materialidade da norma jurídica

Oswaldo Akamine Júnior

Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito – USP;

Coordenador do curso de Direito – UNINOVE.

akamine@uninove.br

São Paulo [Brasil]

▼ O presente trabalho aborda a questão da construção de sentido das normas jurídicas numa perspectiva diferente daquela preconizada pela ciência do direito. Por meio da crítica, perquirindo os interesses em jogo e a própria estrutura do ordenamento, o operador poderá visualizar a semântica latente do direito, com vistas à própria superação do modelo formal de solução de conflitos.

Palavras-chave: Crítica ao direito. Direito e linguagem.
Hermenêutica jurídica. Ideologia e direito. Norma jurídica e realidade.

1 Introdução

Abordar o direito na perspectiva de sua linguagem é uma imposição do cotidiano profissional dos operadores. Afinal, boa parte dos problemas que se apresentam ao jurista é pensada sob a ótica da construção do sentido de uma dada norma jurídica, de acordo com a significação de uma determinada conduta humana. Como a filosofia analítica é incapaz de dar conta de todos os fenômenos, especialmente dos que envolvem o agir em sociedade, como observado por Godelier

A tarefa fundamental das ciências sociais é a de analisar as condições de produção e de transformação da existência social da humanidade, segundo suas formas coletivas e individuais. E o fazem se esforçando cada vez mais para descobrir o sentido que essas condições de existência têm para quem as vivencia diretamente ou as observa do exterior, mesmo que sejam de outra época (história) ou de outra sociedade (antropologia), ou inclusive [...] oferecendo o equivalente da distância epistemológica por meio de paradigmas teóricos e metodologias restritas. (apud KAPLAN, 2005, tradução nossa),

é fundamental verificar como se opera a relação entre as palavras no direito e uma semântica calcada na realidade. Trata-se de uma questão complexa e, desde já, confessamos nossa incapacidade em dar redação última aos seus desdobramentos.

Do ponto de vista tradicional, digamos que a preocupação de uma dada teoria é expressar a verdade em suas proposições. No entanto, o âmbito da verdade é um tanto complexo e abrangente. O *status* de “verdade”, costumeiramente, pode ser alcançado mediante a compreensão do que seja a realidade, constituindo fator decisivo para isso a congruência entre ela e as proposições que a expressam. Há, certamente, algumas perspectivas a atender, que se podem referir à análise da estrutura lógica do raciocínio empregado ou mesmo à verificação empírica do que foi proposto. Contudo, nesse percurso, é possível

que um conceito esteja comprometido não com as amarras do verdadeiro/falso, mas com a verificação do sentido de suas proposições. Destarte, a postura do cientista pode voltar-se também para o exame das contingências e vicissitudes de uma tal situação ou à abordagem de sua razoabilidade, porque, numa perspectiva lingüística, determinadas noções talvez não correspondam à realidade material, embora façam sentido. Veja-se o exemplo de uma peça de teatro. Os atores representam um determinado texto e, durante o espetáculo, atuam e emitem proposições de toda sorte e gênero. A conexão entre a obra e a realidade se dá não de forma imediata, e sim mediata, pois nessa relação se verifica a possibilidade de algo acontecer ou não; melhor explicando: busca-se a significação da trama, dos conceitos e noções utilizados pelo autor, e é por essa razão que se pode perquirir a qualidade de uma determinada obra. Para tanto, o critério de análise é deslocado ao sentido que ela possui. Assim, um crítico teatral pode relatar suas impressões mediante a sua compreensão das significações estéticas ou dramáticas, por exemplo. É particularmente importante compreender que a condição do pensamento está centrada na significação e não na congruência de suas proposições com a realidade.

É nesse ponto que a discussão em torno do direito se situa. Tomando por axioma que a ciência jurídica, numa perspectiva formal, concentra sua problemática na questão da norma jurídica. Kelsen (1999, p. 98) expõe “[...] na afirmação evidente de que o objeto da ciência jurídica é o direito, está contida a afirmação – menos evidente – de que são as normas jurídicas o objeto da ciência jurídica.” Este excerto abre o terceiro capítulo de sua célebre *Teoria pura do direito*, denominado “Direito e ciência”, que, a nosso ver, é fundamental para a compreensão de seu universo. Torna-se crucial entendê-la enquanto fenômeno lingüístico. Proposições, de acordo com a sua função, podem ser, basicamente, de três tipos (ALVES, 2000):

- descritivas;
- expressivas;
- prescritivas.

