

DA DIMENSÃO PRAGMÁTICA DA LINGUAGEM: DE VOLTA À GNOSEOLOGIA DO DIREITO

Janriê Rodrigues Reck¹

RESUMO: Este artigo versa sobre os problemas gnoseológicos do Direito e sua leitura Waratiana. Objetiva-se de fazer uma revisão dos pressupostos da teoria do conhecimento e das principais ideias que transitam pela obra. Justifica-se socialmente o artigo pela necessidade de maior e melhor comunicação dos operadores jurídicos com a base social que espera decisões mais democráticas. Cientificamente, ainda é necessária a reconstrução das bases do Direito, dada as conexões de sua epistemologia de base ainda com referenciais ou da filosofia platônica ou da filosofia do sujeito.

PALAVRAS-CHAVE: Matriz Pragmático-Sistêmica; Teoria Geral do Direito; Silogismo; Metalinguagem.

FROM THE PRAGMATIC-SYSTEMIC MATRIX OF THE LANGUAGE: BACK TO THE LAW GNOSEOLOGY

ABSTRACT: This paper works with Law's gnoseologic problems and it's Waratian reading. The aim is to redraft the knowledge theory groundings and the mainly ideas throughout his works. The article is socially justified by greater and better communication between the lawyers and its social base which expects more democratic decisions. Scientifically speaking, it is still necessary the Law's grounding reconstruction, due to its base epistemology connections with platonic or subject philosophy referentials.

KEYWORDS: Pragmatic-systemic matrix; General Theory of Law; Syllogism; Metalanguage.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo é uma homenagem à genialidade de Luis Alberto Warat. Warat notabilizou-se por inserir maior complexidade nas leituras realizadas em nível científico acerca do Direito nos idos 1980. Neste

¹ Professor Permanente vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, da Universidade de Santa Cruz do Sul. Professor do Curso de Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Professor da Universidade Federal de Pelotas. Artigo vinculado ao Projeto de Pesquisa Observação pragmático-sistêmica da personalização dos entes federativos e suas competências em políticas públicas.

período, a academia brasileira ou era dominada por um positivismo lógico ingênuo, ou por um também ingênuo e positivista marxismo. Ao realizar leituras interdisciplinares entre Direito, Psicanálise e Semiologia, Warat formou uma nova geração tanto de juristas quanto matrizes teóricas de observação do Direito. A problemática deste artigo, assim, transita em uma rememoração e da tentativa de formação de uma unidade gnoseológica sobre o referido período waratiano. A hipótese orienta-se no sentido de que sim, é possível estabelecer-se uma unidade da obra waratiana, congregando-se as referidas disciplinas em uma nova observação sobre o Direito. Justifica-se socialmente e cientificamente tal trabalho diante da adesão da ciência jurídica brasileira ainda a referenciais metafísicos da filosofia do sujeito e do platonismo.

2 É POSSÍVEL FALAR-SE DE MÉTODO WARATIANO?

Há um método waratiano? Difícil dizer. Entretanto, das leituras é tranquilo afirmar que há duas matrizes principais de crítica do Direito: uma advém de uma reconstrução peculiar da semiologia, e outra da psicologia na linha freudiana. Warat aproveita estas referencias para conectá-las com seu profundo conhecimento das práticas dos juristas. Existe uma certa linha de procedimento: primeiro Warat explicita o discurso oficial dos juristas. Leva os argumentos a sério, examina-os. Entretanto, não se identifica com o *habitus*. De fato, o modo pelo qual as coisas se tornam invisíveis aos juristas (incluindo acadêmicos) advém de uma identificação neurótica com um grupo – grupo que dá segurança ao falante. Uma vez que Warat nunca se identificou, torna-se possível observar as incertezas do Direito – já que as incertezas do Direito são camufladas porque seus operadores não gostam de conviver com elas. A incerteza é lançada quando o conhecimento aparentemente estável do Direito é contrastado com a dúvida e a perplexidade que reinam nos dois espaços que o Direito transita: a linguagem e a personalidade humanas. Assim como defesas são criadas para desparadoxalizar a linguagem e a personalidade, também o Direito o faz. As defesas do Direito, contudo, são criadas recorrendo-se a um mundo de fantasia – neurótico (WARAT, 1996). A metodologia de Warat coloca

luzes no fato de que o Direito cria defesas para seus problemas, e que estas defesas nem de longe são uma reconstrução saudável de seus problemas: pelo contrário, são, sempre, um movimento mais para dentro ainda de suas fábulas de controle e justiça estabelecidas de um modo lógico e apriorístico.

3 SEMIOLOGIA E SEMIÓTICA

Warat acreditou, durante certo período, que uma das chaves para a compreensão do Direito residiria em uma compreensão interdisciplinar a partir da semiologia. Semiologia é uma ciência preocupada com o conhecimento acerca dos signos e sua inserção em um sistema. Um dos principais autores sobre esta ciência é Ferdinand de Saussure. A semiologia é uma ciência moldada nos moldes do positivismo oitocentista. Ela seria regida por “leis” e “princípios” próprios, aos quais caberia ao cientista descobrir.

