

## LINGUAGEM: FONTE DAS VIRTUDES E DOS DEFEITOS DA DOGMÁTICA JURÍDICA

*Paulo José Leite Farias (\*)*

Introdução. 1. Linguagem: instrumento de comunicação social realizado por meio de símbolos. 2. Características semânticas da linguagem jurídica presentes na dogmática: ambigüidade e vagueza. 3. Instrumentos pragmáticos da linguagem jurídica: argumentação e retórica. 4. Norma jurídica como uma estrutura lingüística. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

### 1. Introdução

A comunicação humana é o instrumento social por excelência, sendo reconhecido que, em sua ausência, são impossíveis fatos sociais de qualquer espécie. Desde a sua aula inaugural em Frankfurt, em 1964, Jürgen Habermas<sup>1</sup>, retrata a idéia mais ou menos explícita de que as condições de possibilidade de uma união intersubjetiva verdadeira de sujeitos emancipados são imanentes à linguagem, isto é, à competência comunicativa dos homens.

Ver na comunicação — que possui tão profundas raízes na pessoa e no ambiente — o ato social por excelência, não pode deixar de contribuir para tornar mais explícitos os laços entre todas as ciências, visto que a linguagem é o instrumento indispensável para indagar sobre os “objetos” das ciências.

Ademais, sendo o Direito: o poder regulamentado, ou seja, o poder exercido por meio de comunicações que recebem uma comunicação de outras comunicações que já atingiram uma eficácia social<sup>2</sup>, seu principal instrumento é, sem dúvida, a linguagem. Conforme assinala Paolo Semama<sup>3</sup>: “Realmente parece que de todo enunciado humano se pode encontrar a função imperativa ou diretiva (qualquer que seja a forma lingüística assumida). Isso significa que a linguagem tem sentido na medida em que influencia o comportamento de quem fala e de quem ouve; que, através dela, o homem tende a exercer um poder ou muitas vezes a conquistá-lo”.

(\*) Procurador Autárquico Federal, Consultor-chefe do INSS, Prof. de Direito Tributário da AEUDF (Associação de Ensino Unificado do DF), mestrando em Direito na UNB.

<sup>1</sup> Siebeneichler, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1989, p. 10.

<sup>2</sup> Semama, Paolo, *Linguagem e Poder*, tradução de Wamberto Hudson Ferreira, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 92.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 5.

Contemporaneamente, as relações básicas entre o direito e a linguagem tornaram-se mais profundas, em face do fenômeno da positivação do direito. Anota Tércio Sampaio Ferraz Jr. que “a dogmática jurídica, na forma em que conhecemos desde o séc. XIX, não existiu sempre, mas resultou de uma complexidade social crescente no Ocidente, que forçou uma complicação na relação de aplicação do direito”.<sup>4</sup>

Assim, só a partir do séc. XIX, o Direito passou a ser marcado pelo fenômeno da positivação, o qual se caracteriza pela importância crescente da legislação escrita em relação à costumeira, pelo aparecimento das grandes codificações e pela idéia de que as normas jurídicas têm validade quando postas por decisões de autoridade competente, por elas podendo ser mudadas no âmbito da mesma competência. Esta idéia representou uma transformação importante no direito ocidental.

Primeiramente, devemos ressaltar que quando se trata de um tema que interliga duas ciências tão amplas: Direito e Linguagem, urge sempre a necessidade de delimitação da abordagem a ser dada ao trabalho. Assim, em tese, o tema em discussão poderia dar destaque ao Direito ou à Linguagem. Optamos por enfatizar os aspectos relevantes da dogmática jurídica diretamente relacionados com o uso da linguagem. Entretanto, para alcançar tal objetivo, devemos adentrar na ciência linguística, possibilitando, mesmo que superficialmente, uma compreensão do que é a linguagem.

Nesse sentido, estudaremos, de forma sintética, as considerações relacionadas à linguagem, principalmente aquelas extraídas da sua dimensão simbólica, na medida em que favorece a distinção entre sua expressão gramatical (sintaxe), seus significados (semântica) e seus usos (pragmática).

Finalmente, abordaremos o valor da linguagem para o Direito, principalmente como forma de exercício de um poder regulamentado que necessita de uma intermediação simbólica, realizada pela linguagem, com vista a atingir determinados objetivos e modificações nos comportamentos das pessoas.

1) Linguagem: instrumento de comunicação social realizado por meio de símbolos.

1.1 - A linguagem e sua importância em termos de comunicação em geral

1.1.1 A convivência social.

Conforme assinala Warat: “A língua não só permite o intercâmbio de informações e de conhecimentos humanos, como também funciona como meio de controle de tais conhecimentos”<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Ferraz Júnior, Tércio Sampaio. “Existe um espaço no saber jurídico atual para uma Teoria Crítica?” in *Crítica do Direito e do Estado*, Carlos Alberto Plastino (organizador), Ed. Gral, 1ª ed., 1984, p. 65.

<sup>5</sup> Warat, Luiz

Alberto, *O Direito e sua linguagem*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris - Editor, p. 37.

Viver em sociedade constitui uma tendência natural do homem, e a convivência social significa uma constante comunicação entre os membros de uma comunidade.

Os indivíduos pertencentes a um mesmo agrupamento social encontram-se sempre em situações de interação, em decorrência dos vários tipos, ou formas, de conduta que adotam.

Etimologicamente, "interação" significa "ação entre", "ação recíproca" ou, melhor explicando, ação que se exerce reciprocamente entre duas pessoas, ou mais.

Do ponto de vista social, podemos entender como interação a ação recíproca, no sentido de comunicação de dois, ou mais, membros de uma comunidade, diante de determinada circunstância. E esta ação recíproca consiste, sempre, na transmissão de mensagens, intencionais ou não, que são captadas pelos demais componentes da situação interativa, os quais, diante das mensagens recebidas, manifestam determinadas reações.

A interação é, no mais das vezes, simbólica, embora possa haver também a interação física, como, por exemplo, a que se realiza por intermédio de gestos. Dela, portanto, sempre decorre a comunicação (transmissão e captação de mensagens), mas isto somente é possível entre indivíduos que tenham um mesmo código de comunicação, produto de uma mesma cultura.

A título de exemplo, é interessante aludir, aqui, a um costume vigente entre os indonésios, apresentado por Eliana Goularte Leão de Faria<sup>6</sup>, segundo o qual o indivíduo (varão) ao contrair matrimônio, serra parcialmente os dentes da frente, em sinal de renúncia à vaidade, de dedicação a uma só mulher, de consciência da responsabilidade assumida etc. Assim sendo, se, entre eles aparece um homem com os dentes serrados, há uma comunicação no sentido de informar que é casado, que não pretende se dedicar a outras mulheres além da esposa e que assumiu maiores responsabilidades etc.

Evidentemente, o mesmo procedimento adotado por um brasileiro teria reflexo semântico totalmente distinto, não havendo nenhuma comunicação efetiva em tal gesto. Da mesma forma, o hábito de vestir trajes escuros após a morte de um ente querido não significará nada se for realizado no Oriente, embora, na cultura ocidental, reflita a reverência pelo falecido.

### 1.1.2 A linguagem como sistema de símbolos.

Toda linguagem é um sistema ou conjunto de símbolos ou signos convencionais, não havendo nenhuma relação necessária entre as palavras e os objetos, circunstâncias, fatos ou acontecimentos em relação aos quais aquelas cumprem múltiplas funções. Por isso diz Saussure que:

<sup>6</sup> Faria, Eliana Goulart Leão de. Artigo: "A linguagem do direito" in *Revista de Direito Pública*, n. 61, janeiro/março de 1982, Editora Revista dos Tribunais, p. 131.

<sup>7</sup> Saussure, Ferdinand de. *Curso de Linguística Geral*, trad. Antonio Chellini e outros, 3ª. Ed., São Paulo, Cultrix, pp. 80-81.

- a) “o signo lingüístico une não uma coisa e uma palavra, mas um conceito (significado) e uma imagem acústica (significante)”;
- b) “O laço que une um significante ao significado é arbitrário”;
- c) “O signo lingüístico é arbitrário”.<sup>7</sup>

Também Pierce<sup>8</sup> entende que “o signo se associa a objetos graças a convenções especiais, tal como se dá com as palavras”, essas convenções, contudo, são acolhidas pela sociedade em forma de regras.

Assim como podemos dizer que todo o Universo é um processo contínuo de intercomunicação (de energia, de processos, de resultados), o ser humano é, por excelência, um ser que testemunha e ativa esta comunicação. A sua essência é, mesmo, a comunicação com todo o Universo, dada a natureza de seu espírito. Portanto, este intercâmbio com tudo e com todos se faz através de símbolos, dos quais a linguagem humana é exemplo dos mais notáveis.

## 1.2 - A semiótica e o estudo da linguagem.

### 1.2.1 A contribuição de Saussure para a ciência da linguagem.

A fase de aplicação de métodos precisos e próprios da ciência Lingüística surge em 1879, com este lingüista suíço que, em sua primeira obra, “Trabalho sobre o Sistema Primitivo das Vogais Indo-Européias”, apresenta nova fórmula de interpretação do vocalismo do indo-europeu primitivo. Este método chamou a atenção de uma plêiade de lingüistas de todas as nacionalidades para o exame das proposições nele contidas. No entanto, a sua obra mais importante, publicada, postumamente, em 1916, chama-se Curso de Lingüística Geral<sup>9</sup>, organizada por Charles Bally e Albert Sechehaye, seus discípulos.

Saussure implantou, na Europa, as bases da lingüística moderna, dando origem ao estruturalismo lingüístico. A palavra “estrutura” não chega a ser mencionada explicitamente no *Curso*, mas a noção de “sistema”, largamente empregada, contém implícito o mesmo significado quando Saussure define “língua” como “um sistema cujos termos são todos solidários e em que o valor de um resulta senão da presença simultânea de outros”.

Esse estudioso da língua mostra que esse sistema, quando utilizado numa situação determinada, possibilita o ato concreto e individual de comunicar-se, e tal ato define-se como fala. Estabelecem-se, assim, dois níveis no estudo da linguagem: um essencial,

<sup>8</sup> Pierce, Charles Sanders. *Semiótica e Filosofia*, trad. Octanny Silveira da Mota e outros, 2ª ed., São Paulo, Cultrix, p. 128.