É justamente sobre esta última classe que repousa nosso interesse:¹ não faz sentido submeter ordens, pedidos e comandos a um teste veritativo. Nota Alves (2000, p. 126) que tais proposições somente podem ser vistas como

[...] boas ou más, úteis ou inúteis, adequadas ou inadequadas, justas ou injustas, mas nunca verdadeiras ou falsas. O artigo do Código Penal que impõe determinada pena ao crime de homicídio não pode ser verdadeiro ou falso. Não se tem a verdade neste caso porque o culpado é castigado, nem porque ninguém cometa homicídios sob a ameaça da pena [...]

É decisivo verificar o sentido de uma norma, para a determinação de uma perspectiva de ação no mundo coordenada pelo direito.

2 Direito e realidade

Como é evidente, normas jurídicas não fazem parte do mundo do ser; sendo comandos, regras, elas não se ocupam de descrever o ambiente social, mas, sim, de prescrever como devem ser as condutas nesse ambiente. Na medida em que visa determinar comportamentos sociais, a norma tem o seu campo de significação deslocado para uma outra perspectiva: foge do campo veritativo para entrar num prisma de adequação. Ainda Alves (1987, p. 226), sobre a teoria da significação do direito, explica que o critério é a “[...] adequação ou inadequação (de um) [...] proferimento normativo (no) [...] contexto situacional jurídico, tendo em vista a possibilidade do cumprimento ou descumprimento da norma [...]”, indicando que

[...] uma norma jurídica somente pode ter sentido ou significado se for possível de ser cumprida ou descumprida, o que equivale a

considerá-la segundo o critério da adequação de sua produção ou de sua aplicação dentro de um determinado contexto. (ALVES, 1987, p. 226).

Falar sobre a validade ou sobre a eficácia de uma regra de conduta prevista no direito é justamente trabalhar no seu âmbito de significação. Na perspectiva de uma dada ciência jurídica, a enunciação dos sentidos latentes de uma determinada norma jurídica é, assim, a principal tarefa do operador do direito; para tanto, ele lança mão dos mais diversos recursos, sempre observando o critério de adequação, de maneira que garanta a logicidade necessária ao seu trabalho. Dessa forma, a relação entre a produção de sentido de uma norma e a realidade é bastante peculiar: é transformadora, uma vez que se busca alcançar, mediante o emprego de regras jurídicas, justamente um determinado comportamento social; e indireta, já que, se não há uma descrição da realidade na norma, é necessária a possibilidade de ocorrência da conduta deonticamente prevista (uma norma que preveja, por exemplo, a imputação de uma sanção a um suicida é totalmente desprovida de sentido).

Cumpra assinalar, ainda, que a realidade – entendida como uma totalidade concreta em movimento – impõe ao operador um difícil obstáculo: determinar a própria adequação da adequação da norma jurídica, vale dizer, buscar a origem dos critérios de validade e eficácia do direito, o que, de certa forma, significa perquirir sua materialidade. Essa tarefa não pode ser alcançada sem uma superação crítica, por parte do jurista, das perspectivas formalistas; outrossim, exige uma postura diferente para captar a essência das relações humanas como a efetiva doadora de sentido para qualquer linguagem.

Nesse sentido, parece-nos perfeita a lição de Kosik (1976) quando trabalha o conceito de realidade num prisma de uma “totalidade concreta em movimento”. Segundo o autor, a realidade é um todo e, como tal, não é caótica, possuindo uma estrutura própria; está em permanente criação, ou seja, não é um todo acabado, pois está em desenvolvimento, de modo que não se pode apreendê-la de uma só vez, e que tudo está relacionado com tudo, num mo-

vimento: a verdade sincrônica é insuficiente, portanto, uma vez que nenhum objeto pode ser por si mesmo, única e exclusivamente.

É precisamente neste ponto que o problema se põe: o que significa perquirir a materialidade do direito? De que trata, exatamente, a questão da verificação do pressuposto de adequação da adequação da norma jurídica? Vejamos.