É interessante notar, como primeira observação, que Warat utiliza uma ciência moldada metafisicamente, isto é, baseada em pressupostos de fantasia, para justamente criticar o mesmo defeito do Direito. Isto demonstra a necessidade de adaptação que Warat precisou realizar. Parte desta adaptação advém da conjunção que faz com a semiótica de Charles Sanders Peirce. Este autor trabalha a linguagem em seu uso pela comunidade científica. Assim, Warat consegue aliar categorias de análises formais em uma prática científica (WARAT, 1995). Entretanto, as duas ciências assumem exatamente o perfil positivista: através de um exame rigoroso da linguagem, pretendem atingir categorias de análise rigorosamente lógicas por que inseridas em um sistema de remissões recíprocas, com absoluta coerência. Assim, a ciência da linguagem permitiria explicar a linguagem, usando da linguagem mesma, em um sistema de proposições que não é contraditório e que se expressa em leis estáveis.

Estas leis estáveis e não contraditórias são inseridas em um sistema coerente, no qual não há espaço para a história. Como Warat diz, trata-se de colocar em choque uma razão axiomatizante contra a história – com

prejuízos para esta última. Esta razão axiomatizante cria categorias abstratas, e exclui tudo aquilo que aparentemente não se enquadrar nas categorias *a priori* (norma, princípio, etc.). A exclusão é apontada como lógica, em um primeiro momento; mas facilmente é percebível como ingênua e, quem sabe, até ideológica, em um exame mais aprofundado.

Tal operação teórica é fundada na construção de linguagens ideais, as quais separam radicalmente práxis e categorias abstratas (ex.: separação língua-fala). Esta linguagem ideal é criada arbitrariamente, mas seus autores as justificam como necessárias com base na razão, segurança, empiria ou outro termo vago (e dão-lhe consequências normativas!). Criam-se mitos com função justificadora: o discurso positivista justamente olvida a discussão sobre a justificação com base em alguma lógica posta aprioristicamente.

Note-se que, quando Warat critica o positivismo justamente por sua incapacidade de justificar racionalmente quaisquer argumentos, coloca-se a parte de teorias céticas, e adere à ideia de cognitivismo racional, isto é, a possibilidade de existirem argumentos racionais, intersubjetivamente fundados (WARAT, 1994).

Warat equipa a semiologia e semiótica criticando-as a partir das figuras da retórica e da semiologia do poder. Assim, desnuda a linguagem abstrata dos sistemas coerentes, demonstrando sua falta de fundamentação e seu uso político, e, com isto, implode as bases do positivismo. Warat, quando faz crítica do Direito, acaba fazendo da linguagem, e vice-versa. Assim, segue-se que ambas perspectivas de crítica serão apresentadas simultaneamente, a seguir.

4 CIÊNCIA DA LINGUAGEM

O ideário teórico waratiano inicia-se a partir de uma reconstrução saussureniana (WARAT, 1995). Saussure assumiria uma postura teórica comum ao neopositivismo oitocentista, qual seja, a divisão dados brutos-dados reconstruídos. Uma coisa seriam os dados brutos da linguagem; outra, a sua reconstrução pela ciência da linguagem. Os dados brutos careceriam de sentido, enquanto que a ciência daria sentido ao mundo.

Esta proposição teórica do positivismo é interessante para se perceber três ingenuidades fundamentais da ciência jurídica do século 21, a saber:

1. Visão dualista do mundo;
2. Primado da “teoria”;
3. Vinculação com a filosofia do sujeito

Por ingenuidade entenda uma posição epistemológica que, sendo maldosamente consciente ou não, deixa de lado dados fundamentais na percepção de sentidos do mundo, em favor de mitos sabidamente ingênuos, cuja sustentação é meramente retórica. Por exemplo, a ideia de que as palavras da lei contêm toda a informação necessária para se tomar uma decisão.

Assim, a visão dualista de mundo divide o mundo em fatos e em proposições, ou em pré-jurídico e jurídico, ou norma e enunciado sobre a norma. Estas divisões não são postas como distinções possíveis pelo positivismo, mas sim como condições únicas de entendimento do mundo. Perde-se toda a complexidade de se analisar, por exemplo, como as concepções de Direito influenciam no sentido da norma posta; ou de como diferentes grupos na sociedade produzem seus sentidos sobre o Direito e provocam a reentrada no *habitus* dos juristas. Enfim, os fatos só tem sentido por que se observam eles; quem observa, tem determinada concepção de mundo que precisamente permite a distinção de qualquer coisa; as concepções de mundo, por outro lado, só existem por que existem relações de comunicação na sociedade. Perder a complexidade destas relações é perder talvez o campo principal de justificações dos sentidos do Direito. Além disto, com o dualismo perde-se o caráter de decisão dos sentidos e, com isto, a desnecessidade de justificação da interpretação.

De fato, quando os sentidos são percebidos como verdades necessárias, advindas de uma mera cognição, e não decisão, o linguista e o jurista veem-se aliviados da carga de justificação de uma decisão. Ninguém decide nada, apenas se conhece o sentido necessário da norma (WARAT, 1977).

Quando só se “conhece”, e não se decide, imagina-se que o objeto das relações sociais é meramente teórico – no sentido de que os problemas se encontram em realizar construções verdadeiras ou coerentes com o

sistema. O primado da teoria, portanto, é o mito da não decisão ou ausência de razão prática no Direito, e que gera desde teorias sofisticadas como o Direito enquanto sistema escalonado de normas justificado por uma norma pressuposta até posições grotescas como se imaginar que uma lei possa determinar um comportamento social (HABERMAS, 2001).