<sup>9</sup> Essa obra encontra preciosa versão em português de tradução de Antônio Chelini, José Paula Paes e Eydoro Blikstein, tendo sido publicada pela Editara Cultrix de São Paulo com o título de “Curso de Lingüística Geral”.

<sup>10</sup> Trecho extraído da obra “Os Pensadores” – Textos selecionados de Ferdinand de Saussure, Roman Jakobson, Louis Troile Hjelmslev, Noam Chomsky, 2ª edição, São Paulo, Editora Abril Cultural, 1978, p. 7.

explica o próprio Saussure, "*tem por objeto a língua, que é social em sua essência e independente do indivíduo*"; outro, "*secundário, tem por objeto a parte individual da linguagem, isto é, a fala*".<sup>10</sup>

Assim, o objeto da Lingüística passa a ser o estudo da língua enquanto sistema. Saussure passa a preocupar-se com a instituição da Lingüística como ciência autônoma, com objeto e metodologia próprios. Para tal, ressaltou conceitos fundamentais até hoje largamente utilizados pelos estudiosos do fenômeno lingüístico, a saber: significante/significado; língua e linguagem; sincronia/diacronia.

### 1.2.2 A dualidade significante/significado

A língua se constitui numa instituição social, pois é produto que o indivíduo registra passivamente. A fala, no processo de comunicação, ao contrário da língua, é individual, realizada pelo falante para exprimir pensamento, que exterioriza através de combinações concretas dos elementos lingüísticos, dentro das possibilidades oferecidas pelo sistema.

Desde que se afirme o aspecto social da língua, volta-se prontamente, para a aceitação de que ela é um sistema de valores cujos elementos se combinam para fazê-la funcionar.

A língua, portando, para Saussure, é um sistema de signos. O signo lingüístico é uma entidade psíquica formada por dois elementos, conceito e imagem acústica. Estas duas faces, o conceito, denominado, de significado, e a imagem acústica, chamada de significante, estão intimamente ligadas e uma exige a presença da outra.

O signo lingüístico é uma entidade de duas faces (ambas psíquicas), inseparáveis, como o verso e averso de uma folha de papel. Este vínculo de associação não se refere à união de um objeto a um nome, como advertiu Saussure, mas são ambos significado e significante, psíquicos, representados no cérebro.

O signo, por sua vez, é aceito a partir de uma escolha, sendo convencional, isto é, arbitrário. Na teoria de Saussure, o signo tem caráter arbitrário, pois não há razão alguma para que o signo "árvore", por exemplo, seja este e não outro; em outros termos, não existiria nenhum elo específico entre significante e significado. Para Saussure, as onomatopéias existentes não constituem acervo suficientemente rico para destruir a tese da arbitrariedade do signo.

A idéia de arbítrio não implica uma livre escolha do significante por aquele que fala uma determinada língua, mas ele é imotivado, isto é, arbitrário em relação ao significado. Aquele conceito que o grupo lingüístico atribuiu a determinada imagem acústica deve ser respeitado pelo falante, quando utiliza o sistema da língua, qualquer que seja ela. Nada demonstra que a realidade concreta determine a associação significado/significante, daí o signo ter a característica de convencional.

Em resumo, as palavras constituem símbolos que representam a realidade. Esses símbolos têm somente uma relação convencional com os objetos representados; assim a representação não emana de uma conexão causal com o objeto representado. Dessa

relação convencional decorre a dificuldade da definição e delimitação do objeto, razão pela qual, no direito, assim como em qualquer outra ciência que se utilize da linguagem natural, as palavras padecem de uma imprecisão semântica.

### 1.2.3 Língua e fala

Língua e fala estão numa relação de compreensão recíproca: portanto são conceitos próximos, mas distintos. A língua, no dizer de Saussure, não se confunde com a fala. A língua é um produto social, ou seja, um modelo geral e constante que existe na consciência de todos os membros de uma comunidade lingüística determinada. Enquanto a fala é multiforme e pertence ao domínio individual e social ao mesmo tempo, a língua é um todo por si e um princípio de classificação. A fala é uma faculdade intrínseca, enquanto a língua é convencional e adquirida e existe como espécie de contrato estabelecido entre os membros da comunidade. A língua, portanto, além de forma (conjunto de relações necessárias), é caracterizada como sistema que se impõe aos membros de uma coletividade.

Saussure usa o termo "forma" no sentido filosófico de essência, e não no sentido de aparência. Assim, as relações entre os elementos lingüísticos constituem uma forma, enquanto seus elementos se realizam por meio de uma substância (fônica ou gráfica).

A fala é individual, consistindo na utilização concreta da língua, atualizada no momento preciso por um determinado orador. A língua é condição da fala. Nessa reciprocidade, percebe-se que os atos concretos da fala servem à comunicação, enquanto a língua estabelece normas, segundo as quais a fala se rege.

A linguagem é representada pelo binômio língua/fala, aquela como modelo geral e constante para todos os membros da coletividade, enquanto a última é a materialização desse modelo pelos membros da coletividade lingüística.

Como meio de comunicação que é, a linguagem compõe-se de símbolos, que são as palavras, os quais podem ser representados por um simples som (ex.: "é", "sim", "por", "não" etc.) ou pela combinação de vários sons (ex.: "por"- "que", "nor"- "ma", "di"- "rei"- "to" etc.) - no caso da linguagem escrita.

O direito é uma forma de intercomunicação humana, que se processa através de uma linguagem, com o fim de atingir determinados objetivos e modificações nos comportamentos das pessoas. Há, portanto, a ocorrência de um intercâmbio de informações, pelo uso de uma linguagem que não é natural (não espontânea), pelo emprego de termos técnicos onerados de forte sentido específico e contextual.

Por isso, com Saussure, podemos nos referir a uma fala e a uma língua do direito.

A fala do direito é a experiência jurídica enquanto diluída no intercâmbio dos interesses e das práticas sociais. É a realização viva dos conteúdos e valores jurídicos, enquanto se materializam seja de forma positiva (cumprimento das leis), seja de forma negativa (infração das leis). Como formas de expressão, a fala no direito é a que se encontra relacionada com os usos sociais e a dinâmica dos tribunais. Constituem os modelos hermenêuticos, segundo Miguel Reale.

Por outro lado, como a outra face de uma mesma moeda, a língua no direito é a sua normalização. É o mundo dos conceitos, dos esquemas, da petrificação dos verbalismos. Assim, enquanto a fala é a experiência vivida, a língua (ciência do direito) é o momento da constituição de modelos jurídicos, sistêmicos, aqueles referentes ao conhecimento científico do direito.

No entanto, convém assinalar, assim como não existe fala sem sistema lingüístico, igualmente não existe direito vivo ou práxis jurídica, sem uma correspondente ciência do direito.

#### 1.2.4 A mutação lingüística: sincronia / diacronia.

A língua, como vimos, constitui sistema de valores puros e, uma vez que se refere a valores, faz-se necessário que seu estudo tenha em vista as relações de fatos coexistentes em determinada época. Cada elemento se caracteriza por oposição aos demais. E cada signo, em combinação com outros signos, dá origem a novos valores. O indivíduo, quando fala uma determinada língua, não se preocupa em pesquisar a sucessão de fatos no tempo, pois se encontra diante de um estado. As alterações atingem elementos do sistema, mas nunca o sistema em bloco. Assim, estas não devem ser estudadas enquanto um estado, mas fora do sistema, ou seja, no ponto que afetou o elemento do sistema.

Saussure denominou de lingüística sincrônica: o estudo dos princípios fundamentais que presidem à constituição e à organização dos elementos que caracterizam todo o estado da língua, num determinado lapso de tempo.

A Lingüística diacrônica estuda as relações entre estados de língua sucessivos, que se substituem uns aos outros no tempo. Este estudo é feito com relação ao que precedeu ou seguiu um determinado elemento do sistema.

Podemos dizer, portanto, que a Lingüística sincrônica estuda um estado de língua, num determinado lapso de tempo, enquanto a diacrônica se ocupa da evolução dos elementos, fora do sistema, mas que, num determinado momento, interferirão nesse próprio sistema.

Em conclusão, a lingüística sincrônica (estática) é o estudo momentâneo e atual da linguagem; a lingüística diacrônica (evolutiva) estuda as transformações históricas da língua. Para Saussure, o aspecto sincrônico é o mais importante, "porque é a única e verdadeira realidade para o povo que fala".

#### 1.3 A linguagem como fato social fruto de um inconsciente coletivo.

Ao explicar aspectos técnicos da teoria semiótica exposta, não acentuamos suficientemente um princípio ao qual Saussure deu grande peso: o de que, ao analisar a linguagem, estamos analisando fatos sociais, ocupando-nos com o uso social de objetos materiais.

Podemos ver, então, que o lingüista estuda não grandes coleções de seqüências sonoras mas um sistema de convenções sociais. Ele está tentando determinar as unidades e regras de comunicação que formam aquele sistema e tomam possível a comunicação lingüística entre os membros de uma sociedade. É uma das virtudes da teoria exposta, o fato de ter colocado as convenções sociais e os fatos sociais no centro da investigação lingüística mercê da ênfase por ela dada ao problema do signo.

Para entender mais claramente a modernidade de Saussure, devemos abandonar a Lingüística por um momento e colocar o fundador ao lado de seus dois contemporâneos: Émile Durkheim<sup>11</sup>, fundador da sociologia moderna e Sigmund Freud, o fundador da psicologia psicanalítica. Esses três pensadores revolucionaram as Ciências Sociais ao criarem para seu trabalho um novo contexto epistemológico: isto é, conceberam seus objetos de estudo de forma diferente e ofereceram um novo modo de explicação.