Dada a desigualdade socioeconômica no ambiente social, é natural que a demanda por soluções jurídicas satisfatórias cresça em largas proporções. Nessa direção, contudo, o direito, como instrumento de ordenação e domínio que é, oferece ao operador mecanismos cada vez mais complexos, patrocinando o distanciamento entre o Estado e a sociedade. Para nós, isso impõe que as respostas proporcionadas não só passem a atender menos, como também deixem à deriva larga parcela de interesses (que se tornam incongruentes com os da coletividade). Trata-se de uma burocratização do direito, na perspectiva pregada inicialmente por Weber (1996) e, posteriormente, por Parsons (1961), numa racionalização que garante uma determinada aparência de independência institucional aos órgãos estatais. Para garantir a validade das normas jurídicas, o Estado tem de recorrer a expedientes que mantenham e, eventualmente, ampliem seu poder de decisão. Numa situação-limite, mesmo a possibilidade de caos em setores menos privilegiados do organismo social não conduz necessariamente ao desmantelamento do Estado-Poder, mas exige que a classe dominante se mova de forma mais rápida e efetiva em suas habituais concessões (que funcionam como válvulas de escape de todo o sistema).

3 Espaços hermenêuticos

A demanda por soluções clamadas na sociedade exige progressivamente mais e mais do legislador, em tempos cada vez menores; por isso, não é difícil entender os motivos da atual “inflação normativa” que se verifica no Brasil e em outros países. Desse modo, a crescente especialização do direito, que, como

exposto, distancia-o da sociedade, é sentida de forma mais gritante na própria linguagem jurídica. Pululam novos termos técnicos que referenciam figuras que vão sendo inseridas no sistema e, com isso, mais “espaços hermenêuticos” são criados, ou seja, a capacidade construtiva/interpretativa do profissional tem de se aguçar de tal maneira que consiga abarcar os novos mecanismos complexos criados diariamente.

O que chamamos acima de “espaços hermenêuticos” é, sobretudo, uma questão lingüística: numa perspectiva formalista/objetivista, nota-se que muitas das palavras técnicas no direito carecem de um suporte real e, portanto, parecem indicar um nada, algo que não existe. Tome-se, por exemplo, o caso da palavra “multa”: não se pode indicar no mundo um substantivo ou matéria que seja, efetivamente, uma “multa”, diferentemente da palavra “cavalo”, em que facilmente se pode apontar o animal/suporte específico. No entanto, uma “multa” apenas pode ser entendida mediante o exame de certas situações. Imagine-se o caso de uma transgressão de trânsito – é de se supor que uma autoridade aplicará uma “multa” ao infrator. Obviamente, o sentido deste e de outros tantos termos técnicos é definido em função de sua aplicação. Dessa forma, a perspectiva pragmática tem certa importância no direito e, por meio dela, pode-se operá-lo de forma adequada.

Nessa direção, é singular o trabalho desenvolvido por autores realistas escandinavos, a partir da década de 1950, em torno de uma questão similar: as chamadas “palavras ocas”, um conceito trabalhado por Olivecrona (1968), Hägerström (apud OLIVECRONA, 1968) e Ross (1976). Trata-se de termos correntes que não possuem uma referência direta no mundo, mas, sim, como Ross atenta em *Tû-tû*,² um sentido estabelecido a partir do contexto em que são usados. Por exemplo, “R\$” não tem qualquer suporte fático na realidade, mas posso transacionar usando esta moeda e, portanto, de alguma forma compreendo seu significado, assim como o de crédito, propriedade etc.

Basicamente, nessa questão, discute-se a relação entre linguagem jurídica e realidade, numa perspectiva dos direitos subjetivos. Na linha de pensamento adotada, tem-se que a um direito corresponde, necessariamente, um

dever. Numa perspectiva do direito natural, do direito surge o dever. Já para Kelsen (1998), a consistência do sistema jurídico está na norma fundamental, que determina o dever, numa relação lógica e normativa (desse dever, deduz-se o direito).