Esta distinção apriorística de comunicação social versus comunicação científica está bem conforme o paradigma científico da filosofia do sujeito, onde já se admite a inexistência de essências, mas onde a realidade é fundada a partir da reflexão pura do cientista, o qual é visto como um ser que deve eticamente afastar-se das construções sociais e que é detentor de um método que um dia será seguro, e que se expressa por meio de uma linguagem igualmente purificada.

O princípio purificador é o método de Saussure. Compreende a ideia de um ato fundante que escolhe um objeto, e que exclui outras leituras a partir da escolha primeira do objeto. No caso do Direito, múltiplos são exemplos de autores que escolhem significados fundantes, e que purificam todo o Direito a partir da significação primeira. Não há dúvidas que a escolha kelseniana de ser e deve-ser é um dualismo popular, mas há outros, tais como fato jurídico/não jurídico e assim por diante. É como se os processos de comunicação fossem unidirecionais; em suma, como diz Warat, não são os fatos que emprestam sentido à teoria, mas a teoria aos fatos. Por exemplo, as noções de existência e validade dos atos jurídicos. Uma sentença assinada por um servidor, para a teoria tradicional, não existe porque não gera efeitos jurídicos, muito embora possa gerar responsabilidade administrativa, penal e civil para o servidor (!). Poder-se-ia dizer que não existe enquanto ato regular, mas daí seria admitir que toda comunicação sofre uma avaliação prático-jurídica de pronto, e, assim, a teoria dos planos estaria arruinada (ou seja, a ideia de algo primeiro “existe” para o Direito para depois ser “avaliada” e sofrer certos graus de nulidade ou anulabilidade). Pior ainda um ato administrativo emanado de alguém que não é servidor (ex.: trabalhador sem concurso), que não existe, mas que, por força do princípio da aparência e boa-fé, poderia gerar efeitos.

Escolhendo distinções fundamentais e olvidando-se outras é possível reduzir complexidade e, assim, formatar leis invariáveis e abstratas para

um determinado campo da ciência, agora já constituído (LUHMANN, 2004). Como exemplo, a ideia de “fato jurídico”: toda vez que algo for amoldado a uma norma, estar-se-á diante de um “fato jurídico”. A partir daí explica-se todo o Direito posto como necessário, e não como carente de justificação (lembrando que por Direito posto entenda-se aquele fruto de decisão, e, é óbvio, não só os legisladores decidem, mas também o sistema judiciário, os doutrinadores, etc.).

Note-se que o Direito organizado enquanto sistema coerente, posto por primado da teoria, atende a necessidades neuróticas bem típicas da personalidade dos juristas, de sua classe e da própria sociedade. É como se o Direito reforçasse traços neuróticos dos seus operadores, e seus operadores reforçassem as características alienantes do Direito, em um círculo doentio de manutenção da menoridade do homem.

De fato, imaginar o Direito enquanto um sistema sem contradições, paradoxos ou incertezas é um tranquilizante para quem tem de decidir (LUHMANN, 2002). Disfarça-se a decisão como mero ato de conhecimento (enunciado sobre uma norma) e, com isto, quem decide (doutrinadores, advogados, etc.) livra-se da responsabilidade sobre a decisão. Além de se livrarem do fardo da decisão, imaginar o sistema jurídico enquanto sem contradições atende à neurose da dificuldade de se lidar com a frustração da incompletude da vida. De fato, a vida adulta implica em frustrações, derrotas, decepções e incompletudes. No mundo do Direito, tais problemas não existiriam, e, assim, os operadores podem realizar a transferência do Direito à suas vidas, dando-lhes a segurança que tanto lhes falta. O Direito não permite operadores transgressores: é necessário que eles assumam também uma postura “jurídica” ao aderir ao *habitus* de pensamento de um determinado corpo social. Quem adere ao corpo jurídico, imaginando o sistema jurídico de fantasia, ganha reconhecimento e, assim, pode albergar-se no conforto de seus pares (WARAT, 1996). As recalitrâncias são normalizadas ou a partir da omissão ou de sua categorização científica como exceção ou ineficácia do Direito. Além disso, o primado da teoria permite o “controle” da realidade social: a sociedade é aquilo que os juristas descrevem que é, a partir do Direito; o Direito é a imagem posta nos livros. Quando se cria uma realidade paralela, em um mundo fantasioso, tem-se

controle sobre este mesmo mundo. Assim, desde que se adira aos comportamentos de grupo, quem pertence ao mundo jurídico é recompensado com um mundo à parte de representações, que não só lhes dá reconhecimento, mas a possibilidade de criá-lo e controlá-lo, em um exercício de egocentrismo típico da filosofia do sujeito.

Quando a lógica não resolve de modo explícito, o melhor mesmo é omitir ou usar outra aplicação lógica. Assim, o art. 7º contém os direitos do trabalhadores e em seu parágrafo único traz os direitos do trabalhador doméstico, o qual não contém a limitação de idade mínima para o trabalho. A solução seria, então, dizer que uma criança de 8 anos pode ser trabalhadora doméstica; tal saída, evidentemente, é absurda por critérios materiais. A lógica jurídica, entretanto, sempre é salva recorrendo-se a um sistema de mitologias que tenta preservar a regra lógica, mesmo que evidentemente inaplicável. Assim, o limite de idade mínima seria aplicável diante da primazia do bem estar da criança ou algo assim, contida em alguma outra norma, ou então que o legislador “cochilou” (muito embora há quem diga que realmente não há limite de idade para trabalho doméstico!!!).