O problema inicial de uma ciência é a natureza e condição dos fatos de que se vai ocupar. Este era um problema particularmente agudo no final do século XIX porque as duas linhas principais da herança filosófica do período, o idealismo alemão e o positivismo empírico, encontravam-se num ponto: sua tendência de pensar a sociedade mais como um resultado, um fenômeno secundário ou derivado, do que algo primário. Os positivistas distinguiam uma realidade física objetiva de eventos e de objetos e uma percepção subjetiva individual da realidade. A sociedade não se poderia qualificar como pertencente àquela e, assim, veio a ser tratada como o resultado de sentimentos e ações dos indivíduos. Como escreveu Jeremy Bentham, *"a sociedade é um corpo fictício, a soma dos vários membros que a compõem"*. Na verdade, a suposição de que a sociedade é o resultado de indivíduos agindo cada um de acordo com o seu próprio interesse constitui a própria base do Utilitarismo<sup>12</sup>. E Durkheim, criticando seus antecessores, escreveu que, para eles, *"nada há de real na sociedade a não ser o indivíduo (...). O indivíduo é a única realidade tangível que o observador pode alcançar"*. Para Hegel, por outro lado, as leis, os costumes e o próprio Estado são expressões do Espírito à medida que evolui; assim, devem ser primários. Nenhuma dessas concepções é especialmente propícia ao desenvolvimento das Ciências Sociais.

Saussure, Durkheim e Freud parecem ter reconhecido que semelhante perspectiva põe as coisas de maneira errada. Para o indivíduo, a sociedade é uma realidade primária, não apenas a soma de atividades individuais nem as manifestações contingentes do Espírito; e caso se queira estudar o comportamento humano, deve-se admitir a existência de uma realidade social. O homem não vive simplesmente entre objetos e ações, mas entre objetos e ações dotados de significado; esses significados não podem ser tratados como uma soma de percepções subjetivas. Eles são o próprio conteúdo do mundo. A importância social das ações, os significados dos enunciados não podem ser levemente rejeitados. São fatos sociais. Como Durkheim afirmou repetidamente — e seus dois contemporâneos concordariam com ele —, sua disciplina se baseia na *"realidade objetiva dos fatos sociais"*.

<sup>11</sup> Émile Durkheim, sociólogo francês, um das fundadores da moderna teoria social, introduziu o conceito de solidariedade orgânica essencialmente caracterizada como a capacidade de um sistema integrar os diversos interesses que abriga — uma diferenciação estrutural qualitativa. Por outro lado, relacionou solidariedade com o que denominou consciência coletiva, seja, *"o sistema de crenças e sentimentos"* partilhados pelos membros de uma sociedade e definidor das relações estabelecidas entre eles.

<sup>12</sup> As doutrinas utilitaristas minimizam no Direito um fundamento ético ou moral, nas tempos modernos, o utilitarismo foi retomada, principalmente na filosofia inglesa, por Jeremy Bentham (1748-1832) e J. Stuart Mill (1806-1837).

Em suma, a Sociologia, a Linguística e a Psicologia psicanalítica só são possíveis quando se tomam os significados que estão ligados aos objetos e ações na sociedade vista como uma realidade primária, diferenciando-os, como fatos que devem ser explicados. E desde que os significados são um produto social, a explicação deve ser levada a cabo em termos sociais. É como se Saussure, Freud e Durkheim tivessem perguntado: "O que torna possível a experiência individual? O que habilita os homens a operar com objetos e ações significativos? O que os habilita a comunicar e agir significativamente?" E a resposta que eles postulavam era as instituições sociais, que, embora sejam formadas pelas atividades humanas, são as condições da experiência. Para compreender a experiência individual, cumpre estudar as normas sociais que a tornam possível.

Não é difícil entender por que deveria ser assim. Quando duas pessoas se encontram, podem agir polida ou grosseiramente, e a polidez ou a grosseria de seu comportamento é um fato social e cultural. Mas uma descrição objetiva das ações físicas que realizam não seria uma descrição de fenômeno social porque não levaria em consideração as convenções sociais: são essas convenções que tornam possível ser polido ou grosseiro; elas criam um comportamento, que deve portanto ser descrito em seus termos. Similarmente, fazer um ruído não é em si um fenômeno social, mas pronunciar uma frase o é. O fenômeno social torna-se possível por um sistema de convenções interpessoais: uma linguagem.

Saussure, Freud e Durkheim invertem assim a perspectiva que faz da sociedade o resultado do comportamento individual e insistem em que o comportamento é possibilitado por sistemas sociais coletivos que os indivíduos assimilam, consciente ou inconscientemente. Foi Freud quem tornou claro o quanto todos nós estamos inteiramente implicados na cultura e o quanto a cultura inunda as mais remotas partes da mente individual, tornando possível toda uma série de sentimentos e ações e mesmo o sentido individual de identidade. As ações e os sintomas individuais podem ser interpretados psicanaliticamente porque são o resultado de processos psíquicos comuns, defesas inconscientes ocasionadas por tabus sociais e que levam a tipos particulares de repressão e deslocamento. A comunicação linguística é possível porque assimilamos um sistema de normas coletivas que organiza o mundo e dá significado aos atos verbais. Ou ainda, como argumentou Durkheim, a realidade crucial para o indivíduo não é o ambiente físico mas o meio social, um sistema de regras e normas, de representações coletivas, que torna possível o comportamento social.

Esta perspectiva, por conseguinte, envolve um tipo especial de explicação: explicar uma ação é relacioná-la ao sistema de normas subjacentes que a torna possível. A ação é explicada como uma manifestação de um sistema de representações subjacente. Se isto ainda deve ser considerado como explicação causal varia de um caso para outro. No seu estudo do suicídio, talvez sua mais famosa investigação sociológica, Durkheim<sup>13</sup> alegava oferecer uma explicação causal; mas ele estava identificando as

<sup>13</sup> Em *Le Suicide, fazendo estudo de problemas de personalidade*, Durkheim tentou mostrar que as causas da auto-extermínio têm fundamento em causas sociais, e não individuais. Descreveu três tipos de suicídio: o suicídio egoísta, no qual o indivíduo se afasta do conjunto dos outros

causas dos altos índices de suicídio numa sociedade, não estava explicando por que determinados indivíduos cometem suicídio num determinado momento. Seus suicídios são manifestações do enfraquecimento dos laços sociais, enfraquecimento este resultante de uma configuração particular das normas sociais. As análises psicológicas de Freud são geralmente apresentadas como explicações causais, mas não têm força preditiva (ele não pretende que uma dada seqüência de acontecimentos produzirá necessariamente certas ações ou sintomas) e são talvez mais bem consideradas se as virmos como uma tentativa de relacionar ações a uma economia psíquica subjacente. A Linguística, por outro lado, não pretende a análise causal: não tenta explicar por que um indivíduo enunciou determinada seqüência num determinado momento, mas mostra por que a seqüência tem forma e o significado que apresenta relacionando-a ao sistema da linguagem.

Esses pensadores parecem responsáveis por esse passo decisivo no desenvolvimento das ciências do Homem. Com o internalizar das origens, removendo-as da história temporal, cria-se um novo espaço de explicação que veio a ser chamado inconsciente. Não é que o inconsciente substitua a série histórica; mas precisamente, torna-se o espaço em que se localizam quaisquer antecedentes dotados de função explicativa. A explicação estrutural relaciona as ações a um sistema de normas – as regras de uma linguagem, as representações coletivas de uma sociedade, os mecanismos de uma economia psíquica – e o conceito de inconsciente é uma maneira de explicar como esses sistemas têm força explicativa. É uma maneira de explicar como eles podem ser simultaneamente desconhecidos mas estar efetivamente presentes. Se uma descrição de um sistema lingüístico vale como uma análise de uma linguagem é porque o sistema não é algo dado imediatamente à consciência, mas que supõe estar presente sempre em ação no comportamento que ele estrutura e torna possível.

O inconsciente é o conceito que nos capacita a explicar um fato indubitável: o de que sei uma língua (no sentido de que posso produzir e entender novos enunciados, dizer se uma seqüência é, de fato, uma frase de minha língua, etc.) mas não sei o que sei. Sei uma língua, mas preciso de um lingüista para me explicar precisamente o que é que eu sei. O conceito de inconsciente une e dá sentido a esses dois fatos e abre um espaço de investigação. A lingüística, assim como a Psicologia e a Sociologia de representações coletivas, explicará minhas ações expondo em detalhes o conhecimento implícito que eu mesmo não trouxe à consciência.

#### 1.4 - A semiótica e o estudo do signo sob o aspecto sintático, semântico e pragmático.

A semiótica é a teoria dos sinais (signos), ou dos sistemas de sinais utilizados na comunicação.

Do ponto de vista da semiótica, podem ser analiticamente abordados todos os fenômenos da comunicação, que são sempre significativos, como, por exemplo, a produção de sons musicais, as obras de arte, a gesticulação, o uso de certas vestimentas,

---

*seres humanos; o suicídio anônimo, originário, por parte do suicida, da crença de que todo um mundo social, com seus valores, normas e regras, desmorona-se em torno de si; o suicídio altruísta, por extrema lealdade a dada causa.*

etc., e cuja emissão e compreensão é regulada por uma codificação semioticamente teorizável.

Todos os sistemas de signos passíveis de análise semiótica são interpretados por intermédio da lingüística, parte da semiótica que tem por objeto o estudo dos signos verbais da linguagem natural.

A semiótica, enquanto moderna teoria da linguagem, estuda os símbolos lingüísticos sob três perspectivas básicas: sintática, semântica e pragmática.

Sob o aspecto sintático (sintaxe) investigam-se os símbolos lingüísticos formalmente considerados, quer em si mesmos, ou nas relações entre si. Por exemplo, na frase: "A cadeira é de metal", do ponto de vista da sintaxe interessa identificar morfologicamente cada palavra ("a" é um artigo; "cadeira" é um substantivo; "é" é um verbo etc.). Além disso, é nesse contexto que se coloca a gramática, enquanto regras formais a serem observadas na fala.

Portanto, a sintaxe é a parte da semiótica que estuda a relação dos signos entre si, deixando de lado o seu significado e o seu relacionamento com as pessoas que se utilizam deles. É a teoria que estuda a construção da linguagem, tendo em vista, sempre, um conjunto de signos e um conjunto de regras para a colocação destes no texto lingüístico.

Assim sendo, é por intermédio da interpretação sintática de um texto, uma oração, ou uma frase, que se pode verificar se os mesmos têm, ou não, sentido.

Sob o aspecto semântico, as palavras (termos ou expressões lingüísticas) são consideradas em sua dimensão de referência à realidade; busca-se, assim, o sentido ou significado dos símbolos. Ou seja, investiga-se a parcela da realidade representada pelas palavras. É nesse contexto que o termo "cadeira" significa determinado objeto plano, normalmente com quatro apoios, a certa altura do chão etc. Semântica é, pois, a parte da semiótica que estuda a relação dos signos com os objetos da realidade que pretendem designar. É o estudo do significado das palavras, frases ou orações.