De onde, então, surge o direito que se impõe como seu reflexo, como um dever e não como uma força impulsiva da vida segundo uma vontade do mundo do ser? Autores como Martín Farrell afirmam que os fatos são necessários à validade normativa, particularmente na eficácia da sentença, o que evidencia uma referencialidade intrínseca ao direito, numa perspectiva calcada nos trabalhos da primeira fase wittgensteiniana:³ busca-se, na realidade, suporte fático que assegure a validade da norma. Dos fatos decorre o sentido das proposições normativas e, portanto, o sentido das sentenças; logo, o sentido do direito. Tudo o que está no mundo é figurado pela linguagem da norma ou da ciência jurídica. Ross (1976) e Olivecrona (1968), diversamente, atentam para as formas de utilização das palavras. Mesmo as palavras que não têm referência no mundo possuem sentido que é dado a partir do uso, da prática do mundo jurídico, trabalhando no esteio de Austin e de Wittgenstein (do segundo momento). Enxergam que o sentido das palavras surge de seu uso, ou seja, quando falo em “R\$”, o sentido do termo me é dado pelo contexto em que estou trabalhando, numa perspectiva ilocucionária/realizativa.

Axel Hägerström (apud OLIVECRONA, 1968) defende que o direito nada mais é do que mágica, uma ilusão fundamentada no uso mágico das palavras. Em suas pesquisas sobre a história do direito, expõe que, no direito romano, as palavras e as fórmulas deveriam ser proferidas de forma adequada para que resultassem delas uma conseqüência e um direito, como numa cerimônia. Nesse ponto, o autor já trabalha a linguagem no plano da operacionalidade, dos atos perlocucionários: há fórmulas exatas a serem proferidas, em condições ideais para tanto, por agentes adequados. Quando fala em mágica, Hägerström já intui a extração do sentido pelo uso determinado da linguagem. Já Olivecrona⁴ trabalha a linha da expressão performativo-realizativa e a linha das “palavras ocas”, isto é, as palavras com a função apenas de signo. O autor

ainda exemplifica, tratando de algumas proposições que têm uma referência direta – entendemos a palavra “sereia” como aquela que nos dá a idéia de metade mulher, metade peixe. Entretanto, há proposições sem referência alguma e, por isso, não têm qualquer sentido isoladamente. Olivecrona constata, dentro da perspectiva da linguagem analítica, que não há como representar o direito subjetivo com algo da realidade. Afirmar ser possível a utilização técnica de palavras ocas, numa perspectiva da operacionalidade das coisas. Tomemos, novamente, o exemplo do R\$. É ele um montante em ouro? É mero papel? Trata-se de uma relação mágica, que viabiliza, numa função ilocucionário-realizativa, a compra e venda? Olivecrona, entretanto, não trabalha numa dimensão mais crítica, em que se pode entender o dinheiro como um produto de relações sociais, do trabalho, como uma “coisa” que concentra trabalho passado num papel e que pode ser trocado por um bem.

De nossa parte, ampliando o horizonte da questão, entendemos que o Estado manipula⁵ os sentidos dos termos jurídicos para que possa manter sua aparência e o *status quo*, ou seja, o sentido dado às palavras vem também do uso que se faz delas, mas somente se entendido que esse uso está inserido numa dimensão material muito mais dinâmica, que engloba a história e as relações sociais. Por exemplo, Olivecrona, trabalhando num certo nível referencial, vê sentido imediato num automóvel (há um suporte físico para a palavra), mas não enxerga, nesse mesmo suporte, o trabalho do minerador que extraiu o ferro com o qual se fazem as peças do motor, do operário que atarraxou cada parafuso, da indústria que vende o bem para o distribuidor, do consumidor que o dirige, do banco que financiou a compra final; enfim, um sem-número de relações que, a nosso ver, são fundamentais à determinação dos sentidos e implicações de significação das palavras. Obviamente, no cotidiano, “automóvel” é “automóvel”, objeto dotado de quatro rodas e motor a explosão, cuja função é transportar pessoas e coisas; entretanto, um “automóvel” é um “automóvel” apenas num dado nível operacional das palavras. Quando o conceituamos dessa maneira reducionista, nada mais fazemos que simplesmente indicar facetas da coisa mas não sua realidade.

4 A hermenêutica jurídica: abreviações

É importante, agora, poder trabalhar no nível das chamadas “palavras ocas” de forma mais ampla, desgarrando a questão da ótica dos direitos subjetivos. Ao abordarmos anteriormente a idéia de “espaços hermenêuticos”, fizemo-lo tendo em mente que o “espaço” dessa expressão é o “oco” daquela, isto é, são vazios semânticos, se encarados na perspectiva tradicional. A quantidade da ocorrência desses signos no direito está, a nosso ver, em proporção direta com o dispêndio de forças exigido do Estado, pela situação social. Com o estabelecimento de jargão inacessível ao leigo, dá-se o distanciamento necessário para minar o poder de questionamento da estrutura do ordenamento jurídico.