O Direito, enquanto observado pelo positivismo, é, assim, uma construção neurótica e infantil contra as frustrações, a incompletude e o desamparo. Trata-se de um sistema de sentidos que dá ao jurista a ilusão de lidar com uma vida que é lógica, necessária, controlável e confortável – enfim, o positivismo pode ter sido popular pelo seu uso político e econômico; entretanto, é no campo das necessidades humanas que o positivismo encontra seu maior eco. Trata-se de uma teoria que se amolda perfeitamente aos anseios mais típicos da infantilidade humana.

É de se notar que a prática cotidiana dos tribunais engloba o que há de pior nas teorias metafísicas sobre o Direito. De fato, se as teorias representam ingenuidade, a prática do Direito é muito pior pela falta de aprofundamento teórico e incompreensão dos autores positivistas de base, redundando em ainda mais omissões de reflexões possíveis.

5 SIGNOS

Para Saussure, a linguagem é um sistema de signos. Este sistema tem sua menor unidade no signo. O signo é uma unidade formada por outras duas diferenças. Uma delas é uma imagem (significante), seja acústica ou visual (palavra dita, gesto, letras escritas, etc.) e a outra é o significado, ou seja, a expectativa de interação gerada no intérprete. Signo, portanto, é a junção de significante e significado. Importante, aqui, notar algo básico e fundamental: o significante não contém nenhuma comunicação em si mesmo. De fato, seria absurdo pensar que uma placa de trânsito ou uma palavra impressa em um papel pudessem elas conter alguma comunicação (WARAT, 1995). Apenas a partir de sua leitura é que o signo se forma. Isto é importante para lembrar os juristas de que a letra da lei só possui sentido por que alguém a interpreta. Quem interpreta o significante e gera o signo é alguém que está inserido em um contexto social e que comunga de regras de uso dos significantes. E isto abre uma porta para uma complexidade muito grande de possibilidades de análise (fechada pelo positivismo). Note-se que os juristas procuram o sentido (ou uma orientação à decisão) justamente no lugar onde com certeza ele não está, que é no significante (na letra da lei).

Ao contrário da máxima romana que diz que cada palavra da lei deve ser interpretada em seu sentido próprio, sem contextualizá-la, a semiologia mostra (WARAT, 1977) que o signo gera sentido quando colocado em um jogo de associações, oposições, sucessões e inserções em contextos. Veja-se, por exemplo, a palavra "dia". Ela faz sentido não por ter uma essência, mas pelo seu jogo de contraste com noite, com mês, com ano, etc. Entretanto, só o jogo de oposições e semelhanças não resolve a problemática do signo, uma vez que ele tem de estar inserido em um sintagma (sucessão de signos), como por exemplo, uma norma. E mesmo assim isso não resolve: a Constituição, quando fala dia, fala sempre no mesmo sentido? Não será em um sentido (24 horas) quando fala do prazo de apreciação de uma medida provisória e outro quando fala da busca domiciliar? E, neste caso, o que determina que dia será das 6 às 18 ou uma certa quantidade de luz solar? Note-se que foi utilizada uma palavra fácil,

como “dia”, para exemplificar. A análise fica muito mais complicada se se imaginar algo como “segurança jurídica” ou “dignidade humana”. Os juristas – mesmo no paradigma do “Constitucionalismo Contemporâneo” – ainda acreditam na possibilidade de uma “cópula” entre palavra e fato, a qual aconteceria automaticamente, sob a orientação de um enunciado “verdadeiro” sobre uma norma. No caso do Constitucionalismo Contemporâneo, os princípios entram como expediente para retórico para justificar decisões cuja falta de sustentação na mitologia do silogismo é por demais nítida – os princípios possuem forte carga emocional e nenhuma ou quase nenhuma denotativa.

É sempre bom lembrar quão fantasiosa é a vida do jurista, ao imaginar que dicionários resolvem algum problema de significado, ou que o sentido emerge da lei isoladamente. Tais tranquilizantes, como dito, são defesas neuróticas ante a excessiva complexidade e incerteza destas conclusões.

Os signos são arbitrários no que toca à constituição do significante. Não há laços naturais com uma realidade. Como os signos são postos por convenções sociais, a palavra dia poderia ser qualquer outra sucessão de letras (ex.; xyz), a mesa poderia ser chamada de relógio e assim por diante. Apesar de a prática jurídica não fazer uma menção expressa a mundo das ideias no sentido platônico, ela não leva em conta este dado fundamental indicado por Saussure. O imaginário jurídico rege-se por um ideário de naturezas jurídicas, onde uma palavra leva ao seu significado essencial posto na justiça ou na ciência. Acredita-se na existência de um significado real, ou que faça a correspondência entre signo e coisa. Buscam a “vontade da lei” ou a “vontade do legislador”.

