

A reviravolta linguística na teoria do Direito: a filosofia da linguagem na determinação teórica de Kelsen, Ross e Hart

The linguistic turn in law theory: The philosophy of language in the theoretical determination of Kelsen, Ross and Hart

David Barbosa Oliveira¹

Universidade Federal do Ceará e Universidade Estadual do Ceará, Brasil
dvdbarol@gmail.com

Resumo

Este artigo utiliza metodologia eminentemente bibliográfica e busca lançar luz sobre como as teorias do direito se utilizam dos conceitos filosóficos advindos das teorias da filosofia da linguagem ordinária. Ante esse objetivo, importa entendermos o que foi a reviravolta linguística, suas fases e sua influência para as ciências humanas em geral, para, a partir daí, buscarmos perceber como, por meio da filosofia da linguagem, juristas filósofos como Kelsen, Ross e Hart se apropriaram desses conceitos e “criaram” os pressupostos de uma nova ciência jurídica. Como resultado, apresentamos quais influências as teorias do Direito desses autores sofreram por parte da filosofia da linguagem ideal e ordinária de Wittgenstein e de Austin.

Palavras-chave: Teoria do Direito, filosofia da linguagem ordinária, giro linguístico.

Abstract

This article uses an eminently bibliographical methodology and seeks to shed light on how law theories use philosophical concepts derived from theories of the philosophy of ordinary language. Given this point, it is important to understand what the linguistic turn of events was, as well as its phases and influence on the human sciences in general, in order to understand how, through the philosophy of language, such philosophers as Kelsen, Ross and Hart have appropriated these concepts and “created” the assumptions of a new legal science. As a result, we present the influences that the theories of the Law of these authors suffered from the philosophy of the ideal and ordinary language of Wittgenstein and Austin.

Keywords: Theory of Law, philosophy of ordinary language, linguistic turn.

¹ Universidade Federal do Ceará. Rua Marechal Deodoro, 400, 60020-060, Fortaleza, CE, Brasil. Universidade Estadual do Ceará. Av. Dr. Silas Munguba, 1700, Campus do Itaperi, 60714.903, Fortaleza, CE, Brasil.

Introdução

Nos anos 20-30 do século XX, impôs-se dupla ruptura com a matriz filológica e filosófica até então preponderante. Essa ruptura foi chamada de “giro linguístico” e ensejou consequências nos mais variados campos do conhecimento. De um lado, a ruptura filológica repercutiu sobre a antiga tradição centrada na comparação das línguas e no estudo de sua evolução histórica.

Essa ruptura foi iniciada por Ferdinand de Saussure, ao instituir a Linguística moderna, considerando-a em si mesma e por si própria. Esse foi, segundo Warat (1995), indiscutivelmente o maior mérito de Saussure, pois estabeleceu epistemologicamente a possibilidade de refletir com base em um novo lugar teórico sobre os vários sistemas signícos. Antes de Saussure, a Linguística se atinha, sobretudo, em estudos históricos (diacrônicos) e comparativistas (método comparativo) entre as línguas de matrizes diversas por meio da analogia (como nas contribuições de Humboldt). A Linguística de Saussure dá continuidade à tensão, já existente, entre o universal e o particular, no estudo da língua e da linguagem, por meio da dicotomia *langue* e *parole*, segundo explica Weedwood (2002).

Saussure institui o primado do teórico sobre o real. O objeto da Ciência dos Signos deve ser produzido pelo próprio trabalho de investigação, ocasionando, necessariamente, a autonomia desse campo de estudo. Daí, para distinguir o signo (empírico) de sua manifestação, Saussure apresenta as categorias “fala” e “língua”, permitindo, com base nelas, aspirar por uma ciência estrita ou pura da língua, devendo então constituir um campo de pesquisa particular decorrente de um saber autônomo, regido por leis próprias. Para Saussure, a ciência, com esse distanciamento dos fatos, tem a tarefa de determinar as leis que governam seu objeto, revelando a ordem da significação e não da realidade, o que implica a substituição do princípio da causalidade, da linguística histórica, que agora é substituído pela noção de estrutura. Esse pressuposto influencia Kelsen (2009) ao designar como ‘pura’ a teoria do Direito, buscando com isso garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tentando libertar a Ciência Jurídica de todos os elementos que lhe eram estranhos, sendo esse seu princípio metodológico fundamental.

É inequívoca essa influência também noutros pensadores do Direito, como Alf Ross e Luhmann. Alf Ross, apesar de optar por usar os termos linguagem e discurso (speech), admite que sua teoria se pauta em Saussure, pois a “distinción entre lenguaje y discurso

es la misma que la conocida distinción entre la langue y la parole, que hizo el lingüista suizo Ferdinand Saussure” (Ross, 2000b, p. 4). Já Luhmann (2006), em sua Teoria dos Sistemas Sociais, acentua que nenhuma operação comunicativa da sociedade pode acontecer sem partir da ideia de que o sentido que é uma seleção, uma redução de complexidade. Essa seleção dialoga com a distinção língua/fala de Saussure, pois para Luhmann os sistemas de comunicação se constituem através da diferença meio/forma, substituindo assim o conceito de transferência que não é admitido pela Teoria dos Sistemas.

Luhmann afirma que a ação seletiva de sentido “es la forma de signo — esto es, en la relación del significante al significado se dan referencias: el significante señala a lo significado” (2006, p. 159), pois, para Saussure, segundo Luhmann, dentro da linguagem, a significação depende da relação dos signos entre si por meio de um processo de contraste e oposições. Desse modo, a língua é um sistema em que todos os termos são solidários e em que o valor de um decorre da presença simultânea do outro, como se sucede em uma partida de xadrez pela combinação de todas as suas peças. Assim, partindo do signo saussureano, Luhmann conclui que “todo aporte a la comunicación está relacionado con la alternativa de aceptación o rechazo. ‘Cada palabra pronunciada provoca su contrario’. Si quiere evitarse este riesgo es necesario renunciar a la comunicación” (2006, p. 174).