Sob o aspecto pragmático, por fim interessam os efeitos interacionais que o uso da linguagem produz entre os membros de uma comunidade lingüística; vale dizer, estudam-se as relações sociais que se instauram por meio do uso concreto da linguagem. Logo, a pragmática é a parte da semiótica que estuda a relação dos signos com os seus usuários (emissor e receptor). Tem ela, por objeto, o estudo do aspecto subjetivo da comunicação, já que envolve um enfoque no sentido de "intenção/reação" por parte dos participantes do discurso.

A pragmática estuda o discurso de acordo com a ideologia de quem fala e, conseqüentemente, com a maneira pela qual é recebido, ou captado, por quem ouve (reação).

A análise pragmática é irrelevante para os discursos científicos, que se apóiam exclusivamente em bases sintáticas ou semânticas, mas é fundamentalmente importante para os discursos normativos, nos quais deve haver coincidência significativa e ideológica.

A interpretação das normas jurídicas deve ser calcada, sobretudo, em esteios pragmáticos, sem que, ao fazer esta assertiva, estejamos pretendendo afirmar que não de-

vem ser considerados, também, os aspectos sintáticos e semânticos dos textos legais que, embora em menor grau, são necessários para um atendimento global dos discursos normativos.

Quanto à pragmática, por exemplo, o discurso normativo (no caso, o texto transcrito) deve ser considerado de um ângulo subjetivo, ou seja, deverá ser verificada qual a intenção do emissor da norma (legislador) e, também, qual a reação que a prescrição normativa poderá provocar nos receptores da sua mensagem (partes atingidas pelo mandamento legal).

As considerações mais interessantes sobre a linguagem natural e a ciência jurídica estão referidas nas dimensões semântica e pragmática, que, por esse motivo serão um pouco mais detalhadas a seguir.

2) Características semânticas da linguagem jurídica presentes na dogmática: ambigüidade e vagueza.

### 2.1 Denotação e conotação.

Semanticamente, o significado das palavras abrange dois aspectos: a denotação e a conotação.

A denotação ou extensão diz respeito ao conjunto de objetos aos quais se aplica uma mesma palavra (termo ou expressão). Assim "Brasil", "Argentina" e "Alemanha" são partes da extensão ou denotação do termo "cidade".

A conotação ou intensão, por outro lado, expressa as propriedades em função das quais aplicam-se a um conjunto de objetos a mesma palavra. Por exemplo, a expressão "mulher casada" apresenta como conotação ou intensão as propriedades seguintes: ser humano, de sexo feminino, que possui um marido etc.

Deste modo, cabe distinguir, em termos de classe, dois aspectos: o intensional e o extensional. Pode-se dizer que, sob um certo ângulo, os exemplares, as coisas ou objetos, aos quais se pode corretamente aplicar um rótulo, constituem o "significado" do termo. É seu significado referencial chamado tradicionalmente: significado denotativo ou extensional. E também pode-se dizer que as propriedades em função das quais se constitui a classe em questão delimitam o significado do termo. É seu significado conotativo ou intensional.

### 2.2 Vagueza e ambigüidade.

Nem todos os termos de uma linguagem natural (palavras ou expressões) apresentam uma denotação ou uma conotação precisas, sendo possível encontrar nas línguas naturais imprecisões de caráter conotativo ou denotativo.

As imprecisões conotativas são denominadas ambigüidades. A ambigüidade se verifica quando não é possível desde logo precisar quais são as propriedades em função das quais um termo deve ser aplicado a um determinado conjunto de objetos. Por exemplo, a palavra "manga". Sem que seja explicitado o contexto em que termo "man-

ga" é usado concretamente, não é possível de antemão saber-se se o mesmo refere-se à fruta produzida pela mangueira ou a uma das partes que compõem um camisa, blusa, vestido ou outras roupas. Nestes casos, estamos diante de ambigüidades lingüísticas, porquanto um determinado termo se aplica a duas ou mais classes de objetos diferentes.

Por outro lado, as imprecisões denotativas denominam-se vaguezas. A vagueza se verifica quando ocorre dúvida acerca da inclusão ou não de um ou mais objetos dentro da classe de objetos aos quais um determinado termo se aplica. Ou, ainda, quando ocorre incerteza sobre quais são os objetos que integram a denotação de uma palavra ou expressão lingüística. A vagueza ocorre, na prática, quando as condições de aplicabilidade ou critérios mediante os quais se pretendem explicar os significados dos termos gerais de linguagem natural não permitem identificar se determinado objeto é abrangido ou não pela extensão de um determinado termo.

Desse modo, diz-se que a *lei é ambígua*, ou há ambigüidade, quando, por defeito ou falta de clareza de sua redação, se possa ter dúvida em relação a seu verdadeiro sentido, ou possa ser este interpretado de diferentes maneiras, em razão da falta de um contexto que defina univocalmente o seu sentido.

A *ambigüidade* difere da *obscuridade*. A ambigüidade se interpreta e assim se tem o sentido das palavras, em confronto com o espírito geral de disposições análogas ou do conjunto das disposições contratuais. A obscuridade indica falta de clareza. E o juiz a remove, suprindo a deficiência, também procurando encontrar o seu sentido racional, que as palavras não mostram, e que, no entanto, deve estar contido nelas.

Pelo sistema de nosso Cód. Civil (Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-lei nº 4.657/42, art. 4º) não cabe ao juiz eximir-se de proferir sentenças ou despachos, sob alegação de *ambigüidade ou vagueza da lei*; a indeclinabilidade faz com que o juiz sempre decida.

Em tal caso lhe cabe, investigando ou analisando o sentido das palavras (interpretação gramatical), tendo em vista o conjunto de demais regras análogas à matéria, concretizar o texto no exato sentido do problema que lhe é posto.

### 2.3 A dificuldade de comunicação do discurso jurídico, em razão da especificidade da linguagem jurídica.

Num estudo sobre ação dos tribunais de uma grande metrópole norte-americana em processos penais envolvendo jovens delinqüentes oriundos de minorias étnicas, D. SWETT chegou à conclusão de que, apesar de o processo ser falado em inglês e de todos os participantes fazerem uso (superficial) do mesmo vocabulário, os postulados culturais e os códigos sócio-lingüísticos eram de tal modo distintos que as mensagens se tornavam reciprocamente ininteligíveis, a ponto de os réus, no final, não saberem sequer se tinham sido condenados ou absolvidos. A propósito do caso *The People versus Young Beartracks*, D. SWETT comenta "... *though all participants in this trial were ostensibly speaking English they were using two different vocabularies with two different sets of meanings. Witness did not understand or share the meanings of*

*the vocabulary used by the professionals in the courtroom culture, and neither these gentlemen nor the jury understood nor shared the meanings of these gentlemen nor the jury understood nor shared the meanings of the vocabulary used by the witnesses*" ("Cultural Bias in the American Legal System", *Law and Society Review* 4 (1969), 98).

A homogeneidade da linguagem jurídica não pode ser presumida, sobretudo no que respeita ao emissor privilegiado, o juiz. Na variação interna da linguagem judicial, influem não só a própria estratificação interna da função judicial como sobretudo o fato do discurso judicial ser de todos os discursos jurídicos aquele em que é mais imediata a tensão entre participantes profissionalizados (Juiz, Ministério Público, advogados das partes, funcionários da justiça) e não profissionalizados (as partes, as testemunhas, o júri, o público). Nos estratos mais elevados da especialização funcional, o discurso original tende a reduzir-se ao círculo profissional, sendo distribuído aos não profissionais um outro discurso, em função da necessidade de "tradução" do discurso originário, o qual não é compreendido pelo leigo.

Dadas as elaboradas etiquetas lingüísticas e convenções estilísticas de que se rodeia, a linguagem jurídica oficial transforma-se numa quase linguagem secreta e, como facilmente se depreende nas linguagens secretas, o domínio da linguagem secreta mostra-se muitas vezes mais importante do que o próprio conteúdo da linguagem.

Assim, a profissionalização da linguagem jurídica é um reflexo (e também um indicador) da profissionalização das funções jurídicas em geral e, como tal, é um fenómeno com implicações sociológicas que transcendem em muito as que lhe são tradicionalmente atribuídas na filosofia da linguagem<sup>14</sup>.

Foi o *Tractatus Logicophilosophicus* (Tratado LógicoFilosófico) de Ludwig Wittgenstein, que se tornou a obra clássica da problemática de relacionar a Lógica Moderna ao mundo cognoscível. Para Wittgenstein, a toda proposição atômica verdadeira ou falsa (dentro dos quadros da Lógica Elementar Comum) corresponde um fato possível. Para esse consagrado autor: o mundo é teoricamente cognoscível só mediante a linguagem. Portanto, toda filosofia é "*crítica da linguagem*" e "*os limites da minha linguagem denotam os limites do meu mundo*".

Desenvolvendo seus estudos sobre a problemática da linguagem, esse consagrado autor ensina que um mesmo termo pode significar algo completamente distinto, conforme o contexto em que é usado. Assim, as palavras expressam uma realidade normativa e factual. Portanto, a linguagem dos enunciados normativos - quer dizer, dos

<sup>14</sup> A Filosofia Analítica, ramos dos mais importantes para a filosofia da linguagem, fundamenta-se principalmente em Bertrand Russell. Em *Principia Mathematica*, junto com Alfred North Whitehead, formulou um sistema lógico-matemático que chegou a ser considerado como quadro único e critério necessário de todo pensamento rigoroso. Russell estendeu certas técnicas que se mostraram úteis, juntando a Lógica e a Matemática em um só sistema unificado, de tal modo que fossem aplicáveis a conceitos e proposições não lógico-matemáticos. Mas tornou-se evidente que a técnica desenvolvida pelo método de construções lógicas e a aparelhagem de *Principia Mathematica* eram insuficientes para a execução detalhada da programa empirista proposto por Russell, pois propriedades disposicionais, tais como "áspero" ou "magnético" por exemplo, resistiram à sistemática de redução.

enunciados sobre o mundo das normas - tem de considerar-se, apoiando-nos aqui pontualmente na filosofia de Wittgenstein, como um <<jogo de linguagem>> particular. O significado de uma palavra, diz-nos Wittgenstein, não se lhe cola como uma propriedade estável, mas resulta em cada caso do seu uso em um determinado <<jogo de linguagem>>. Disso conclui que a imprecisão lingüística ocorre também, de forma subjetiva, para aqueles não iniciados na cultura jurídica.