Superada a questão da referencialidade na linguagem natural – que é o ponto originário, por óbvio, de qualquer outra linguagem técnica –, é importante saber como se dá a relação entre a aplicação de termos jurídicos “ocos” e o sentido a que se quer chegar. A partir das observações de Wittgenstein, podemos supor a “auferição” do significado das proposições compostas como sendo dada pelo uso que delas se faz. Mas será isso suficiente para verificar o sentido no direito? Que seria, verdadeiramente, o “jurídico”?

Para Kelsen (1998), o direito é um sentido, uma atitude perante um fato. É uma expressão normativa sobre as coisas, qualificando-as como jurídicas ou não, e não se confunde ou se imiscui em relações sociais, econômicas, materiais e ideológicas. Os fatos não mudam com o direito, que se mantém como um ponto de vista, um olhar técnico sobre as condutas humanas. O fundamental é compreender a dimensão normativa do direito. No entanto, parece-nos que, a prosseguir nessa linha, chega-se muito próximo do que Hägerström (apud OLIVECRONA, 1968) trabalha quando fala em ilusão jurídica e mágica: como num estalar os dedos, o direito surge para ligar os elos entre direito e fato, entre palavras da lei e seu sentido preciso.

Também os neopositivistas, como Farrel, buscam nos fatos um critério para auferir a validade das normas, o que, evidentemente, é uma posição referencialista calcada em Wittgenstein (fase *Tractatus*), para o qual, dos fatos de-

corre o sentido das proposições normativas e, por sua vez, o sentido das sentenças e, destarte, o sentido do direito. Os realistas, com a percepção da existência das palavras ocas propõem que, não havendo o referencial, o sentido dos termos não pode ser dado pelo mundo, o que os conduz ao entendimento de que este (o sentido) é dado em função da utilidade que têm (as palavras), da prática jurídica em que estão inseridas. Nessa perspectiva, Olivecrona percebe a invisibilidade, também observada por Hägerström, do “dever” jurídico e, na busca do sentido incorporado nas condutas, parte para uma teoria naturalista, do ponto de vista realista, em que o direito é pura “magia”, uma ilusão fundamentada no sentido “mágico” que o uso das palavras possui.

Acreditamos, no entanto, que o que Hägerström chama de “magia” – ademais dos aspectos metafísicos implicados – não é, propriamente, explicação suficiente para expor o problema da definição dos sentidos das “palavras ocas” ou do próprio sentido de “dever” no direito. Por trás de toda essa “imaterialidade”, há, a nosso ver, isto sim, muita materialidade: a “mágica” nada mais é que o reflexo direto das relações sociais e econômicas latentes e enviesadas pela ideologia. Um olhar pouco mais crítico sobre as estruturas econômico-sociais permite-nos entender (ou principiarmos-nos no entendimento) que o direito, no mais das vezes, trabalha por aquilo que chamamos de “abreviações”. Estas são truques que viabilizam o andar das atividades sem que tenhamos de partir para a análise do que se esconde numa simples compra e venda, por exemplo. Quando consumo meu cigarro quase sempre ignoro completamente que nele está concentrado o esforço de alguém que plantou, cultivou, colheu, secou e moeu o tabaco; o esforço de alguém que produziu o que agora consumo. Geralmente também ignoro que, nesse singelo cigarro, há relações econômicas implicadas e que meu consumo é fundamental para que elas sejam mantidas, e que essas relações econômicas, quase imperceptíveis, alimentam desigualdades sociais seríssimas, que possibilitam a manutenção de um estado de imobilismo que, por sua vez, se mantém aceso na brasa desse mesmo cigarro, isto é, as “abreviações” tornam viável a consecução imediatista dos interesses em jogo num dado momento e, justamente por terem de resolver superficialmente uma

relação, não me permitem enxergar com os “olhos do corpo” as implicações encerradas nos atos jurídicos.

Nesse sentido, boa parte dos juristas produz mera metafísica por se prender à superficialidade das aparências impostas. No entanto, a busca de um sentido adequado para as palavras técnicas no direito esbarra, sobremaneira, em problemas ideológicos. Quando percebo que “crédito”, isoladamente, não possui qualquer referencial com o mundo, busco sua significação no uso que dele se faz: alguém tem um direito a ser exercido sobre outrem, quantificável na moeda “x”. Isso é o “abreviar”, porque não reflito sobre a problemática que se encerra no fato de um poder exigir de outrem uma determinada postura que, certamente, não surgiu do nada.