É interessante notar que o neopositivismo do século XIX conhecia o caráter arbitrário dos signos, mas o imaginário jurídico preferiu ficar com a doutrina platônica. Entretanto, mesmo o neopositivismo tirou consequências metafísicas das descobertas de sua época. Explique-se. Ocorre que o neopositivismo acredita na construção de uma linguagem perfeita, autorreferente e acabada. Assim, tanto a linguagem natural quanto à científica seriam arbitrárias; esta última, contudo, por que construída de modo reflexivo, não teria os defeitos da primeira. É um bordão conhecido dos juristas: “deve-se usar a linguagem técnica”. A linguagem técnica daria

mais precisão e controle. Tais objetivos são facilmente desmascarados pelo fato de que qualquer sentido é contextual – isto é, só forma seu sentido com remissões à sua situação de fala e ao discurso onde está inserido – bem como à ideia de que os signos técnicos só fazem sentido aos participantes quando, precisamente, são traduzidos em equivalentes funcionais na linguagem natural. Isto significa: por mais “técnico” que o direito tente ser, as decisões sempre serão impregnadas de linguagem natural. Isto porque os termos técnicos precisam ser traduzidos, mesmo por quem neles tem prática, para a linguagem natural (basta ler qualquer manual de direito: os conceitos são traduzidos de modo “fácil” ao leitor). Como todo termo técnico pressupõe sua explicação em linguagem natural, esta sempre acompanha aquele: com todos os seus defeitos (conteúdo) (LUHMANN, 1996).

O imaginário jurídico vigente combina o pior de todos os mundos: platonismo, neopositivismo e arbitrariedade metafísica. Platonismo e neopositivismo ao acreditar em silogismos, naturezas jurídicas e assemelhados; arbitrariedade quando chama os princípios para “curar” os defeitos de uma linguagem que é vista como defeituosa porque imprecisa.

Os signos são imutáveis no sentido de que a ninguém é dado, isoladamente, alterar o significado de um significante, uma vez que estas relações são postas por convenções e práticas sociais. É interessante que esta característica do signo, dentro da prática jurídica, é traduzida não pela ideia de prática social, mas por algum outro mito qualquer. Quer dizer: os juristas não gostam de pensar que um signo é estável devido a uma convenção (LUHMANN, 1983), porque isto seria inserir prática em sua teoria. Assim, as palavras da lei são estáveis ou por que eram utilizadas neste ou naquele sentido no Direito romano, ou por que um grande jurista as utilizou assim, ou por que as leis antigas apontavam naquele ou outro sentido. Com isto, o Direito consegue manter uma ilusão de completude e de relações apenas semânticas, nunca pragmáticas, com a linguagem. Vive em uma bolha, longe dos conflitos que a prática social de observância dos sentidos pode levar. Por outro lado, quando convém, a prática jurídica sabe ser extremamente autoritária e, com isto, tenta modificar o sentido das palavras sem respeito aos procedimentos democráticos. Afinal, a partir

de uma ou outra concepção de mundo (ex.: serviço público), toma-se uma ou outra decisão. E isto remete a outro caráter do signo: o signo também é mutável

O signo ser mutável tem por sentido a ideia de que ele evolui. De fato, o sentido dos significantes vai mudando com o tempo. O imaginário jurídico conhece o fenômeno. Entretanto, coloca-se sempre ao lado das mudanças sociais. Veja-se o caso da deturpação dos serviços públicos nos anos 90: a doutrina administrativa tinha um discurso de “reconhecimento” das mudanças que o serviço público vinha passando. Era como se fosse por mágica: um conceito jurídico sendo alterado não se sabe da onde. A doutrina, contudo, não se dá conta que ela mesma é um fator de alteração dos significados sociais. De fato, nem um doutrinador, e tampouco um grupo (ainda mais um grupo profissional) pode determinar modificações tão largas; entretanto, é evidente que a doutrina administrativista participou do complexo de relações sociais que redundou na flexibilização do conceito de serviço público e de seu regime jurídico. As decisões do direito são feitas através de múltiplas conexões (RECK, 2010). Uma destas conexões – das mais poderosas – é precisamente a doutrina. Houvesse a doutrina resistido às tentações políticas e buscado a inconstitucionalidade das pretensões políticas, estas não teriam tradução jurídica e, talvez, não teriam como virar conceitos jurídicos.

A linearidade do signo tem a ver com a sua disposição no tempo. De fato, os signos formam cadeias – sintagmas – que permitem que, com um número limitado de significantes em forma de palavras, por exemplo (algumas dezenas de milhares), seja possível comunicar-se sobre qualquer experiência (que, em uma vida, deve chegar na casa de muitos bilhões). Novamente, uma explicação simples de como as palavras não designam nada na realidade ou não possuem significado em si, ao contrário do imaginário jurídico.

6 RELAÇÕES

As relações entre signos acontecem sintagmáticamente e associativamente. Não só os signos relacionam-se uns aos outros, mas também com valores inseridos nos falantes. Warat cita o exemplo da palavra mãe, que se associa a ternura, carinho, cuidado e assim por diante. Assim, os signos fazem conexões explícitas e implícitas.

O imaginário jurídico fantasia um Direito fora das relações associativas. Assim, o Direito estaria contido “lá”, ou seja, em uma instância fora das relações sociais presentes. O Direito estaria contido ou “dentro” das palavras da lei ou enquanto “valores” “dentro” de um princípio. As relações que acontecem seriam meramente lógicas. Assim, o jurista afirma que foi a “aplicação” de uma regra lógica a derrogação de uma norma “permitido fumar dentro de ambientes fechados” por “proibido fumar dentro de ambientes fechados”. Esquecem os juristas, contudo, que antes da decisão acerca da derrogação é necessário acessar a razão prática: é preciso saber em que locais, fumar o quê (cigarros, charutos), se cigarros eletrônicos estão abrangidos; se um galpão é um lugar fechado, se só colocar o cigarro na boca... enfim, as variáveis que as relações associativas e sintagmáticas têm de resolver são múltiplas. Deste modo, a derrogação não é uma questão de lógica, mas sim de lidar prático com o Direito, uma vez que é necessário construí-lo e decidir sobre a ocorrência ou não de derrogação (WARAT, 1994).