Contudo, objetivamos, nesse estudo, não a influência da Linguística dentro do Direito, mas da filosofia da linguagem sobre as teorias jurídicas do direito de Kelsen, de Ross e de Hart. Para tanto, realizando uma pesquisa eminentemente bibliográfica e partindo de uma metodologia dialética, desenvolvemos que Wittgenstein influenciou o Direito tanto no *Tractatus*, quanto nas “Investigações Filosóficas”; a filosofia tractariana de Wittgenstein lastreia a teoria Pura do Direito de Kelsen; Ross é influenciado pelo segundo Wittgenstein, e Hart recebe influência do Wittgenstein das “Investigações Filosóficas” e de Austin que, de certo modo, continua as reflexões de Wittgenstein.

Pontuamos, ainda, que, apesar da importância de Heidegger para o tema, não aprofundaremos suas colocações nesse texto. Contudo, é importante afirmar, que ao contrário de Wittgenstein que inicialmente procurou submeter o dizer humano ao modelo do dizer científico, isto é, do dizer controlável, no limite mesmo efetivamente decidível, o “primeiro Heidegger”, segundo Loparic (2000) sustenta que é um erro tomar o paradigma do dizer científico como sendo o único reconhecido pela Filosofia, pois se fecha o acesso a expe-

riências essenciais; mais ainda, à própria experiência de viver, ao passo que o “segundo Heidegger” não buscará uma teoria da linguagem como prática social, como fez Wittgenstein, mas dará conta de que a essência mesma da linguagem não está no verbalizar ou afigurar, mas no indicar ou apontar para o “dito”.

Postas essas observações iniciais, temos o objetivo de explicar no que o primeiro Wittgenstein é determinante sobre o pensamento do Círculo de Viena e de Kelsen e como e porque a primeira fase de seu pensamento, mais do que abandonado, é negada pelo segundo Wittgenstein, que desiste da filosofia da linguagem ideal e se lança sobre os limites da linguagem ordinária. Este artigo, portanto, justifica-se em razão de possibilitar conhecer as bases sobre as quais se constrói o edifício teórico do Direito, suas influências, limites e contradições.

Reviravolta linguística e filosofia da linguagem ordinária

Antes da virada linguística, as investigações filosóficas se davam sobre o sentido das próprias coisas ou na representação intelectual efetuada pela mente. Desde os primórdios da história da Filosofia, até então, nunca se havia dado crédito à linguagem que quedava acomodada a um papel secundário ou instrumental em detrimento da metafísica de teores clássico e moderno. Assim, a viragem linguística se posiciona contra a hegemonia de mais de dois séculos que a Filosofia da consciência exerceu. Com ela a linguagem torna-se o centro das especulações filosóficas e esse paradigma repercute nos mais variados campos científicos, inclusive no Direito.

Decerto, conforme aduzem Imaguire e Cícero, “a definição de linguagem na lógica é diferente, de certo modo mais simples, mais ‘matemática’, do que a definição na linguística” (2006, p. 18). No tocante a Filosofia, sustenta Costa que há “duas espécies de filosofia da linguagem: a filosofia da linguagem ideal e a filosofia da linguagem ordinária” (2002, p. 8). A última é iniciada pelo Wittgenstein das ‘Investigações filosóficas’, por Austin e outros e a primeira pela lógica simbólica de Frege, Russel e pelo Wittgenstein tractariano. O objetivo da Filosofia da linguagem ideal é revelar, por trás das sentenças de nossa linguagem natural, sua verdadeira estrutura lógica, aquilo que é verdadeiramente pensado. Por sua vez, o objetivo da linguagem ordinária busca investigar a estrutura funcional da linguagem do cotidiano.

A reviravolta no pensamento filosófico é iniciada por Gottlob Frege e Bertrand Russel. Frege cria uma

teoria da natureza do significado. Ante frases de identidade do tipo $a=a$ e $a=b$, assinala Frege que “a igualdade desafia a reflexão, dando origem a questões que não são fáceis de responder” (2009, p. 129). Percebe que poderia haver uma mudança de significação de uma frase com a substituição dos nomes próprios por outros de igual significado. Disso conclui Frege, segundo Oliveira, que “o nome próprio tem duas funções semânticas: eles denotam um objeto e exprimem um sentido. Essa distinção fundamental entre sentido e denotação constitui o cerne da semântica de Frege. Todo nome designa algo e, além disso, possui um sentido” (2006, p. 62). Frege, então, distingue significado (sentido) e referência das expressões. O sentido é a maneira como se manifesta (se apresenta) o objeto e a referência (denotação/designação) pode ser feita por meio de palavras ou outros sinais e diz respeito a um objeto determinado. Frege afirma, por exemplo, que

o sentido de um nome próprio é apreendido por todos que estejam suficientemente familiarizados com a linguagem ou com a totalidade de designações a que o nome pertence; isto, porém, só de maneira parcial elucida a referência do nome, caso ele tenha uma. Para um conhecimento total da referência, exigir-se-ia que fôssemos capazes de dizer, de imediato, para cada sentido dado, se ele pertence ou não a essa referência. Isto, porém, nunca conseguiremos fazer (2009, p. 132).