5 Visão de mundo

Retomando a discussão da unidade anterior, parece-nos que há espaço para mais algumas considerações sobre a “visão de mundo”. Tomada aqui em sua mais ampla significação, implica um condicionamento do pensar e de todos os outros atos da prática material do cidadão. Produzida por aparelhos ideológicos da moderna burocracia estatal, impõe-se ao jurista em seu labor de antecipar os fatos pelas considerações do direito. Quando o intérprete depara com uma lacuna, seja ela qual for, pode, mesmo para contorná-la, usar as chamadas regras de calibração (FERRAZ JUNIOR, 2003), conforme a lição de Watzlawick (apud SOUZA, 1993), do sistema. Esses mecanismos garantem a imperatividade da norma jurídica, colaborando para sua adaptação ante os desvios e mudanças, corroborando a estabilidade do sistema pela “regulagem” da validade e efetividade do discurso normativo. Além disso, outros subterfúgios lhe são garantidos pelo legislador, que na Lei de Introdução ao Código Civil, por exemplo, assevera-lhe padrões de interpretação e não retira totalmente do juiz a figura da equidade. Todo esse esforço vem justamente no esteio de manter-se a aparência neutra do Estado, revestindo as decisões judiciais de uma

força “lógica”, ao mesmo tempo que confere aos operadores do direito mecanismos meramente circulares de atuação: diversas instâncias, diversos recursos, diversos instrumentos para uma mesma finalidade.

A fixação dos sentidos nas palavras da lei obedece, necessariamente, à visão de mundo do intérprete. Assim, o problema da violência simbólica (FERRAZ JUNIOR, 2003), trabalhado nessa ótica por vários juristas nos últimos anos, constitui um risco grandioso de se cair numa armadilha maniqueísta traçada pela aparência do mundo como o vemos. Isso porque entendemos que não se trata propriamente de enxergá-lo como um ponto de partida para as discussões: a origem está localizada num eixo muito anterior, que é o da formação do indivíduo como ser social. A violência simbólica é, a nosso ver, mais um reflexo das condições históricas e socioeconômicas que algo surgido numa suposta subjetividade estanque de um tradutor/intérprete, porque, para compreender a totalidade de implicações havidas no nascedouro dessa subjetividade, passamos necessariamente pelo exame das questões imanentes à própria sociedade e ao condicionamento imposto pelo ente estatal. Destarte, não se trata de discutir a existência ou não de possíveis distorções nos sentidos estabelecidos num determinado texto traduzido/interpretado, e sim de constatar os reais motivos que levaram à elaboração desse texto, já que numa comunicação qualquer, dada a própria imprecisão da linguagem natural, é perfeitamente provável que distorções ocorram. Enfim, embora identificar sentidos divergentes seja uma tarefa importante, mais necessária é a de perquirir as reais implicações que as proposições trazem em razão de sua origem ideológica.

Quando falamos, parágrafos atrás, em “espaço criativo”, referimo-nos, especialmente, ao problema da significação no direito, mais precisamente à existência de lacunas semânticas que podem ser contornadas pela utilização de mecanismos previamente estabelecidos, por meio da construção de uma hermenêutica que não é neutra. Na ânsia de lidar com as aparências da realidade, os profissionais do direito interpretam as normas de maneira abreviada e preenchem as palavras sem referencial com pequenas pontes operacionais. Não vemos no direito, explicitamente, os mecanismos que o tornam apto a repro-

duzir o modelo que o cria. Na lição de Izquierdo (1982, apud ALVES, 1987), numa postura dialética, não nos é dado conhecer diretamente o objeto em si, pelo fato de existirem perspectivas ideológicas já fincadas em nosso olhar e os influxos históricos e culturais do momento em que realizamos nossa análise. Mas, ao assumirmos uma postura crítica em relação ao que trabalhamos, e com o aprofundamento de nossas pesquisas, podemos, se não evitar uma certa dose de subjetividade, levantar aspectos outros que permitam identificar melhor uma parcela dessa realidade que envolve a atividade jurídica. A aparência que o direito expõe aos seus técnicos é, em geral, a de uma ciência – cuja fictícia neutralidade remete ao mito de que o conhecimento pode ser realmente objetivo – e, por isso mesmo, alheio ao calor dos acontecimentos da vida em sociedade. Alves (1987, p. 339-340) observa que