Veja-se um caso prático: é de todos conhecido que o art. 7º da Constituição traz o rol de direitos mínimos dos trabalhadores; a legislação em sentido amplo (contrato, regulamento, convenção) pode ampliá-los. Trata-se de um consenso de fundo entre os juristas. Por emenda constitucional, a prescrição dos trabalhadores rurais foi alterada, em seu prejuízo; a lei ordinária, contudo, continuou em sua redação mais benéfica. Neste caso, parece claro que a lei ordinária deve continuar sendo aplicada, por que mais benéfica; os juristas, contudo, pensam que a Constituição “revogou” a lei ordinária. Por que em todos os casos a lei ordinária pode aumentar direitos e apenas neste não? Isto é assim por razões materiais: os juristas consideraram que a decisão mais nova é mais justa ou algo do

gênero. Enfim, a decisão sobre as relações associativas no Direito no mínimo sempre é de fundo, e nunca de lógica. Warat, contudo, vai mais além ao explorar as relações não práticas e não teóricas, isto é, as que as envolvem o imaginário dos juristas (WARAT, 1991).

De todo modo, Saussure imagina a linguagem enquanto sistema de relações recíprocas. Tal descoberta é útil se feita em paralelo com o Direito, e foi utilizada tanto para matrizes críticas quanto para o positivismo. De fato, é possível observar o Direito de modo mais complexo se se tiver enquanto instrumentos teóricos as ideias de relações sintagmáticas e associativas. Percebe-se toda a complexidade da formação dos sentidos do Direito deste modo.

Saussure divide a análise da linguagem em diacronia e sincronia. Sincrônico tem a ver com o aspecto estático da linguagem, enquanto que a diacronia com o aspecto dinâmico. Kelsen produziu a conhecida divisão do Direito em estática e dinâmica jurídica. A estática jurídica examinaria as normas a partir dos conceitos fundamentais a qualquer sistema jurídico, enquanto que a dinâmica jurídica observaria a produção de normas a partir de atos de vontade e autorizações em escala hierárquica. Tanto um quanto outro plano estão destituídos, de todo modo, de historicidade, colocando-se facilmente no campo das mitologias jurídicas.

O ideal neopositivista reduz a ciência a um sistema de enunciados linguísticos. O rigor científico é caracterizado não pela profundidade ou algo assemelhado (visão clássica), mas sim em observação linguisticamente pura de algum fato do mundo. Por observação entenda-se uma construção de um sentido que se pretende meramente descritivo. Significa dizer que o cientista e a ciência são meros instrumentos de facilitação de algo que está “lá” (a priori), ou seja, a normatividade. Esta facilitação dá-se pela mera enunciação descritiva do Direito. O intérprete não participa da construção do sentido do fenômeno; apenas “revela-o”, “tirando-o” de algum lugar (subsunção, exegese ou algo assemelhado).

Conforme Rudolf Carnap e Charles Sanders Peirce, a interpretação do mundo é possível através da categorização em planos: sintaxe, semântica e pragmática. O positivismo faz uma interpretação peculiar destes planos. Entretanto, eles são úteis para o aprofundamento teórico.

A sintaxe estuda as relações dos signos entre si. Neste campo, observam-se as regras de formação dos signos. Os signos devem ser utilizados conforme os usos da gramática. Assim, a Consolidação das Leis Trabalhistas brasileira usou a palavra “poderoso”, quando a doutrina aloca que deveria ter sido utilizada a palavra “ponderoso”, ou seja, por que é óbvio que poderoso não pode ser utilizado naquele contexto gramatical.

As regras de uso, no neopositivismo, podem ser advindas da derivação. Isto significa que de um conjunto de signos pode advir um outro conjunto de signos. Assim, de um conjunto de signos primeiro-fundantes seria possível derivar outros. É o sistema jurídico nos moldes kelsenianos. Muito embora a fantasia kelseniana de norma pressuposta seja demais para os padrões da cultura jurídica ocidental, o Direito ainda se estrutura a partir de um mito de que a norma inferior adquire sua validade e significado única e exclusivamente pela derivação da norma superior. Não só tal constatação é falaciosa, uma vez que o processo de validação e atribuição de sentido é muito mais complexo (pois envolvem decisões como o reconhecimento das práticas sociais, da influência da doutrina, dos pré-juízos do intérprete, da vigência de um determinado paradigma de Direito e por aí vai), mas também absolutamente irracional. Isso porque, como Hans Albert demonstrou em seu Trilema de Münchhausen, um sistema de derivações só funciona se renunciar a sua própria pretensão de fundamentação suficiente.