Daí, para ele “a referência de ‘estrela da manhã’ e ‘estrela da tarde’ é a mesma, mas não o sentido” (Frege, 2009, p. 131). Essa sua teoria lógica também é aplicada às expressões conceituais (predicados) e às frases, dando margem a falarmos de sentido e referência dessas expressões e frases. O sentido de uma frase é o que se modifica quando partes da frase são substituídas por outras com sentido (pensamento) diverso, ainda que com mesma referência. Frege sustenta que

[...] se substituirmos uma palavra da sentença por outra palavra que tenha a mesma referência, mas sentido diferente, essa substituição não poderá ter nenhuma influência sobre a referência da sentença. Contudo, vemos em tal caso que o pensamento muda; assim, por exemplo, o pensamento da sentença ‘a estrela da manhã é um corpo iluminado pelo sol’ é diferente do da sentença ‘a estrela da tarde é um corpo iluminado pelo sol’. Alguém que não soubesse que a estrela da tarde é a estrela da manhã poderia sustentar um pensamento como verdadeiro e o outro como falso. O pensamento, portanto, não pode ser a referência de sentença, pelo contrário, deve ser considerado como seu sentido (2009, p. 137).

Para ele “toda sentença assertiva, caso importe a referência de suas palavras, deve ser considerada como um nome próprio; e sua referência, se tiver uma, é ou o verdadeiro ou o falso” (Frege, 2009, p. 139). O valor de verdade de uma sentença, dessa forma, é a sua referência (seu sentido), ou, dito de outro modo, o valor de verdade de uma sentença é a circunstância de ser ela verdadeira ou falsa. Com isso, Frege permite transformar os enunciados linguísticos em proposições cujo valor de verdade (referência da sentença) pôde ser estabelecido de modo rigorosamente formal.

Para deixar mais clara a importância das conclusões de Frege, é relevante que indiquemos algumas características da Lógica tradicional, a fim de percebermos a guinada por ele realizada. A preocupação primeira da Lógica é com a correção do pensamento que indicará o caminho da verdade. Como aduz Hegenberg, esse não tem que ser verdadeiro, ele tem que ter a função de verdade: “SE as premissas são verdadeiras, ENTÃO a conclusão também é verdadeira” (1977, p. 9). A Lógica tem como características a normatividade, a generalidade e a formalidade. Imaguire e Cícero acentuam que, “quando usamos uma linguagem formalizada, podemos perfeitamente saber se o raciocínio é válido ou não, mesmo sem qualquer indicação do significado das sentenças que o compõem. É, nesse sentido, que falamos de ‘lógica formal’ para nos referirmos à lógica dedutiva em geral” (2006, p. 13). A Lógica tradicional só pôde reconhecer as relações de implicação entre frases simples contidas na silogística, sendo que a compreensão desses termos gramaticais estava ligada a um entendimento semântico baseado no significado (sendo entendido como o fato de a frase ter a estrutura algo ser dito de algo).

O que Frege inaugura é a concepção moderna de lógica. Em vez de observar a implicação de sujeitos com predicados, ele passa a perceber a relação de um objeto com outro. Agora, tem-se que dividir a frase de tal forma que ela se decomponha em duas partes que não sejam mais sujeito e predicado; no lugar disso, as duas partes são agora: a expressão relacional por um lado e um par ordenado de duas expressões-sujeito por outro. Segundo Tugendhat e Wolf (1996), a importante novidade de Frege é que, em um enunciado, no qual é dito que um objeto se encontra em uma relação R com um outro objeto, a divisão semântica importante não é a que se faz entre o sujeito e o predicado, mas aquela entre a expressão relacional, por um lado, e as duas expressões que se referem a objetos, por outro. Para se obter, então, a verdade de uma frase $a=b$, ou todos os “a” são “b”, depende-se da verdade de cada uma das outras frases. Saímos da formalização lógica do predicado

e passamos a nos ater ao conteúdo da frase; a verdade das frases depende do significado de suas expressões parciais. A estrutura semântica da frase é determinada, portanto, por essas regras. Tugendhat informa, por fim, que, modernamente, “todas as implicações lógicas são meramente consequências dessa circunstância de que o significado de cada forma sentencial remete a outras formas sentenciais de modo que a verdade das frases daquela forma depende da verdade das frases destas outras formas” (Tugendhat e Wolf, 1996, p. 82).

Bertrand Russel, muito influenciado por Frege, propôs o atomismo lógico, que é a concepção metafísica da relação entre linguagem e mundo. Conforme o atomismo lógico, todas as sentenças de nossa linguagem, quando devidamente analisadas, revelam-se como constituídas por signos referentes aos elementos simples da realidade. Tais elementos são aquilo que conhecemos por familiaridade, ou seja, segundo Costa (2002), as coisas com as quais somos imediatamente postos em contato; aquilo que é diretamente experienciado. Russel, ao contrário de Frege, prescinde da noção de sentido, entendendo o significado de um nome como sendo aquilo a que ele se refere. Os verdadeiros nomes têm significado por apontarem para objetos com os quais temos direta familiaridade. Ante, porém, a dificuldade de deparar com objetos que não existem e, portanto, não podem ter significado, Russel propõe não os considerar como sendo nomes, mas como abreviações de suas descrições (o cavalo alado de Belerofonte por Pégaso).

Essa guinada, de Frege e Russel, informa que muitos dos problemas das Ciências e da Filosofia decorrem do fato de a linguagem cotidiana ter como base uma lógica imperfeita, ambígua e imprecisa, precisando-se, então, de uma língua ideal que permita converter as frases em proposições dotadas de um valor de verdade. Além disso, começa-se a perceber que não são nossas ‘ideias’ que se relacionam com o mundo, mas nossas palavras, substituindo a relação ideia/mundo pela relação linguagem/mundo, pois não é dentro da nossa mente, não é por meio de um estudo das ideias (caráter privado) que devemos nos orientar, mas por enunciados linguísticos (públicos e objetivados).