[...] ver o Direito como uma expressão ideológica que não tenha somente um conteúdo operacional para a solução dos conflitos intersubjetivos que surgem na superfície do corpo social, tal como o concebe a consciência ingênua, compreende e exige um ato de ultrapassagem crítica do momento aparentemente concreto da vida jurídica cotidiana, que só se torna possível, a nosso ver, com a perspectiva de uma análise dialética onde os elementos empíricos e teóricos sejam explorados de forma a fazer sobressair seu conteúdo latente vinculado organicamente às condições estruturais do processo social.

Isso significa que captar a realidade velada pelo direito (e, portanto, pelo próprio Estado) não é ação que se operacionalize num vislumbre isolado de um ato jurídico. Tendo em vista que a cada ação individual, concreta e voluntária, corresponde uma ação global incontrolável, é preciso pôr toda a roda em movimento, para que se faça saltar cada um dos fios de palha que recobrem a agulha, o que somente pode ser conseguido pelo trabalho persistente no exame das atividades dos operadores, em contraposição aos resultados que se verificam na

realidade (de alimentação da desigualdade social), criada pelas respostas dadas à população pela justiça, consideradas as condições históricas do momento.

Buscamos auxílio na lição de Bakhtin (2004, p. 126), no que diz respeito às chamadas regras metodológicas, para evitar a mistificação dos significados. Basicamente:

- ter em mente que não se pode dissociar a ideologia da realidade material do signo;
- compreender que o signo é parte das formas concretas de comunicação social – o signo não existe fora do sistema organizado de comunicação social;
- “não dissociar a comunicação e suas formas de sua base material”⁶

Ou seja, a percepção sensorial e a linguagem, nessa perspectiva, fornecem subsídios para uma intelecção muito mais abrangente do fenômeno jurídico do que o método formalista propõe. Entretanto, talvez por alienação, talvez por questões operacionais, boa parcela dos juristas se propõe a analisar o direito aplicando apenas a razão analítica, considerando-o como algo surgido de forma mágica na sociedade, sem qualquer conexão com a história ou com as disparidades sociais.

6 Considerações finais

Assim, de um lado, tem-se a análise de cientistas calcados no “jusnaturalismo”, que identifica o nascimento do dever a partir de um direito. Por sua vez, este direito, que não se impõe como um ato de vontade, desloca-se da dimensão natural para o corpo social, como se as regras de conduta tuteladas pelo Estado derivassem de um ordenamento preexistente ao fenômeno humano. De outro lado, o positivismo, para o qual a qualificação “jurídico” provém da força de um ato de vontade (o que, por certo, pressupõe a existência de

alguém com poder suficiente para impô-lo). Nessas duas correntes, que mais obtiveram seguidores ao longo da história, não há, propriamente, uma discussão direta sobre a intencionalidade existente ou sobre os interesses dos quais se origina o direito. Não se considera a materialidade histórica na construção dos objetos do saber, ignorando-se, portanto, questões fundamentais sobre a realidade do direito.

Persistindo-se nessa postura, que por si mesma se revela insuficiente para a concretização da paz, resta aos profissionais do direito a fútil empreitada de reproduzir, mediante a técnica, as próprias contradições encerradas nos conflitos a que, supostamente, atendem. Nessa ótica, evidencia-se, então, a cômoda incapacidade de dirimir, de forma categórica, as questões levadas ao Judiciário e, como resultado, pode-se falar em um simples postergar de problemas. É o destino óbvio da experiência lastreada nessa perspectiva, pois uma pústula não curada tem grandes chances de voltar a açoitar o corpo.

Uma vez que se entenda a sociedade como um corpo em movimento, que se constrói numa totalidade dialética em que os elementos históricos exercem uma determinação sobre as ações, tanto no plano individual quanto no coletivo, tem-se aí uma possibilidade de transformação do sistema por meio do próprio sistema.

The law language and the reality: the concreteness of the juridical norm

This work makes an approach to the question of meaning construction in juridical norms from a different perspective of the one proclaimed by the Science of Law. Through a critical procedure, investigating interests and the arrangement structure itself, the operator can visualize the latent semantics of Law, in search of getting over the formal model concerning conflicts solution.