Explica-se: o positivismo busca superar um empirismo tosco, ou seja, uma observação ingênua sobre o Direito (Direito enquanto verdade revelada por Deus, pela razão, enquanto essência, enquanto prática justa, etc.). Para tanto, deveria oferecer uma explicação que fosse verdadeira, ou suficiente. Assim, suas afirmações deveriam ser fundamentadas. Para fundamentar a aplicação de uma norma, recorre-se a uma norma superior, a outra, a outra e é necessário fazer parar a cadeia. Para fazer parar a cadeia, só pressupondo uma norma última, como Kelsen fez. O problema que a pressuposição, justamente pelo seu caráter mitológico, derruba a própria pretensão de fundamentação suficiente. Um círculo infinito ou um regresso infinito recaem nos mesmos problemas – como o Barão mentiroso, um sistema lógico só funciona se tiver um início (ou um fim) posto dogmaticamente.

A semântica referir-se-ia da relação da linguagem com seus objetos. É importante lembrar que estes conceitos foram cunhados no início do século XX. Assim, ainda se imaginava alguma possibilidade de a linguagem se relacionar com algum objeto de algum modo. A partir de Wittgenstein II, contudo, descobriu-se, que linguagem só se relaciona com linguagem. Não há possibilidade alguma de interação entre objeto de linguagem, uma vez que se trata de impossibilidade prática total. A linguagem serve para coordenar algum tipo de ação com outra pessoa, a qual compreende pelas suas experiências prévias em forma de linguagem com este mesmo mundo. Assim, nunca existe uma relação linguagem-objeto. Entretanto, na época da semântica, compreendia-se possível tal possibilidade (WARAT, 1995).

É possível (re) traduzir a semântica não como relação com a realidade, mas sim como a interação dos signos com os jogos de linguagem intersubjetivamente compartilhados entre os participantes. Assim, uma determinada frase, "Sócrates é mortal", poderá ser ou não semanticamente verdadeira dependendo do discurso em que está inserida (satisfazendo também questões pragmáticas de comunicação, tangenciadas mais adiante). Se se está dentro de um discurso sobre questões biológicas, a frase é verdadeira, por que está conforme os padrões de verificação dos jogos de linguagem intersubjetivamente compartilhados. Se está inserido em um discurso sobre as contribuições para o conhecimento da humanidade, a frase não é verdadeira, por que Sócrates sempre será imortal na filosofia. Assim, a frase semanticamente não é verdadeira porque não está conforme os padrões de uso da linguagem. Mas é necessário lembrar que só se entende o sentido do discurso se se entender a situação pragmática de fala.

O positivismo tenta estabelecer a condição semântica a partir de regras absolutamente explícitas e controláveis. Estas regras teriam referibilidade não com o comportamento alheio (não há intersubjetividade), mas sim ou com um mundo de realidades físicas ou lógicas. Isto quer dizer: o positivismo acredita que há uma ligação entre signo e mesa enquanto ente físico, ou entre signo e mesa através de um mundo de relações lógicas.

Um dos caracteres mais metafísicos do positivismo advém da sua crença na referibilidade do signo a algo. Para o positivismo seria possível

até utilizar o predicado verdade como característica de um signo. Assim, ao dizer que o IPTU tem natureza real estar-se-ia dizendo um enunciado capaz de verdade, e não explicitando uma crença ou prática social, ou um enunciado passível de correção.

Deste modo, no nível semântico, mantém-se o primado do raciocínio teórico. Os juristas conseguem escapar de discussões de fundo sobre o significado das práticas sociais ao acreditarem que a instância de sentido das normas é uma instância somente veritativa, com enunciados passíveis de verdade. Significa dizer: se existe laços entre signo e dado empírico, basta uma teoria que dê conta destes laços; deste modo, não seria necessário entrar na “arbitrariedade” da história. O jurista preocupar-se-ia, por exemplo, em provar o caráter “verdadeiro” do enunciado sobre o IPTU, mas não precisaria debruçar-se sobre a correção e incorreção de tal proposição.

A condição semântica do positivismo (WARAT, 1995), portanto, tem de encontrar um referencial de verificabilidade nos fatos. No caso de Kelsen, o fato encontra-se nos gestos necessários à aprovação de uma norma. O sentido da norma dependeria, portanto, de um fato. A partir daí, o Direito em Kelsen ocorre de maneira análoga aos fatos, a partir da ideia de ser-dever-ser. O sentido da norma adviria da derivação da norma superior. O positivismo, deste modo, encontraria uma verdade “objetiva”, que entraria em contraste com as “opiniões”, as quais são “subjetivas”, por que não possuem verificabilidade com o mundo.

O positivismo, portanto, divide o mundo em enunciados verdadeiros e falsos sobre o Direito, e o critério seria a referência a algo no mundo dos fatos. E esta opinião ainda persiste no Direito, apesar de já fazer quase um século que a virada linguística ocorreu. É como se na ciência jurídica não houvesse decisões, alternativas e história: apenas constatações de relações inevitáveis.

O positivismo ataca o jusnaturalismo não porque este acredita em uma referenciabilidade das normas ao mundo. De fato, jusnaturalismo e positivismo bebem na mesma fonte metafísica: acreditar que a linguagem é uma terceira coisa que se interpõe entre sujeito e objeto. A linguagem faria relações com coisas, e não com pessoas – afirmação absolutamente absurda nos dias atuais, mas plausível à época. Para o positivismo, contudo,

seu modo de conhecer seria superior por que admite o caráter de decisão das normas criadoras do Direito, além de exigir uma metodologia rigorosa de observação do Direito.

O problema do sentido ocorre em duas dimensões. Em uma primeira dimensão, o enunciado é válido por que conforme a norma superior. A validade corresponde à verdade, para o positivismo. Na outra dimensão, o enunciado científico sobre a norma é, ele mesmo, passível de verdade. Estas questões serão exploradas mais adiante.