Essa especificidade semântica das palavras utilizadas nas ciências, tal qual a que ocorre na dogmática, expressa a dificuldade do discurso jurídico para os não-profissionais dessa Ciência, o que acarreta dificuldades na comunicação do real significado da mensagem enviada. Essa circunstância, por outro lado, cria a necessidade de tradução da linguagem jurídica, fazendo muitas vezes que o conteúdo originário seja desvirtuado na busca da inteligibilidade.

### 3) Instrumentos pragmáticos da linguagem jurídica: argumentação e retórica.

#### 3.1 Relevância do pragmatismo no discurso jurídico.

A validade do pensamento pode estar comprometida numa forma lingüística defeituosa ou pouco transparente. Daí a possibilidade de uma abordagem pragmática para as ciências sociais, uma vez que nessa área do conhecimento se afiguram claras as deficiências semânticas da linguagem. Eis por que a lógica moderna deve ter um raio de abrangência muito maior que a clássica, justificando-se, pois a criação de uma lógica própria para o trato das ciências sociais, que ressalte o acentuado conteúdo pragmático da linguagem jurídica; logo torna-se fundamental afirmar que, diante de textos normativos denotativamente imprecisos (vagos) torna-se necessário o recurso à argumentação, enquanto raciocínio que visa à aplicação das normas jurídicas aos casos concretos.

Nesse sentido, o processo argumentativo não tem como ponto de partida evidências (Juízos de realidade), mas sim juízos de valor, que são resgatados por meio das normas jurídicas. A argumentação no direito pressupõe a articulação de um discurso com vistas a persuadir o órgão responsável pela decisão, ou ainda o órgão responsável por eventual revisão da decisão a aderir à interpretação que se quer ter como vinculante para o caso concreto (conflito social que exige decisão jurídica).

Segundo Aristóteles, há argumentações rigorosas, lógicas, estabelecidas a partir de princípios indubitáveis, evidentes, e há argumentações dialéticas, imprecisas, elaboradas a partir de meras opiniões e princípios dubitativos.

Se no primeiro caso fica fácil obter o convencimento dos destinatários da comunicação, o mesmo não ocorre com os últimos, que necessitarão de artifícios e estratégias para se impor. É aí que ressalta a importância da retórica, como arte de persuadir e convencer os ouvintes. Para Santo Isidoro de Sevilha, a retórica é a *"ciência do bem falar nos assuntos civis, para persuadir o ouvinte de coisas justas e boas, com abundância de eloquência"*.

Ora, o direito, em toda a sua complexa realidade, consiste justamente numa tarefa de convencer e persuadir a respeito de certas situações, o que o torna eminentemente argumentativo e hermenêutico.

Há que se ressaltar os aspectos pragmáticos da linguagem jurídica neste particular, em virtude de que os discursos que intentam fazer prevalecer uma determinada interpretação das normas jurídicas possuem apenas um uso ou função informativos (enquanto meras descrições das normas jurídicas), mas surgem como explicitamente diretivos e expressivos, porquanto destinados a influir na decisão a ser tomada pelo órgão competente e também porque envolvem não apenas aspectos racionais, mas também emotivos (face à carga emocional dos termos e expressões invocados em sustentação a uma determinada interpretação).

A retórica assume, nesse contexto, papel primordial, enquanto processo argumentativo que, ao articular discursivamente valores, tem por objetivo a persuasão dos destinatários da decisão jurídica quanto à razoabilidade da interpretação prevalecente<sup>15</sup>.

A fundamentação das decisões judiciais expressa-se através de discursos retóricos, enquanto processos argumentativos que, ao articular valores, visam a persuadir as partes e os órgãos responsáveis por eventual revisão dessa decisão da razoabilidade da interpretação esposada pelo órgão prolator da mesma. Põe-se em relevância, deste modo, que além das peças e das sustentações orais produzidas pelas partes do processo, também os atos decisórios do Poder Judiciário apresentam, nesse contexto, um conteúdo eminentemente retórico.

### 3.2 O conteúdo pragmático da linguagem jurídica expresso pelo pensamento tópico.

Em seu livro *Tópica y Jurisprudência*, Theodor Viehweg<sup>16</sup> analisa o pensamento dogmático que tem predominado no direito através dos séculos e procura demonstrar o caráter do discurso de que se utilizam os juristas, notadamente nas práticas judiciais, ressaltando o caráter aporético da jurisprudência (conflito entre opiniões).

Desde logo, cumpre observar que, diferentemente dos sistematizadores dos quais Kelsen é o exemplo mais típico, Viehweg não criou nem propôs um novo tipo de discurso para o direito, mas detectou-o ao analisar as produções jurídicas onde tal discurso se encontra latente ou implícito. O método tópico-retórico não foi, pois, criado por Viehweg, mas reencontrado e difundido pelo pensador alemão.

A tópica é muito antiga e teve opositores como Sócrates e Platão que a consideraram como uma condenável arte de disputar pertencente ao domínio dos retóricos e sofistas. Aristóteles, que lhe deu nome de "Topika", reservou para a filosofia o discurso apolítico e para a tópica, o discurso dialético, significando com isso que aquela se

<sup>15</sup> A primazia da retórica para o raciocínio jurídico é assinalada por Chaim Perelman em sua obra *La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, Editorial Civitas, Madrid, 1988.

<sup>16</sup> Viehweg, Theodor. *Tópica e jurisprudência*, trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr., Brasília, Imprensa Federal, 1979. (Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo).

ocupa do verdadeiro, enquanto que esta, do meramente opinável. O pensador grego chegou a projetar um catálogo de tópicos universais para todos os problemas pensáveis e Cícero utilizou conscientemente o discurso tópico-retórico.

Sinteticamente, a tópica é uma técnica de pensamento que se orienta a partir do problema que se quer solucionar. Opõe-se ao pensamento sistemático que se orienta a partir de um paradigma geral. Segundo o pensamento tópico, o que releva é a solução do problema, não importando a qual ou a quais sistemas tenha de recorrer-se para isso - é uma busca de caminhos para uma aporia. Segundo pensamento sistemático, o que importa é a fidelidade ao sistema: se determinado problema não encontra solução dentro do sistema utilizado, é porque se trata de um problema insolúvel. Para o pensamento tópico, pelo contrário, não existe problema insolúvel.

A técnica do pensamento problemático, portanto, não parte do ponto de vista geral para resolver o caso particular, mas, pelo contrário, põe o problema particular no primeiro plano de atenção e, sem jamais perdê-lo de vista, faz incursões aos diversos sistemas existentes em busca de pontos de vista que lhe sejam pertinentes. Esses pontos de vista são os *topoi* ou tópicos, lugares-comuns revelados pela experiência bem sucedida. Isolados, não têm os tópicos nenhuma relação entre si. O que os relaciona e atrai são os dados do problema e o que os elege ou rejeita é a solução que se pretenda dar ao problema.

Segundo Viehweg, existem tópicos universais e tópicos somente aplicáveis a determinado ramo do saber.

A verdade é que os tópicos encontram-se em todos os ramos do conhecimento, não apenas na chamadas ciências humanas mas até mesmo em algumas das chamadas ciências exatas. O próprio legislador por vezes os recolhe, dando-lhes *status* de lei. Os tópicos nada mais são que opiniões acreditadas que, por seu poder retórico, dispensam verificação ou demonstração. Eles nada têm a ver com a verdade (tomada esta palavra com seu usual sentido absolutista), mas sim com a verossimilhança. As conclusões que se obtêm, quando se tem tópicos como premissas, não são lógicas mas dialéticas. Portanto, a tópica é uma prática de argumentação.

Com base na leitura da obra de Viehweg e Aristóteles, identificam-se, pois, cinco passos a serem seguidos pelo operador jurídico com vistas a convencer sua platéia (aspecto pragmático da linguagem):

1º passo: a determinação do problema, ou seja, a identificação e delimitação do caso com todas as suas circunstâncias;

2º passo: o inventário dos tópicos pertinentes ao caso;

3º passo: a seleção dos tópicos prós e contras agrupando-os segundo as soluções possíveis para o caso;

4º passo: a montagem da argumentação, exaltando os tópicos prós e desqualificando (refutando ou omitindo) os tópicos contras em relação à solução eleita pelo intérprete;

5º passo: a síntese da conclusão julgada justa.

### 3.3 O pragmatismo da linguagem jurídica expresso por uma teoria da argumentação jurídica.

Já se afirmou, anteriormente, que um dos objetivos básicos da ciência jurídica retrata seu conteúdo teleológico, alcançado mediante a persuasão<sup>17</sup>. Assim, ao se elaborar uma norma concreta, por meio de uma sentença, o juiz tem a obrigação de atingir os seus leitores imediatos (os advogados) e os mediatos (as partes). Logo, a tentativa de atingir os "leitores", tornando a sentença uma comunicação científica e compreensível, é meta que não pode ser subestimada por quem se propõe a redigir um trabalho dessa natureza.

O meio de se comunicar com o público é através da palavra escrita. Basta considerarmos este dado para avaliarmos a importância da linguagem jurídica no convencimento dos operadores jurídicos. Ademais, autores como o constitucionalista americano Lief Carter indicam que a bondade (retidão, correção) de qualquer decisão judicial depende das características da fundamentação que foi dada pela Corte para aquela decisão e não da sua parte dispositiva.<sup>18</sup>

A Ciência, como forma de saber visa explicar e prever os fenômenos que antecedem ou podem manifestar-se. Dado, então, um fenômeno, ou fato problema, procura-se justificá-lo, explicá-lo. Essa justificação é dada em forma de um raciocínio, através do qual chegamos a uma afirmação (conclusão) a partir de outras afirmações (premissas). Quando esse raciocínio é expresso numa linguagem, temos o argumento.

Em verdade, a tese jurídica exposta em uma lei aprovada no parlamento ou em uma sentença judicial que dirima uma controvérsia, é um conjunto de argumentos tendentes a provar uma teoria. De premissa em premissa, de enunciado em enunciado, vai-se conduzindo o leitor a uma conclusão desejada.