O Wittgenstein, do *Tractatus logico-philosophicus* (2011), procura estudar justamente a linguagem ideal. Russell, na introdução tractariana, assinala que importa a Wittgenstein se aproximar de uma linguagem logicamente perfeita, pois, como a função da linguagem é ter significado, ela só a cumpre na medida em que se aproxima da linguagem ideal que se postula. Nessa empreitada, Wittgenstein busca estabelecer, com clareza, as fronteiras entre o que racionalmente pode ser dito. Para

o autor do *Tractatus*, a linguagem figura o mundo sobre o qual ela fala e a respeito do qual nos informa, permitindo-nos descrever os eventos do mundo, entretanto o mundo mesmo é indizível, pois “o mundo resolve-se em fatos” (2011, p. 135), em algo que realmente ocorre. Conforme aduz Oliveira, o mundo real é contingente, é um ponto “onde são pensáveis outros pontos, isto é, outros mundos possíveis” (2006, p. 100).

Esse Wittgenstein influenciou um grupo de filósofos e cientistas austríacos e alemães que deram origem mais tarde ao positivismo (neopositivismo) lógico do “Círculo de Viena” e que, por conseguinte, também influenciaram Kelsen quanto à utilização, no Direito, da linguagem-objeto e da metalinguagem. O positivismo lógico estava preocupado em dar uma orientação científica ao pensamento filosófico, findando com as especulações metafísicas. Segundo Oliveira (2006), Carnap, grande influenciador do Neopositivismo, acreditava que a Metafísica é a afirmação da possibilidade de um conhecimento que transcende a experiência dos sentidos e tem como fonte e instância fundante do conhecimento o ‘pensamento puro’ ou a ‘intuição pura’. Para ele, como explica Oliveira, “ela se situa na esfera do não-racional, o que se explicita, em sua plenitude, na tentativa de estabelecimento de ‘sentenças metafísicas, ou seja, de ‘sentenças a priori’” (2006, p. 77). Deste modo, a metafísica deve ser evitada, pois onde não há rigor linguístico não há ciência, cabendo, portanto, à Filosofia o estabelecimento de linguagens formais artificiais com a finalidade de reconstituir e provar a consistência lógica das teorias das ciências particulares. Resta estabelecida a distinção entre linguagem objeto e metalinguagem, sendo uma o escopo sobre a qual recairá a investigação da linguagem postada com origem em conceitos filosóficos.

Percebemos isso em Kelsen (2009), pois para ele as proposições ou enunciados que a Ciência Jurídica analisa devem, como proposições jurídicas, ser distinguidas das normas jurídicas produzidas pelos órgãos jurídicos. As proposições jurídicas são, para Kelsen, juízos hipotéticos que enunciam e, em certas condições, produzem determinada consequência jurídica; ao passo que as normas jurídicas não são juízos, mas comandos imperativos. Para Kelsen, porque a Ciência Jurídica “descreve o Direito; ela não pode, como o Direito produzido pela autoridade jurídica (através de normas gerais ou individuais) prescrever seja o que for” (2009, p. 82). A metalinguagem possibilita a utilização de uma linguagem ideal que revela essência do real, afastando, contudo, qualquer relação com a história e com a ideologia.

Isso também pode ser observado pelo uso do termo “puro” para qualificar sua teoria, pois, segundo Kel-

sen, “quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe a garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito” (2009, p. 1). Como aponta Warat (1995), o mito do referente puro implica a formação de uma linguagem ideal, com aparência de realidade, que reforça a visão do mundo cristalizadora do *status quo*. Já para Bourdieu (2012), a criação desse campo específico do Direito por Kelsen é percebido por como a tentativa de criar um sistema fechado e autônomo gerador de uma “independência” dos constrangimentos e pressões sociais.

Kelsen deixa claro seu corte epistemológico ao afirmar que as relações inter-humanas só interessam a ciência jurídica na medida em estão determinadas nas normas jurídicas. Para ele, “a ciência jurídica procura apreender o seu objeto ‘juridicamente’, isto é, do ponto de vista do Direito” (2009, p. 79). Ferraz Jr. (1980) percebe esse movimento kelseniano como a tentativa de neutralizar valores sociais, dando ao sistema jurídico a imagem de um sistema formalmente objetivo. Com efeito, a Teoria Pura do Direito cria uma verdade objetiva que desautoriza os âmbitos ideológicos da realidade, qualificando-os como não-jurídicos, ou melhor, seleciona ou opta por uma determinada ideologia que é naturalizada por meio de uma suposta cientificidade.

A repercussão da reviravolta linguística sobre a teoria do Direito de Ross e Hart

Antes, contudo, de nos determos no “segundo Wittgenstein” e suas repercussões sobre o pensamento de Ross e Hart, é importante dizer que a mudança no pensamento de Wittgenstein inicia-se no período chamado “*middle Wittgenstein*”. Esse período traça as continuidades e rupturas entre o *Tratado lógico-filosófico* e *As Investigações filosóficas* e já apontam para a virada que seu pensamento e toda a Filosofia assumirão. O evento que marca essa virada, determinando que sua lógica tomasse outro caminho, é o Problema das Cores. Para Silva, “as cores catapultam a lógica tractariana para o mundo e são responsáveis pelo despedaçamento de seu espaço lógico em inúmeros sistemas de proposições” (2011, p. 238), pois na negação de uma cor, por exemplo, exige-se um sistema para rebater as inúmeras opções, não bastando dizer apenas que “a é azul” é o contraditório de “não é o caso de a ser azul”, mas que o azul não é nenhuma outra das cores possíveis, excluindo com a escolha todas as outras possibilidades. Isso, mais à frente, aparece, em

Wittgenstein, como o problema da exclusão das cores. Surgem os graus de exclusão que serão uma opção para os sistemas proposicionais, pois nesses não se podem colapsar todas as figuras de uma contradição. Para Silva,

in this way it makes sense to develop the idea that there is not just one kind of exclusion, but infinite kinds of exclusion, with different degrees or force [...] All the components grouped into a system (or group) are obviously cognates as they excluded components of other groups, but they also are excluded within their own group (Silva, 2013, p. 156-157).