A pragmática estudaria a relação da linguagem com seus usuários. Quer dizer que a intenção do falante em ouvir e em falar pode acionar um outro dispositivo de ordem semântica e sintática. Assim, o modo como a frase “você não tem jeito” é dita tanto pode trazer uma regra de linguagem relativa a um elogio quanto a uma reprimenda. No campo pragmático, determinadas consequências não nitidamente estabelecidas podem ser observáveis, e efetivamente ocorrem na prática judicial. Assim, determinado doutrinador pode apresentar o ITCMD como imposto real para fins de “mera” classificação. Mais adiante, um juiz pode utilizar esta classificação não para “meramente classificar”, mas sim para dar efeitos normativos de não incidência do princípio fundamental da progressividade, ao arpejo do texto constitucional, mas ao gosto de certas ideologias e concepções pessoais de tributação. O doutrinador, contudo, pode antecipar as decisões judiciais, controlando-as e, ainda por cima, disfarçando sua concepção política como mero enunciado científico. Tais fatos são recorrentes no Direito. O positivismo, contudo, recusa-se a observar uma dimensão de pragmaticidade na linguagem, preferindo observar os fenômenos jurídicos como mera relação entre língua e conteúdo dado, sem relações com seus usuários. Com isto, tenta estabelecer controlabilidade e previsibilidade. Como não há relação entre língua e objeto, e como a dimensão pragmática sempre está presente, a ciência positivista, para poder se salvar, necessariamente terá de se socorrer de um conhecimento ideológico, isto é, de um conhecimento que estabelece proposições cujo sentido é ocultar relações essenciais para a compreensão de qualquer fenômeno. Isto significa dizer: o positivismo (e a ciência jurídica que dele bebe) não consegue lidar com determinados problemas epistemológicos; ao invés de investigá-

los, prefere escondê-los recorrendo a mitologias.

O positivismo, portanto, encaixa-se perfeitamente nas exigências neuróticas de seus usuários: controle e previsibilidade de um mundo que, “infelizmente”, não se encaixa na percepção dos juristas; mas que, com a criação de defesas neuróticas, torna-se suportável através de mentiras autoinduzidas – mas que causam sofrimento inconsciente – e no caso do Direito, mais grave ainda que o sofrimento seja causado na sociedade e não apenas nos seus próprios operadores.

Warat postula, deste modo, uma semiologia do poder e dos desejos, tendo como umas das diretrizes epistemológicas orientadoras não só a interdisciplinaridade já trabalhada, mas também a análise da pragmática, cuja observação deve trazer as relações dos usos dos signos com as intenções políticas, ideológicas e existenciais de seus usuários. Ele deseja mostrar (WARAT, 1991) como ao mesmo tempo é possível gerar um efeito de despolitização da ciência, tornando-a, deste modo, mais política que nunca; como é possível gerar efeitos retóricos de inquestionabilidade e realidade sobre um saber tão fluído como o Direito. Quando se imagina que a classificação dos tributos em real-pessoal é uma classificação baseada na “realidade”, gera-se um efeito de não politização, de modo que estaria acima de qualquer suspeita de que, em realidade, está-se a se achar um subterfúgio qualquer para não se dar materialidade à Constituição. Quando se sabe que tal classificação é apenas uma observação possível, dentre tantas, e que sequer aparece no ordenamento, à politização é explícita.

O mesmo poderia se dizer dos direitos sociais e individuais. Os primeiros não seriam facilmente concretizáveis porque gerariam custo, enquanto que os segundos teriam aplicabilidade imediata – apesar da contemporânea observação de quão insustentável é tal divisão teórica, pois garantir os direitos de civis e políticos custa tanto ou mais que os direitos sociais: afinal, será que o Brasil gasta mais com direito social à moradia que com a garantia do direito individual de propriedade ou político de voto (com polícia, Judiciário, eleições, etc.)?

7 CONCLUSÃO

Conclui-se, assim, que é possível traçar as diferenças fundamentais que marcam o período “semiológico” da obra de Warat. Estas diferenças residem em uma crítica à ingenuidade positivista. Tais críticas foram possíveis graças a sua abordagem sem preconceitos das possibilidades da interdisciplinaridade.

8 REFERÊNCIAS

HABERMAS, Jürgen. **A Inclusão do Outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Justification and Application: Remarks on Discourse Ethics**. Cambridge: Mit press, 2001.

LUHMANN, Niklas. *A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do Sentido de uma Análise Sociológica do Direito*. LOPES JÚNIOR, Dalmir; ARNAUD, André-Jean (Orgs.). **Niklas Luhmann: do Sistema Social à Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la sociedad**. Universidad Iberoamericana: México, 2002.

LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. Barcelona: Anthropos, 1996.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

RECK, J. R. . *Introdução à Problemática do Conceito de Serviço Público: Uma Observação Pragmático-Sistêmica*. In: Jorge Renato dos Reis; Rogério Gesta Leal. (Org.). **Direitos Sociais & Políticas Públicas: Desafios Contemporâneos** Tomo 10. 1 ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, v. 10, p. 2945-3353.

WARAT, Luis Alberto. **A Definição Jurídica: suas técnicas**. Porto Alegre: Atrium, 1977.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito – vol. I**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito – vol. II**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem, 2a versão**. 2a ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.