Atualmente, a importância da argumentação no mundo jurídico tem sido cada vez mais realçada e não são poucos os autores<sup>19</sup> que se têm ocupado da matéria.

Na terceira parte do tratado da argumentação, Perelman e Tyteca<sup>20</sup> analisam quase uma centena de técnicas de argumentação comprovando a enormidade de recursos aos quais pode recorrer quem pretende sustentar uma tese. Vai longe a época em que as técnicas da oposição e da progressão eram as mais utilizadas no trabalho científico.

Embora arrolando a variedade de argumentos disponíveis, Perelman reconhece que o desejo de influenciar, de querer persuadir, de ganhar a adesão de um grande

<sup>17</sup> Segundo Ilhering, tudo o que brota sobre o solo do direito nasceu através de sua finalidade e em função desta, de sorte que todo o direito outra coisa não é senão uma criação teleológica in "A Finalidade do Direito", trad. José Antônio Faria Correa, Rio de Janeiro, Editora Rio, p. 236. <sup>18</sup> Carter, Lief H. Derecho Constitucional Contemporâneo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 283. <sup>19</sup> Dentre outros não poderiam deixar de ser citados o alemão Robert Alexy com sua obra "Teoria de la argumentación jurídica", tradução de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionais, Madrid, 1989; e o consagrado Chaim Perelman com sua obra "La logica jurídica y la nueva retorica", Ed. Civitas, Madrid, 1979. <sup>20</sup> Perelman, Ch. E Obrechts-Tyteca. Traité de l'argumentacion, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1976.

público, não é fácil. Entretanto, tal colocação não nos parece válida, uma vez que a civilização moderna não tem favorecido a "livre circulação de idéias", que só se apresenta em alguns países privilegiados. Desde o lar, passando pela escola, até a vida profissional, o homem é constantemente treinado a ouvir e cumprir ordens, sendo mínimas as ocasiões em que ele se faz ouvir.

Assim, há uma predisposição à aceitação de uma tese, desde que estruturada. Isso acontece especialmente em uma ciência dogmática que pressupõe algumas crenças aceitas pelo senso comum teórico dos juristas como verdade, independentemente de qualquer discussão ou prova. Autores como o professor Luís Fernando Coelho<sup>21</sup> as chamam de pressupostos ideológicos, porque foram construídas ao longo da história do Direito pela ideologia, inculcadas no inconsciente coletivo e assimiladas pelo senso comum teórico dos juristas.

#### 4) Norma jurídica como uma estrutura lingüística.

##### 4.1 Norma jurídica - origem e amplitude de seu conceito.

A gênese da norma jurídica está intimamente ligada à idéia do homem em sociedade. Em todos os grupos sociais dos quais o homem faz parte existem normas disciplinadoras do comportamento de seus membros.

O fundamento básico das normas jurídicas está na própria essência humana de viver em sociedade. Esta mesma sociedade dispõe sobre a conduta do homem. Da mesma forma, seu fundamento encontra-se, também, na necessidade da sociedade se organizar, donde se pode concluir que não há sociedade sem normas jurídicas.

É fato que a vida em sociedade há que ser regida por normas jurídicas para a sua própria subsistência.

A norma jurídica, em última análise, tem por objeto a descrição de condutas que servirão de parâmetro ao comportamento do homem, limitando liberdades, no sentido de garantir a ordem social, princípio chave norteador de todas as sociedades.

Segundo o entendimento de Rudolf Von Ihering : *"a norma jurídica é o instrumento elaborado pelos homens para lograr aquele fim consistente na produção da conduta desejada"*. Sob o mesmo diapasão, para Celso Lafer a norma jurídica decorre de um ato decisório no entendimento de que *"no Estado Contemporâneo, a gênese das normas se prende a um complexo processo decisório, por meio do qual as instituições políticas, no exercício de uma função hierárquica de gestão da sociedade, convertem preferências e aspirações de grupos ou indivíduos em decisões públicas"*<sup>22</sup>.

A colocação deste doutrinador é bastante propícia a ensejar-nos um raciocínio não apenas político, mas jurídico acima de tudo, pois ao se constituir em ato decisório, o nascimento da norma jurídica passa por uma série de opções, acredito que todas devidamente avaliadas e refletidas, no sentido de optar-se por aquela que melhor con-

<sup>21</sup>Coelho, Luís Fernando. *Introdução à crítica do direito*, Curitiba, HDV, 1983.

<sup>22</sup>

LAFER, Celso. *Prefaciando obra de José Eduardo Faria. Poder e Legitimidade*, São Paulo, Ed. Perspectiva, 1978, p. 10

figure as necessidades de seus destinatários. Desta forma, eleva-se um fato, até então eminentemente político, ao patamar jurídico.

Hannah Arendt, por sua vez, complementa esta idéia dizendo que: “*esse poder político não é exercido só pelo Estado, mas por associações menores, que nele se encontram: igrejas, sindicatos, clubes, organizações profissionais, culturais etc. Nas sociedades rudimentares ou primitivas a direção governamental era exercida pelos hábitos, crenças, superstições, e não por um governo propriamente dito*”<sup>23</sup>.

Esta posição de Hannah Arendt se dá a partir de uma perspectiva menos jurídica e mais social da questão da conceituação, ou melhor, da proliferação das normas jurídicas, tendo em vista o local e formas de seu surgimento.

Há, ainda a visão mais ampla defendida por Karl Larenz na qual “*uma regra jurídica pode estar expressada numa lei, pode resultar do denominado Direito consuetudinário ou de conseqüências implícitas do Direito vigente, ou de concretizações dos princípios jurídicos, tal como estas são constantemente efetuadas pelos tribunais*”<sup>24</sup>.

Para Larenz as normas jurídicas devem ser consideradas como um todo, ou seja, não somente aquelas que prevêm condutas ao cidadão comum, mas aquelas que prescrevem o comportamento decisório dos tribunais e órgãos administrativos; e por que não dizer, a própria decisão judiciária ou a administrativa consiste em regra jurídica, já que vincula as partes envolvidas.

#### 4.2 Norma jurídica - teorias.

Partindo-se da premissa de que a sociedade fornece o material e o ideário formador da norma jurídica o papel do Poder Legislativo é importante, na medida em que, ao “concretizar” a norma jurídica, ou melhor, ao torná-la uniforme, o faz no sentido de dar a ela coerência, obediência e adequação ao Sistema.

Ao longo da história foram diversas as perspectivas de observação e tentativas de elaboração de uma teoria da norma jurídica, das quais destacamos três como principais:

Norma jurídica como comando de agir;

Norma jurídica como juízo hipotético;

Norma como proposição lingüística.

##### 4.2.1 Norma jurídica como comando de agir.

Para aqueles que admitem o monopólio estatal da norma jurídica, chegar-se-ia à conclusão de que a norma é, única e exclusivamente, um comando imposto de cima

<sup>23</sup> ARENDT, Hannah. Crises da República, São Paulo, Ed. Perspectiva, 1973, p. 93-156

<sup>24</sup> LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito, 2 ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 297.

para baixo, onde a autoridade produtora submete toda a sociedade. Trata-se da perfeita descrição do exercício de poder de império do Estado sobre seus "subordinados", e que ainda no seu bojo expressa, necessariamente, uma sanção oposta àqueles que a não cumpriram.

Tal concepção nos parece frágil, na medida em que não podemos esquecer que existem normas que somente dispõem sobre condutas, cabendo aos indivíduos seguir suas disposições ou não as utilizar, não havendo assim qualquer obrigatoriedade de conduta. Nesse tipo de norma não há subordinação entre as partes e sim equilíbrio e igualdade<sup>25</sup>.

Outro elemento que vem corroborar a fragilidade desta teoria se deve ao fato de que existem normas jurídicas que não possuem uma sanção expressa no seu conteúdo, mas, mesmo assim, não perdem sua natureza ontológica.

#### 4.2.2 Norma jurídica como juízo hipotético.

O normativismo de Hans Kelsen trouxe uma nova compreensão acerca da norma jurídica, repensando a teoria que a considerava, unicamente, como comando imperativo, dando a ela uma nova dimensão, que seria a expressão de um juízo hipotético.

Para este jusfilósofo vienense, o juízo hipotético consistiria na redução a uma fórmula intelectual daquilo que a vontade determinou como exigível. Logo, como acentua Machado Neto<sup>26</sup>, a realidade do direito está nessa fórmula intelectual e não na matéria criada pela vontade.

Tal juízo hipotético, sintetizado a partir do "dever ser", se traduz na chamada norma primária de Kelsen expressa por meio da sentença: "Se A é, B deve ser".

Assim, há um elo de ligação (fenômeno da imputação) entre as incógnitas A e B, de forma condicional, onde A é a conduta ilícita ou transgressão ao determinado na norma e B, a sanção ou punição a ser imposta ao indivíduo pelo Estado.

Apesar do papel relevante de sua teoria, não podemos esquecer que privilegia a expressão da conduta negativa, relegando a segundo plano a conduta positiva. Dessa maneira, a conduta lícita e desejável do homem em sociedade qualifica-se como norma secundária ou não-autônoma e, por isso mesmo, dependente de outra sem a qual não obterá eficácia.

Carlos Cossio, jusfilósofo argentino da chamada teoria egológica, veio enriquecer a teoria de Kelsen, na medida em que considera as normas jurídicas como juízos hipotéticos disjuntivos que pensam uma conduta. O juízo disjuntivo de Cossio interliga dois juízos hipotéticos e se traduz na expressão: Dado "FT, deve ser P" ou "dado Não-P, deve ser S", onde a primeira é chamada de endonorma e a segunda de perinorma, esta coincidente com a primária de Kelsen.

<sup>25</sup> Conforme leciona Miguel Reale, na sua obra "Lições Preliminares de Direito", 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 134: "As regras dispositivas formam a grande massa das regras jurídicas. São normas de conduta que deixam aos destinatários o direito de dispor de maneira diversa".

<sup>26</sup> MACHADO NETO, A.L. Teoria geral do direito, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1966, p. 31.

Para o jusfilósofo argentino tanto a prestação como a sanção são fenômenos igualmente importantes e destacáveis, por isso fazem parte de uma mesma sentença e não de sentenças que se subordinam uma a outra, ou que têm sua eficácia condicionada a certo evento.

