

# O PROBLEMA DO CONHECIMENTO DO DIREITO E A PROPOSTA RETÓRICA REALISTA

*THE PROBLEM OF THE KNOWLEDGE OF LAW AND THE PERSPECTIVE OF A REALISTIC RHETORIC*

*João Maurício Adeodato<sup>1</sup>*  
Faculdade Damas

## RESUMO

Este trabalho cuida do problema do conhecimento do direito, comparando as principais sugestões da história do pensamento ocidental: empirismo, racionalismo e teoria da linguagem. Para isso, parte de uma perspectiva realista, que se pretende descritiva e tentativamente neutra, e procura mostrar que o direito, como parte do mundo real, é retoricamente construído.

## PALAVRAS-CHAVE

Retórica realista. Conhecimento do direito. Empirismo. Racionalismo. Teoria da linguagem

## ABSTRACT

*This work deals with the problem of the knowledge of law, comparing the main suggestions in the history of Western thought: empiricism, rationalism and theory of language. To do so, it starts from a realistic, descriptive and tentatively neutral perspective, and seeks to show that law, as part of the real world, is rhetorically constructed.*

## KEYWORDS

*Realist rhetoric. Knowledge of law. Empiricism. Rationalism. Theory of language*

## 1. O eterno fluxo dos dados empíricos

O problema de como o ser humano “conhece” aquilo que percebe a seu redor é o primeiro problema, a questão que deu origem à filosofia ocidental. Isso para todo tipo de conhecimento

---

<sup>1</sup> Professor Titular dos Programas de Pós-graduação em Direito da Faculdade Damas e da Faculdade de Direito de Vitória. Pesquisador 1-A do CNPq.

que se pretende mais preciso do que o senso comum e abandona as abordagens mítica e religiosa. No caso da “ciência” do direito, retoricamente compreendida, é parte importante separar o direito do não direito, o que “é” direito do que “não é” direito. Ora, o conhecimento do direito é um dos focos do conhecimento em geral e como tal precisa ser tratado.

Heráclito ficou na história do pensamento ocidental como o primeiro a ter percebido e enfatizado que os eventos e objetos do mundo real nunca se repetem. O que as pessoas entendem por “realidade” é esse fluxo contínuo de acontecimentos, aparentemente independente delas, percepções humanas no contínuo de um tempo em que nenhum evento, nada é igual a nada, em que não há lugar para classes, generalizações. Por isso é considerado fundador do empirismo, aquela corrente filosófica que concentra suas atenções exatamente nesse fluxo contínuo que constitui a realidade e na percepção “sensível”, isto é, aquela que se dá pelos órgãos dos sentidos: visão, audição, olfato, paladar e tato, na classificação tradicional dos biólogos. E porque essa realidade se modifica eternamente e não se deixa apreender pela “razão” humana, Heráclito é também considerado um dos primeiros céticos e mesmo um dos primeiros sofistas.

Com efeito, os filósofos que privilegiam os dados empíricos tendem ao ceticismo, a ser mais pontuais em suas observações, desconfiam dos grandes sistemas criados pelos racionalistas, a quem consideram idealistas. Isso não é difícil de entender para quem acredita que o conhecimento vem da percepção sensível, mundo no qual “tudo passa, nada permanece”.

Embora os pesquisadores interessados no conhecimento em geral divirjam muito quanto às maneiras de enfrentar essa dificuldade da eterna mutabilidade do mundo empírico, todos estão de acordo com essa observação de Heráclito. E hoje, com aparelhos e tecnologias que ampliam em milhares de vezes as percepções humanas, nada mudou: grãos de areia, gotas de água, flocos de neve, qualquer objeto ou acontecimento real é único e jamais se repete.

Aliás, a diferença entre objetos e acontecimentos nada tem de substancial e diz respeito apenas aos limites da percepção humana, a “realidade” é que tudo está em movimento. O que se chama de objeto – posto adiante –, ou “coisa” são apenas eventos cujas mudanças o ser humano percebe mais lentamente. Por isso pode-se convencionar chamar aqui de evento tanto o que o senso comum chama de objeto quanto o que chama de acontecimento ou conduta. Mais uma vez, tudo o que está no fluxo heraclítico do tempo.

Se duas pedras não podem ser iguais, tampouco haverá dois homicídios, adultérios, contratos de trabalho, atos administrativos ou matrimônios iguais, as palavras somente generalizam semelhanças segundo critérios determinados. Todos os eventos e coisas são diferentes e a igualdade é uma ideia da mente humana que não se revela aos órgãos dos sentidos, isto é, não faz parte da “realidade”.