Essa explosão de possibilidades implica, para Wittgenstein, que o significado de uma frase não é apenas o modo como esta pode ser verificada como verdadeira ou não, mas o “seu uso na linguagem” (2009, p. 38). Dessa maneira, o significado de uma palavra não tem relação com o objeto a que se refere (como no *Tractatus*), mas com o seu uso. Para Wittgenstein, importa agora observar como a linguagem funciona, como usamos as palavras, havendo uma íntima relação, se não identidade, entre linguagem e ação. Nesse sentido, explica Oliveira que “a linguagem é considerada uma espécie de ação, de modo que não se pode separar pura e simplesmente a consideração da linguagem da consideração do agir humano ou a consideração do agir não pode mais ignorar a linguagem” (2006, p. 138). A noção de forma lógica, como ensina Moreno (2001), é substituída pela de forma da vida (contextos de ação) e o sentido linguístico, como valor de verdade, expande-se como uso convencional das palavras, daí por quê as convenções de uso passam a permear os próprios valores de verdade dos enunciados.

Ressalte-se, então, que, para Frege e Russel, a linguagem ordinária era imperfeita, daí a importância da lógica que possibilitaria uma linguagem ideal, sendo a vagueza da linguagem ordinária vista como um defeito a ser evitado. O primeiro Wittgenstein – que se aproxima bem mais de Frege e Russel, na aceitação de uma linguagem ideal, revelada pela linguagem ordinária – vê as proposições como sendo ambivalentes, sendo a vagueza uma questão justificável e apenas superficial, pois, segundo Andrade (2008), a linguagem ordinária estava em boa ordem lógica, porque toda proposição expressa uma determinabilidade de sentido, que é a precondição de sua possibilidade de representar o real e ter algum sentido. Contudo, na viragem do segundo Wittgenstein, abandonada a busca pela verdadeira estrutura lógica da linguagem e aceitando investigar a estrutura funcional da linguagem do cotidiano, sua obra começa a refletir a ideia de que a vagueza é uma característica essencial da linguagem, resistindo à exigência dogmática da deter-

minabilidade de sentido, da necessidade de se eliminar dúvidas ou desacordos. Essa segunda viragem propagada por Wittgenstein repercute sobre o pensamento jurídico, fomentando outras teorias que buscam explicar o Direito.

O “segundo Wittgenstein” aponta para uma negação de seu primeiro pensamento, o que permite, por exemplo, Ross adotar as questões da Filosofia da linguagem ordinária para pensar o fenômeno jurídico como fenômeno social, afastando o modelo kelseniano pautado em pressupostos tractarianos de abstração normativa idealizada. Ross, segundo Simon (2012), está voltado para os efeitos empíricos do Ordenamento efetivamente seguidos e encontrados nas decisões dos juízes e tribunais (realismo jurídico) ao passo que Kelsen está preocupado com a estrutura lógica das normas que compõem o Ordenamento. Ross (2000b), nesse sentido, aponta que é ordinário, na Lógica, considerar as proposições como portadoras de um significado verdadeiro ou falso determinado, sem nenhuma ambiguidade, sem se observar as circunstâncias em que se fala. Essas proposições são abstrações e idealizações, não existindo na realidade.

Assim, lastreado em Wittgenstein, Ross assinala que “o significado atribuído a estas formas é claramente convencional. [...] O significado atribuído aos símbolos linguísticos é determinado pelos costumes da comunidade referentes às circunstâncias nas quais se considera adequado emitir certos sons” (2000a, p. 140). É o contexto que mostrará a referência com a qual a palavra é usada em cada caso individual. Para Ross,

[...] se em certos casos duvido se algo é ou não uma mesa, esta dúvida não revela falta de conhecimento acerca da natureza do objeto; nasce simplesmente do fato de que não estou seguro se estará em conformidade com o uso aplicar a palavra mesa para designar o objeto particular. Esta hesitação, por sua vez, resulta do fato de ser possível empregar a palavra dessa maneira em certas expressões e certas circunstâncias, porém não em outras expressões e em outras circunstâncias (2000a, p. 142).

A doutrina do método de Ross compreende que o Direito é linguagem e, como tal, veículo de transmissão de significado, de forma que o conteúdo é condicionado por pressuposições e valorações que envolvem tanto o legislador quanto o julgador. O juiz não é autômato e tem sempre de escolher um significado possível e, para ser útil à sua comunidade, julga com suporte em algum senso de justiça. O Direito não se reduz às leis criadas pela autoridade e a atividade do juiz não se resume à sua aplicação mecânica, já que isso é impossível, pois o fenômeno jurídico é, para Ross, partindo de Wittgenstein, um jogo de

linguagem. Apesar da própria dificuldade de Wittgenstein (2009) conceituar jogo de linguagem, podemos dizer que são as regras estabelecidas por um grupo de falantes que possibilitam a existência e o uso da própria linguagem. Não há uma determinação total das regras, pois essas são criadas conforme a necessidade e nada impede que as alteremos durante seu exercício, daí a indeterminação sempre existir. As regras precisam apenas permitir que o jogo possa ser executado.