Foram inúmeras as críticas à teoria egológica de Cossio, mas a principal se deve ao fato de que o elemento "ou" que interliga os dois juízos hipotéticos deveria ser substituído por "e" ou por "e se não".

Para Maria Helena Diniz<sup>27</sup>, interpretando a visão de Franco Montoro acerca da questão do juízo hipotético, a norma jurídica é distinta da estrutura lógica. A norma jurídica é um fenômeno cultural, enquanto a formulação lógica desta norma constitui-se em um objeto ideal.

#### 4.2.3 Norma como proposição lingüística:

Nesta recente corrente, defendida por Karl Larenz<sup>28</sup> e Norberto Bobbio<sup>29</sup> toda proposição é uma estrutura lingüística, na qual há conexão de um elemento com outro. A norma jurídica assim considerada, não pode fugir disso, uma vez que há a associação de uma situação de fato correspondente à "previsão normativa", que vem a ser sua consequência jurídica.

Em relação à Jurisprudência como análise da linguagem, nada melhor que reproduzir algumas considerações do próprio Bobbio:

"... *Las reglas de las que este (o jurista) se ocupa se expresan en proposiciones que podemos llamar, a causa de su validez ideal y no real, normativas. El jurista hace objeto de su estudio un determinado conjunto de proposiciones normativas. Advértase: el jurista no observa fenómenos, como hace el investigador de una ciencia empírica, ni se preocupa de verificar a través de la experiencia la verdad de las proposiciones normativas, dado que estas proposiciones, precisamente porque son normativas, porque son reglas de un comportamiento futuro y no representaciones de un acontecimiento producido, no tienen una verdad empírica sino puramente ideal, es decir, su verdad no consiste en su verificabilidad sino en la correspondencia con ciertos principios éticos acogidos como criterios regulativos de las acciones en una determinada sociedad. Por eso la jurisprudencia no es una ciencia empírica, mientras lo es la labor del sociólogo, de quien estudia los hechos sociales para determinar aquellas reglas que el jurista examina tal y como son dadas sin poderlas cambiar ni ignorar. La jurisprudencia no es tampoco una ciencia formal como la matemática y lógica: su objeto no es la forma de cualquier posible discurso, sino un contenido determinado de un determinado discurso, (el discurso del legislador o de las leyes)*"<sup>30</sup>

<sup>27</sup> DINIZ, Maria Helena, *Compêndio de introdução à ciência do direito*, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 332 <sup>28</sup> LARENZ, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 298

<sup>29</sup> Oliveira Júnior, José Alcebiades. *Bobbio e a Filosofia dos Juristas*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, p. 66 e seguintes.

A proposição jurídica enlaça, como qualquer proposição, uma coisa com a outra. Associa a situação de fato circunscrita de modo geral à previsão normativa, uma consequência jurídica, também ela circunscrita de modo geral. O sentido desta associação é que, sempre que se verifique a situação de fato, indicada na previsão normativa, entra em cena a consequência jurídica, quer dizer, vale para o caso concreto.

Exemplificando, Karl Larenz esclarece por meio do artigo 535 do Código Civil Alemão: *"o locador deve conservar a coisa locada durante todo o tempo da locação em estado adequado ao uso conforme o contrato"*. Esta proposição não afirma que os locadores se comportam sempre do modo indicado, ou que hão-de, no futuro, comportar-se assim. Prescreve antes, a todos aqueles que hajam de ser considerados como "locadores" no sentido desta disposição, uma determinada conduta em relação à coisa locada.

Esta concepção leva em conta tanto a proposição dispositiva, espaço da autonomia privada, como a proposição imperativa, espaço das disposições cogentes do ordenamento. Nesta corrente, a norma jurídica possui função prescritiva que, influenciando na conduta dos indivíduos, assume seu papel aconselhando-os, comandando-os ou advertindo-os.

Sob esse caráter prescritivo da norma jurídica, Norberto Bobbio indica: *"A norma jurídica tem uma estrutura lógico-lingüística, e a característica principal é a de constituir-se em forma de proposições prescritivas"*. Que coisa é o Direito em concreto? - A análise da "norma" nos leva a descobrir sua natureza proposicional, isto, é, as normas são proposições de certo tipo, e como as proposições estão no campo lingüístico, necessariamente as normas jurídicas, expressas em forma de proposições prescritivas, implicam a questão da chamada linguagem jurídica.

O Direito envolve assim uma questão lingüística. Não se pode pensar na possibilidade de comunicação do direito sem essa estrutura lógico-lingüística.

Bobbio descreve três tipos de linguagem : a normativa, a científica e a poética, correlaciona essas linguagens respectivamente com as funções prescritivas, descritivas e expressivas, definindo-as como :

*"La función descriptiva, propia del lenguaje científico, consiste en dar informaciones, en comunicar a otros determinadas noticias, en la transmisión del saber, en suma, en hacer conocer;*

*La función expresiva, propia del lenguaje poético, consiste en evidenciar determinados sentimientos y en intentar evocarlos en los otros, en modo de hacer participar a esos otros de una determinada situación sentimental;*

*La función prescriptiva, propia del lenguaje normativo, consiste en dar mandatos, consejos, recomendaciones, advertencias, en modo de influir en el comportamiento ajeno y modificarlo y, en suma, en el hacer hacer."*<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Apud Oliveira Júnior · Idem, , p. 70.

<sup>31</sup> Bobbio, Norberto. Teoria della Norma Giuridica, Giapichelli Editore, Milano, 1958, p. 75.

As proposições do tipo prescritivo são, pois as que utilizam a função de comando, influenciando na conduta humana.

Vendo na linguagem três funções lingüísticas diferenciadas: a descritiva, a expressiva e a prescritiva, o autor assinala este último aspecto como o caracterizador da linguagem jurídica.

Por outro lado, a função descritiva é própria da linguagem científica, como a função expressiva o é da linguagem poética, mas a prescritiva, ele ressalta, é a função específica da linguagem normativa e, particularmente, da jurídica.

Assim, o que caracteriza a ciência jurídica é a busca de uma instrumentação lógico-lingüística prescritiva com vistas a influir no comportamento humano.

#### 5 - Conclusão: a linguagem instrumentaliza a dogmática jurídica.

Tendo em vista que a dogmática jurídica funda-se na norma jurídica e que toda a norma jurídica é uma proposição lingüística, a língua sem dúvida instrumentaliza a dogmática.

Assim, a dogmática compartilha dos defeitos e das virtudes da língua, necessitando-se, pois, de uma análise interdisciplinar para entendimento dessas virtudes e desses defeitos. A flexibilidade, a riqueza de cambiantes e a capacidade de adaptação da linguagem geral constituem ao mesmo tempo a força e a fraqueza da dogmática.

Para o positivismo lógico, a linguagem não só permite o intercâmbio de informações e de conhecimento humanos, como também funciona como meio de controle de tais conhecimentos, que podem ser obscurecidos por certas perplexidades de natureza estritamente lingüística. Portanto, *"fazer ciência é traduzir numa linguagem rigorosa os dados do mundo; é elaborar uma linguagem mais rigorosa que a linguagem natural."*<sup>32</sup>

No mesmo sentido José Vernengo assinala que: *"Ciencia podía ser caracterizada como un cierto conjunto de enunciados que mantienen entre sí ciertos tipos de relaciones temáticas y lógicas. Podemos decir ahora que ciencia de una cierta región objetiva es un conjunto de proposiciones verdaderas relacionadas lógicamente."*<sup>33</sup>

Dessa forma, a compreensão dos fenômenos requer uma representação ou modelagem, com maior ou menor grau de controle e sistematicidade. O produto dessa atividade pode ser chamado de modelo, ciência etc.

Na função de modelagem da realidade jurídica, existem diversos modelos possíveis. Pode se optar, por exemplo, por um modelo estático ou por um dinâmico. Os primeiros são cristalizações do objeto num momento preciso do tempo; os segundos permitem representar as mudanças que vão se operando no objeto num intervalo histórico de tempo. Um modelo que pretenda representar a realidade econômica de um país pode ser estático se recorre a cifras de um dado momento histórico daquela realidade, enquanto o dinâmico vale-se de dados que informam sobre o passado e as projeções

<sup>32</sup> Warat, L. A. *O direito e a sua linguagem*. Sergio Antonio Fabris Editor, 2ª edição, 1995, p. 37.

<sup>33</sup> VERNENGO, Roberto Jose. *Curso de teoria general del derecho*, 2ª ed., Buenos Aires: Cooperadora de derecho y ciencias sociales, 1976, p. 26.

para o futuro. Saussure tratou essa distração, conforme já vimos, nomeando estes termos de diacronia e sincronia, respectivamente. É sincrônico tudo aquilo que se refere ao aspecto estático da lingüística, cujo método de análise é chamado de estrutural, e diacrônico tudo o que nos fala a respeito das evoluções dos signos, correspondendo ao método histórico. Kelsen também apresenta uma duplicidade de abordagem na maneira de organizar sua teoria do direito: a nomoestática e a nomodinâmica. A primeira *"ocupa-se da análise dos elementos estruturais das normas jurídicas, prescindindo de seus elementos evolutivos a partir de um jogo de categorias teóricas... A nomodinâmica estudaria o processo de criação e aplicação das normas jurídicas a partir de uma análise relacional de seus órgãos com a exterioridade dos conteúdos. A nomodinâmica é também alheia à história. Por esta razão, deve ser vista como uma análise diacrônica realizada no interior de uma sincronia."*<sup>34</sup>

Como afirma Kelsen, o raciocínio jurídico se distingue em duas partes: o estabelecimento dos fatos relevantes (*quaestio facti*) e a aplicação da norma correspondente (*quaestio iuris*). Esta segunda etapa compreende à qualificação jurídica dos fatos, que pressupõe a interpretação da lei, na tentativa de retirar as conseqüências previstas pela mesma para aqueles fatos. Isto implica, naturalmente, o manejo de um mecanismo lógico de decisão contido na norma. Como nem sempre as expressões usadas na lei são unívocas nem carentes de vagueza, nem os mecanismos lógicos imaginados pelo legislador são completos, resulta indispensável em cada caso concreto uma atividade individual de ajuste das variáveis, de aplicação de critérios pessoais para adotar pequenas decisões que satisfaçam um determinado critério de justiça.