Key words: Critic of law. Ideology and law. Juridical hermeneutic. Juridical norm and reality. Law and language.

Notas

- 1 Obviamente há no direito proposições informativas/descritivas que podem ser submetidas a testes veritativos. Também é igualmente óbvio que sua incidência é menor que as de caráter prescritivo.
- 2 É interessante notar que nesta obra Ross fala sobre a ilha Noisuli, habitada pela tribo Aisat-naf, conforme o relato do antropólogo Eidan. Pois bem, inverte-se a ordem de cada um desses nomes e se tem *ilusion, fantasia e nadie*. A partir desta pequena piada, Ross trabalha metaforicamente o sentido da expressão *Tû-tû*, algo de difícil compreensão, já que totalmente desprovida de suporte fático, traçando uma linha de contato com o direito e sua linguagem técnica, mais particularmente no que diz respeito aos direitos subjetivos. “Não obstante, e isto é extraordinário, de acordo com o relato de Eidan, parece que esta palavra, apesar de sua carência de significado, tem uma função a desempenhar na linguagem do cotidiano do cidadão comum. Os enunciados que incluem a palavra *tû-tû* parecem apropriados para satisfazer as principais funções da linguagem: prescrever e descrever; ou, para ser mais explícito, expressar ordens ou regras e realizar afirmações sobre fatos [...]”, afirma Ross, para continuar dizendo que “[...] nossas normas jurídicas estão, na maioria das vezes, inseridas em terminologia do tipo *tu-tû* [...]” (1976, p. 23, tradução nossa).
- 3 Sobre este paralelismo entre a filosofia analítica e o formalismo jurídico, o trabalho de *O tractatus e a teoria pura do direito* (BAPTISTA, 2004) é esclarecedor.
- 4 O trabalho de Olivecrona é interessante por tratar de determinadas questões jurídicas numa perspectiva psicológica. Observa o autor que o cidadão comum possui uma idéia da força obrigatória do direito, o fenômeno jurídico seria real apenas na mente humana. Uma relação causal criada na psique seria responsável pela noção de obediência.
- 5 Olivecrona (1968, p. 225, tradução nossa) entende que “[...] é impossível sustentar que o Estado emite mandatos; o Estado é uma organização, não uma pessoa [...]”.
- 6 Aqui, novamente, lembramos os problemas enfrentados por Bakhtin em suas divergências com Stalin, que defendia – por uma questão política com os estados que compunham a antiga URSS –, em 1950, a linguagem como superestrutura.

Referências

- ALVES, A. C. *Estado e ideologia: aparência e realidade*. 1. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- _____. *Lógica. Pensamento formal e argumentação: elementos para o discurso jurídico*. 1. ed. Bauru: EDIPRO, 2000.
- BAKHTIN, M. *Marxismo e filosofia da linguagem*. 11. ed. São Paulo: Hucitec, 2004.
- BAPTISTA, F. P. *O tractatus e a teoria pura do direito: uma análise semiótica comparativa entre o círculo e a Escola de Viena*. 1. ed. São Paulo: Letra Legal, 2004.

FERRAZ JUNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

KAPLÁN, M. ¿Son científicas las ciencias sociales? *La jornada*, Ciudad del México, 18 out. 1999. Disponível em: <<http://www.jornada.unam.mx/1999/oct99/991018/cien-son.html>>. Acesso em: 22 ago. 2005.

KELSEN, H. *Teoria pura do direito*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOSIK, K. *Dialética do concreto*. 1. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

OLIVECRONA, K. *Lenguaje jurídico y realidad*. 1. ed. Buenos Aires: Editor de América Latina, 1968.

PARSONS, T. *Theories of society*. 1. ed. New York: The Free Press of Glencoe, 1961.

ROOS, A. *Tû-tû*. 1. ed. Buenos Aires: Nueva Teoria, 1976.

SOUZA, L. S. F. de. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no direito*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

WEBER, M. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. 11. ed. São Paulo: Pioneira, 1996.

recebido em: 6 jun. 2005 / aprovado em: 22 ago. 2005

Para referenciar este texto:

AKAMINE JÚNIOR, O. A linguagem do direito e a realidade: a materialidade da norma jurídica. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 4, p. 87-104, 2005.