Destarte, aqui o significado não é algo fixo, estático, como uma propriedade que emana da palavra, mas algo que é exercido em um contexto e com propósito específico, podendo, portanto, o significado de uma palavra variar em razão desses elementos. A linguagem é pautada na interação social, na *praxis* social. Aprende-se, portanto, a agir agindo, a jogar jogando, sem pensar nas regras que circundam e limitam nossas ações. As regras do jogo de linguagem determinam se o sentido foi compreendido ou se será excluído por ser absurdo, pois o consenso necessário para a comunicação é partilhado com base no mesmo conjunto de paradigmas.

Ross, portanto, baseia-se em jogos de linguagem para estabelecer a relação entre o jogo e as normas do jogo, a fim de explicar o fenômeno jurídico. Para ele, por exemplo, “os fenômenos do xadrez se tornam fenômenos do xadrez exclusivamente quando colocados em relação com as normas do xadrez e vice-versa” (2000a, p. 40). Do mesmo modo, as regras do Direito delimitam o jogo da linguagem jurídica. Para Ross, “o juiz não é motivado exclusivamente pelas normas jurídicas; também o é pelos fins sociais e pelo discernimento teórico das conexões sociais relevantes para atingir aqueles fins” (2000a, p. 43), ou seja, pelas condições concretas.

A Filosofia da linguagem ordinária também dá o suporte à concepção jurídica de Hart (2009), que, assim como Ross, parte do programa wittgensteiniano de elucidação dos usos da linguagem ordinária de acordo com os contextos em que aparece para a compreensão dos fenômenos linguísticos, no caso, relativos ao Direito. O que importa para Hart é a compreensão do jogo de linguagem em que essa palavra funciona e quais as diferenças desse jogo de linguagem com relação a outros jogos determinados pelo ato de seguir regras como instituições sociais. No Direito, nem sempre se consegue saber precisamente como ou qual regra seguir, de modo que as regras do jogo dão apenas a direção, devendo os participantes encontrar como estas funcionam em um contexto específico. Os critérios (regras do jogo) são transmitidos durante a prática, ao fazer parte do modo de vida que reproduz o jogo do Direito, posto que não é necessário para praticar estar ciente de todas as regras.

A discricionariedade judicial é um importante desdobramento da Filosofia da linguagem ordinária no pensamento de Hart. Essa tese se funda, conforme explica Stolz, “na concepção hartiana acerca de textura aberta da linguagem e, em particular, da linguagem jurídica que, em algumas ocasiões, estabelece normas jurídicas que contêm termos genéricos, vagos, controvertidos” (2007, p. 111). A textura aberta da linguagem implica a admissão de que o Direito é parcialmente indeterminado ou incompleto, que leva conseqüentemente ao reconhecimento de que, ante normas imprecisas, o juiz agirá discricionariamente. Esse conceito, segundo Struchiner, foi elaborado por Waismann, pretendendo dizer que os

[...] conceitos empíricos (mas não só os conceitos empíricos) não estão delimitados, de forma *a priori*, em todas as direções possíveis. Os conceitos empíricos não apresentam uma definição exaustiva, ou seja, nenhum conceito se encontra delimitado de forma que não surjam espaços para dúvida sobre o seu significado. [...] Por textura aberta entende-se que a palavra que apresenta essa qualidade não teve seu uso previsto para todas as situações possíveis que poderiam surgir (2001, p. 11, 13).

Hart deixa claro com o uso desse conceito que “todo sistema jurídico deixa em aberto um campo vasto e de grande importância para que os tribunais e outras autoridades possam usar sua discricionariedade no sentido de tornar mais preciosos os padrões inicialmente vagos” (2009, p. 176). O reconhecimento dessa situação conduz Hart diretamente ao problema do decisionismo, pois não há critérios fixos para a interpretação. Todas as características da linguagem estão no Direito, inclusive a vagueza e a polissemia. A linguagem natural em toda a sua ambigüidade e opacidade é utilizada e se utiliza do Direito para a constituição de normas que regem as condutas. Por conseqüência, sempre pode haver dúvidas sobre o que é o direito daquela sociedade e a decisão depende precipuamente do órgão responsável pela aplicação última da regra de reconhecimento. Daí, ser inevitável, para Hart, admitir que o juiz cria o direito, sendo impossível, para o observador externo, identificar o fato de que há apenas uma resposta correta para o caso particular. Sempre existe grande margem de discricionariedade por parte dos magistrados, que só se sustentam com base na confiança que os órgãos do Judiciário gozam na sociedade.

Ross também se manifesta sobre o problema, acentuando que há fatores pragmáticos na administração da justiça que são considerações baseadas numa valoração da razoabilidade prática do resultado apreciado em relação a certas valorações fundamentais pressu-

postas. Para ele, usar a palavra interpretação para designar a atividade integral do juiz que o conduz à decisão, incluindo sua atividade crítica ou pragmática, inspirada por sua concepção dos valores jurídicos, que emergem de atitudes que transcendem o mero respeito pelo texto da lei, é ocultar sua real atividade de fazedor de leis. Para Ross, “a administração da justiça [...], por sua própria natureza, é, indubitavelmente, uma decisão, um ato de vontade” (2000a, p. 166). Há por parte do juiz a realização de um ato ilocucionário.