Por isso, na ciência do direito, a etapa de interpretação do modelo é mais rica. Dessa forma, seus resultados e conclusões podem contribuir para a compreensão do fenômeno que os juristas devem descrever.

Assim, de forma direta, a linguagem estabelece o primeiro e talvez o mais importante passo na atividade hermenêutica: a busca do sentido literal. Conforme assinala Larenz<sup>35</sup>, toda interpretação de um texto inicia-se com o sentido literal. Por tal entendemos o significado de um termo ou de uma cadeia de palavras no uso lingüístico geral.

É, pois, a linguagem o instrumento que delimita no positivismo a atividade jurídica interpretativa. Por conseguinte, determina o sentido literal a ser extraído do uso lingüístico geral ou, sempre que ele exista, do uso lingüístico especial da lei, serve à interpretação, portanto, como uma primeira orientação, assinalando, por outro lado, o limite da interpretação propriamente dita. Delimita, de certo modo, o campo em que se leva a cabo a ulterior atividade do intérprete.<sup>36</sup>

No mesmo sentido, assinala Antonio Osuna Fernández - Largo que :

<sup>34</sup> WARAT, L.A. O direito e sua linguagem, p. 34.

<sup>35</sup> LARENZ, Karl *Metodologia da Ciência do Direito*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Gulbenkian, p. 385.

*"La experiencia hermenéutica no está fuera del acontecimiento del lenguaje, algo así como si éste se redujera a expresar experiencias sirviéndose de las palabras más precisas y los enunciados más correctos. El lenguaje es un acontecimiento interpretativo de la realidad. La lingüisticidad es la que nos ofrece el medio de universalizar nuestra razón, histórica, estética o jurídica"*<sup>37</sup>.

Por outro lado, a necessidade da interpretação de todos os textos deriva de a maioria das representações gerais e dos conceitos da linguagem correta terem contornos imprecisos, ou seja: a ambigüidade e a vagueza dos termos lingüísticos origina também a necessidade de interpretação. Assim, as próprias deficiências da representação simbólica dão margem à atividade criadora judicial que corrige e ajusta as deficiências da dogmática.

Os textos jurídicos são problematizáveis deste modo, porque estão redigidos em linguagem corrente, ou então numa linguagem especializada a eles apropriada, cujas expressões - com restrita ressalva de números, nomes próprios e determinados termos técnicos - apresentam uma margem de variabilidade de significação<sup>38</sup> que torna possível inúmeros cambiantes de significação. É precisamente na profusão de tais cambiantes que se estriba a riqueza expressiva da linguagem e a sua susceptibilidade de adequação a cada situação.

Assim os modelos lingüísticos são mutáveis, uma vez que a mudança do uso da linguagem pode conduzir quer a uma restrição quer a uma extensão do sentido literal até agora possível. Seria deste modo um erro aceitar que os textos jurídicos só carecem de interpretação quando surgem como particularmente obscuros, pouco claros ou contraditórios. Pelo contrário, em princípio todos os textos jurídicos são susceptíveis e carecem de interpretação.

A necessidade de interpretação não é um defeito que se possa remediar em definitivo, mediante uma redação tão precisa quanto possível, mas continuará a subsistir enquanto todas as leis, sentenças jurídicas, resoluções e os próprios contratos vierem a ser redigidos por uma linguagem natural. Essa limitação lingüística da dogmática, sob outra ótica, permite sua adequação às mudanças sofridas pelo substrato social, possibilitando ao intérprete a atividade de adaptação do texto à realidade.

O juiz, mesmo limitado pela lei, tem um campo próprio de "determinação do direito" (*Rechtstestimmung*) e uma liberdade (judicial) de movimentação jurídica (*Rechtstestimmung*). Há um argumento ponderável de Bülow - esquecido pelos modernos brasileiros tratadistas dos efeitos *erga omnes* das decisões nas ações de agrupamentos - segundo o qual a força do caso julgado (coisa julgada) é mais forte que a força da Lei.<sup>39</sup>

<sup>36</sup> *Idem*, p. 390.

FERNANDEZ-LARGO, Antonio. *Hermenéutica jurídica: En torno a la Hermeneutica de Hans-Georg Gadamer*, Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad, D.L. 1992, p. 113.

<sup>38</sup> HART (*The Concept of Law*, pág. 121 e segs.) fala por esta razão da <<textura aberta>> (*open texture*) do Direito.

<sup>37</sup> OSUNA

A lei, para Bülow, é somente uma preparação, uma tentativa de realização de ordem jurídica ("Das Gesetz ist nur eme Vorbereitung, ein Versuch zur Verwirkung einerrechtlichen Ordnung", p. 45).

Cada litígio coloca em particular (próprio) problema jurídico (Rechtsproblem) para o qual ainda não há pronta uma determinação jurídica oportuna na lei, que também não se extrai com segurança absoluta da conclusão do silogismo. O que é justo não fala a lei. O juiz tem de escolher qual "determinação jurídica" (Rechtsbestimmung) que lhe parece mais justa. As palavras da lei escondem uma pluralidade de significados e o juiz escolhe aquele que, no momento, se lhe figura mais justo. A lei é, pois, uma referência (Amilton Bueno de Carvalho, in *Ajuris*, 3 9/13 9).

Por fim, a constatação embutida no título desse trabalho, que privilegia a linguagem como origem das virtudes e dos defeitos da dogmática jurídica, deu-se por um fator bem simples: se a existência da sociedade pressupõe a existência do Direito, igualmente, o Direito exige a linguagem como seu instrumento de trabalho.

O Direito, inegavelmente, pressupõe a existência da Linguagem pois ela é o seu meio de expressão, de comunicação. Ao contrário dos animais, a linguagem no ser humano permite a construção do imaginário.

## 6) Bibliografia.

Alexy, Robert *Teoria de la argumentación jurídica*, tradução de Miguel Atienza e Isabel Espejo, Madri, Centro de Estudos Constitucionais, 1989.

Arendt, Hannah. *Crises da República*, São Paulo, Ed. Perspectiva, 1973.

Barthes, Roland. *Elementos de semiologia*, tradução de Izidoro Blikstein, São Paulo, Ed. Cultrix, 1971

Bobbio, Norberto. *Teoria della Norma Giuridica*, Giapichelli Editore, Milano, 1958. *Contribución a la teoria del derecho*, Valencia, Femando Torres, 1969.

Bülow, *Gesetz und Richteramt*, Leipzig, 1885, p. 7, 29: Die Rechtskraft ist starker als die Gesetzkraft.

Carter, Lief H. *Derecho Constitucional Contemporáneo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Cleve, Clémerson Merlin. *Uso Alternativo do Direito e Saber Jurídico Alternativo* In Lições de Direito Alternativo, Edmundo Lima de Arruda Jr., (Organizador), Ed. Acadêmica, S Paulo 1991.

Coelho, Luiz Femando. *Introdução à crítica do direito*, Curitiba, HDV, 1983.

<sup>29</sup> BÜLOW. *Gesetz und Richteramt*, Leipzig, 1885, p. 7, 29: Die Rechtskraft ist starker als die Gesetzkraft.

Diniz, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, São Paulo, Saraiva, 1988.

Faria, Eliana Goulart Leão de. Artigo: "A linguagem do direito", in *Revista de Direito Público*, n. 61, janeiro/março de 1982, Editora Revista dos Tribunais.

Faria, José Eduardo. *Poder e Legitimidade*, São Paulo, Ed. Perspectiva, 1978.

Ferraz Júnior, Tércio Sampaio. "Existe um espaço no saberjurídico atual para uma Teoria Crítica?" in *Crítica do Direito e do Estado*, Carlos Alberto Plastino (organizador), Ed. Gral, 1ª ed., 1984.

*Função social da dogmática jurídica*, S. Paulo, Ed. RT, 1980.

*Introdução ao estudo do Direito*, S. Paulo, Atlas, 1988.

Hart, H. L. A. *El concepto de derecho (The Concept of Law)*, tradução de Genaro R. Carrió, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo, 1968.

Ihering, Rudolf von. *A finalidade do direito*, tradução. José Antonio Faria Correa, Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1979.

Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*, tradução João Baptista Machado, 4ª ed., Coimbra, Armênio Amado, 1976.

Lafer, Celso. Prefaciando obra de José Eduardo Faria. *Poder e Legitimidade*, São Paulo, Ed. Perspectiva, 1978.

Larenz, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*, tradução de José Lamego, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.

Machado Neto, A.L. *Teoria Geral do Direito*, Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1966.

Osuma Fernandez-Largo, Antonio. "Hermenêutica Jurídica: En tomo a la Hermeneutica de HansGeorg Gadamer", Valladolid: Secretariado de Publicaciones, Universidad, D.L. 1992.

Perelman, Chaim. *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madri, Ed. Civita, 1979. e Obrechts-Tyteca. *Traité de l'argumentation*, Bruxelles, Ed. Del Université de Bruxelles, 1976.

Pierce, Charles Sanders. *Semiótica e Filosofia*, tradução de Octanny Silveira da Mota e outros, 2ª ed. São Paulo, Cultrix,

Reale, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 16ª Ed., São Paulo, Saraiva, 1988.

Oliveira, Júnior, José Alcebiades. *Bobbio e a filosofia dos Juristas*, Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris, 1994.

Saussure, Ferdinand de. *Curso de Linguística Geral*, tradução de Antonio Cheliini e outros. 1ª Ed., São Paulo, Cultrix.

Saussure, Ferdinand. *Textos selecionados de Ferdinand Saussure*, Roman Jakobson, Louis Trolle Hjelmslev, Noam Chomsky, tradução de Carlos Vogt e outros, 2ª ed., São Paulo, Abril Cultural (Os pensadores), 1978

Senza, Paolo. *Linguagem e Poder*, tradução de Wamberto Hudson Ferreira, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981.

Souza, Aluizio José Maria e outros. *Iniciação à Lógica e à Metodologia da Ciência*.

Vernengo, Roberto José. *Curso de teoria general del derecho*, 2ª ed., Buenos Aires : Cooperadora de derecho y ciencias sociales, 1976.

Viehweg, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Tércio Sampaio Ferraz Jr., Brasília, Imprensa Federal, 1979. ( Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo).

Warat, Luiz Alberto, *O Direito e sua Linguagem*, 2ª ed., Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris - Editor, 1995.