Essa afirmação nos leva à Teoria dos Atos, de Austin, que analisa algumas questões deixadas em aberto na segunda fase de Wittgenstein, continuando, destarte, o pensamento iniciado por esse². Para Deleuze e Guattari (1995), a teoria de Austin repercute na impossibilidade de conceber a linguagem apenas como um código e fala tão somente como comunicação de informação; na impossibilidade de definir uma Semântica, uma sintaxe ou uma fonética como zona científica independente da Pragmática; e, por fim, na impossibilidade de manter a distinção língua-fala, pois são o sentido e a sintaxe da língua que não se deixam definir independentemente dos atos de fala que ela pressupõe. Em Austin, então, não há mais a dicotomia radical entre linguagem e realidade, a linguagem é o espaço de constituição do sentido da realidade para nós.

Austin, assim, contrapõe-se à teoria tradicional da linguagem e, a fim de criticar o preconceito do monopólio das sentenças declarativas, introduz a distinção entre enunciados constataativos que são os enunciados de fatos, de pura constatação e os performativos que executam uma ação. O pensamento de Austin está próximo do de Wittgenstein, pois situa o sentido no seio do processo comunicativo e em seu uso. Deste modo, os enunciados performativos executam ações convencionais, realizando normas intersubjetivamente estipuladas. Ante, contudo, as dificuldades da distinção entre atos performativos e constataativos, abandona essa problemática e resolve repensá-la, dando origem à Teoria dos Atos de Fala.

O sentido não nasce no interior de uma consciência transcendental, fora da linguagem, mas em meio a regras e convenções em um contexto social determinado. Daí a possibilidade de existir o ato ilocucionário, o perlocucionário e o locucionário como dimensões do mesmo ato de fala. Para Austin, qualquer ato de fala, por mais simples que seja, é uma realidade complexa e

preenhe de muitas dimensões, havendo portanto em um mesmo ato, as dimensões locucionária, ilocucionária e perlocucionária. O ato ilocucionário consiste no fato de que, quando dizemos algo, também fazemos algo (informar, responder, prometer, julgar, anunciar um veredito etc.). A função ilocucionária se realiza na medida em que se executa um ato locucionário.

Afirma Ross que “este uso linguístico responde ao desejo de ocultar a função criadora do juiz (o que Hart trata como decisionismo), preservando a aparência de que ele não passa de um porta-voz da lei” (2000a, p. 169). Não se admite abertamente, portanto, que o juiz deixa, muitas vezes, o texto da lei de lado. Desse modo, as técnicas de interpretação são recursos integrantes do equipamento de todo juiz experimentado para justificar tecnicamente, mediante argumentos interpretativos, a solução jurídica que considera justa ou desejável. A interpretação justifica a decisão que o juiz criou com seu ato de fala. Ross deixa claro que “seria, porém, um erro aceitar os argumentos técnicos como se fossem as razões verdadeiras. Estas devem ser buscadas na consciência jurídica do juiz ou nos interesses defendidos pelo advogado” (2000a, p. 183). Assim, a função dos métodos de interpretação é estabelecer limites à liberdade do juiz na administração da justiça, os quais determinam a área de soluções justificáveis. Ross ressalta que a análise linguística do ato locucionário deve ser feita em níveis crescentes de abstração, indo da análise pragmática da linguagem, passando pela análise semântica da linguagem, até chegar à análise sintática da linguagem.

Considerações finais

Este trabalho buscou explicar, em apertada síntese, a reviravolta linguística e suas consequências no Direito. Pode-se acentuar que o giro para a Linguística foi de estruturas sintáticas abstratas de frases isoladas para o uso da linguagem, texto, conversação etc. e, para a Filosofia e muitas das Ciências Sociais, o giro foi em direção à linguagem em uso, à linguagem empregada pelos verdadeiros usuários em situações sociais reais de interação, em busca da linguagem natural. O giro linguístico repercutiu sobre o objeto de estudo das Ciências Sociais, passando a privilegiar a interação social e as relações de poder aí existentes.

² Ainda que Searle traga discussões importantes sobre a Filosofia da linguagem, por não realizar uma discussão que interesse diretamente a nossa problemática, não será objeto desta pesquisa. Searle é tido como o mais ilustre discípulo ou até mesmo o herdeiro intelectual de Austin. Importante é saber que Austin teve morte prematura e seus escritos foram completados por suas notas de aulas e “organizados” por Searle. Existem críticas à visão, aos cortes e ao sentido que Searle deu à obra de Austin. Veja-se que Rajagopalan (1996, p. 107) agrupa essas críticas em um artigo seu apontando que a aproximação do pensamento de Austin com a Filosofia analítica pode ser um engano se observarmos os textos que foram negligenciados ou totalmente ignorados pela leitura “oficial” de Searle. Esses textos ignorados quase que em sua totalidade se deram fora do âmbito da Filosofia analítica e são tão numerosos quanto os “oficiais”.

Essas viragens retiraram o Direito das amarras do modelo cognitivo/epistemológico baseado na relação sujeito-objeto e na possibilidade de acesso dos intérpretes ao sentido preexistente do texto e às operações mentais inerentes à sua atividade de definição do espírito do texto normativo. Assim, a teoria do Direito, pragmaticamente, impõe compreender, conforme explica Stone, que “a norma entra em contato com os fatos dos casos que se classificam nela justamente na (e em nenhum outro lugar) linguagem da própria norma” (2000, p. 93).

A par, no entanto, da determinante voz da Filosofia da linguagem ordinária do segundo Wittgenstein e de Austin sobre os pilares da Teoria Contemporânea do Direito, percebe-se que a má compreensão desses pressupostos pode levar pesquisadores do Direito a errôneas conclusões e diálogos improváveis entre Kelsen, Ross e Hart. O sincretismo teórico não pode esquecer que esses autores partem de pressupostos filosóficos diversos e que qualquer possível relação tem que levar isso em consideração. Este artigo, mais do que estabelecer as raízes filosóficas das teorias de Kelsen, Ross e Hart, permite apontar, por inferência, os limites dessas teorias jurídicas e a inconsistência de pesquisas que não levam isso em consideração.

A reviravolta linguística também foi determinante para o que hoje se estuda em análise de discurso. Daí, van Dijk assinalar que, em muitos aspectos, o “‘giro linguístico’ [...] poderia, hoje em dia, ser chamado de ‘giro discursivo’ dado o atual e crescente interesse no estudo das formas do uso da linguagem e de conversações e textos, que vem substituindo o estudo do sistema abstrato ou da grandeza de um idioma” (2004, p. 7). Contudo, diante da crescente gama de pesquisas de análise de discurso nas demais áreas das ciências sociais, o Direito caminha a passos curtos no uso dessas metodologias e das teorias correlatas. Assim, a ausência de teorias, dentro do Direito, que utilizem o instrumental desenvolvido sobre o uso da linguagem, de conversações e de textos para analisar as relações assimétricas de poder, do discurso e da ideologia no uso da linguagem jurídica permite dizer que nosso paradigma ainda não sofreu os reflexos da viragem linguística. Há, portanto, um extenso caminho a ser trilhado.

Referências

ANDRADE, J.M.A. de. 2008. Hermenêutica jurídica e a questão da textura aberta. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 103:459-474.

<https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v103i0p458-474>

BOURDIEU, P. 2012. *O poder simbólico*. 16ª ed., Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 311 p.

- COSTA, C. 2002. *Filosofia da linguagem*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 61 p.
- DELEUZE, G.; GUATARRI, F. 1995. *Mil platôs: capitalismo e esquizofrenia*. São Paulo, Ed. 34, 715 p.
- VAN DIJK, T.A. 2004. O giro discursivo. In: L. IÑIGUES (coord.), *Manual de análise do discurso em Ciências Sociais*. 2ª ed., Petrópolis, Vozes, p. 7-13.
- FERRAZ JR., T.S. 1980. *A função da dogmática jurídica*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 219 p.
- FREGE, G. 2009. *Lógica e filosofia da linguagem*. 2ª ed., São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 241 p.
- HART, H.L.A. 2009. *O conceito de direito*. São Paulo, WMF Martins Fontes, 399 p.
- HEGENBERG, L. 1977. *Lógica: o cálculo sentencial*. 2ª ed., São Paulo, EPU, 177 p.
- IMAGUIRE, G.; CÍCERO, A.C.B. 2006. *Lógica: os jogos da razão*. Fortaleza, Edições UFC, 321 p.
- KELSEN, H. 2009. *Teoria pura do direito*. 8ª ed., São Paulo, WMF Martins Fontes, 429 p.
- LOPARIC, Z. 2000. Sobre a ética em Heidegger e Wittgenstein. *Natureza humana*, 2(1):129-144. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-2430200000100005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 12/08/2014.
- LUHMANN, N. 2006. *La sociedad de la sociedad*. Ciudad de México, Herder, 676 p.
- MORENO, A.R. 2001. Wittgenstein e os valores: do solipsismo à intersubjetividade. *Natureza humana*, 3(2):233-288.
- OLIVEIRA, M.A. de. 2006. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 3ª ed., São Paulo, Edições Loyola, 427 p.
- RAJAGOPALAN, K. 1996. O Austin do qual a linguística não tomou conhecimento e a linguística com a qual Austin sonhou. *Cadernos de Estudos Linguísticos*, 30:105-116.
- ROSS, A. 2000a. *Direito e justiça*. Bauru, Edipro, 432 p.
- ROSS, A. 2000b. *Lógica de las normas*. Granada, Editorial Comares, 235 p.
- SILVA, M. 2013. On degrees of exclusion within and among systems. *Argumentos: Revista de Filosofia*, 5(10):151-166.
- SILVA, M. 2011. Wittgenstein, Cores e Sistemas: aspectos lógico-notacionais do colapso do *Tractatus*. *Analytica: Revista de Filosofia*, 15(2):229-264.
- SIMON, H.S. 2012. *Epistemologia e limites da racionalidade jurídica: a ponderação de valores como critério de manutenção paradigmática do normativismo*. Brasília, DF. Tese de Doutorado. Universidade de Brasília, 184 p.
- STOLZ, S. 2007. Um modelo de positivismo jurídico: o pensamento de Herbert Hart. *Revista Direito GV*, 3(1):101-120.
- STONE, M. 2000. Focalizando o Direito: o que a interpretação jurídica não é. In: A. MARMOR (org.), *Direito e interpretação: ensaios de Filosofia do Direito*. São Paulo, Martins Fontes, p. 47-143.
- STRUCHINER, N. 2001. *Uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao Direito*. Rio de Janeiro, RJ. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 102 p.
- TUGENDHAT, E.; WOLF, U. 1996. *Propedêutica lógico-semântica*. Petrópolis, Vozes, 211 p.
- WARAT, L. A. 1995. *O direito e sua linguagem*. 2ª ed., Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 120 p.
- WEEDWOOD, B. 2002. *História concisa da linguística*. São Paulo, Parábola Editorial, 165 p.
- WITTGENSTEIN, L. 2009. *Investigações filosóficas*. 6ª ed., Petrópolis, Vozes, 350 p.
- WITTGENSTEIN, L. 2011. *Tractatus logico-philosophicus*. 3ª ed., São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 152 p.

Submetido: 03/01/2017

Aceito: 17/03/2017