É a razão humana que leva a cabo esse processo generalizante, o que lhe traz uma espécie de “desconexão” como o mundo empírico, ou, em outras palavras, faz com que os eventos sejam irracionais, não se amoldem às generalizações da razão. É a “irracionalidade do individual”<sup>2</sup>, conceito que intenta representar essa inadequação, pois as generalizações da razão incluem e excluem essas ou aquelas infinitas características do evento a cada momento.

Essa infinitude de qualquer individual é tanto qualitativa quanto quantitativa. Qualitativamente, tudo é diferente. Quantitativamente, todo objeto pode ser dividido em unidades menores.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> HARTMANN, Nicolai. **Zur Grundlegung der Ontologie**. Berlin: Walter de Gruyter, 1965, p. 82.

<sup>3</sup> HARTMANN, Nicolai. **Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis**. Berlin: Walter de Gruyter, 1946, p. 302-306. ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito** — uma crítica à verdade na ética e na ciência (em contraposição à ontologia de Nicolai Hartmann). São Paulo: Saraiva, 2005, p. 111.

Provavelmente devido a características de sua percepção, o senso comum dá como certa essa diferença ilusória entre evento, acontecimento ou momento, de um lado, e objeto ou coisa, de outro. Se o mundo real e empírico é um fluxo contínuo, o objeto é simplesmente uma sucessão de eventos imperceptíveis, que a pessoa vê unificados em uma coisa, observa como uniforme uma mudança contínua e multiforme. O dado empírico do conhecimento é o evento, o rio do tempo de Heráclito, não há objetos como algo destacado desse fluxo.

## **2. A racionalização dos dados empíricos**

Parmênides vai dizer que essa eterna mudança é ilusória. Heráclito disse que tudo muda. Parmênides, que nada muda.

O igual e o geral não existem no mundo real, observou Parmênides, mas a mente humana é a unidade que coloca eventos e objetos em classes, gêneros, espécies; a eterna mudança da experiência sensível é uma ilusão, não há certeza, cada um tem a sua. Seu discípulo Platão vai acrescentar que, por isso mesmo, essas classes – que chamou de ideias – constituem a verdadeira realidade, da qual o mundo empírico é sombra imperfeita.

Pode-se imaginar um exemplo: uma pessoa vê um sem número de insetos em sua experiência sensível ao longo da vida e constrói na mente uma ideia de inseto, ideia esta que não corresponde a nenhum objeto dessa experiência, pois ninguém vai conseguir perceber – por meio de visão, audição, olfato, paladar, tato ou qualquer outra – “o” inseto. Somente este ou aquele inseto único e real. A mente (ou “razão”) humana faz isso segundo critérios analógicos imprecisos e mutáveis a todo tempo, mas que funcionam admiravelmente na prática. A mente abstrai aspectos que avalia como contingentes e chega a uma espécie de “imagem” por meios não bem esclarecidos pelas ciências. Mas é essa ideia ou imagem que permite ao ser humano, quando se defrontar com um inseto que nunca viu, dizer para si mesmo que aquele objeto é um inseto e se fazer compreender por outro ser humano ao externar

esse termo. Aí acontecem os dois milagres, o do conhecimento e o da comunicação.

Jamais haverá correspondência precisa, contudo, entre a ideia abstrata da razão humana e o objeto, o evento único no fluxo do tempo. E o erro consiste justamente na presença de elementos na ideia que não estão no objeto ou vice-versa. A ideia é como que uma fotografia no filme contínuo que é o mundo real, ela como que “congela” o rio da metáfora de Heráclito. Eventos todos diferentes, únicos, são encapsulados em uma mesma ideia.

Ambos, Heráclito e Parmênides, atentaram para os elementos fundamentais do conhecimento humano e seu problema central: como coordenar a multiplicidade do mundo real dentro da unicidade das ideias, essa característica marcante da mente humana. Ambos concordam que os eventos empíricos são únicos e que a razão só pensa por meio de ideias, conceitos, generalizações que não existem no mundo empírico. De uma forma ou de outra, embora os filósofos discordem quanto à solução do problema do conhecimento, ninguém duvida de que o mundo real é particular e a razão humana é geral, ou seja, todos concordam sobre o problema, ainda que difiram suas explicações.

Quando Platão diz que o mundo empírico não existe e o que existe são ideias, isso não deve ser motivo de desespero para o estudante que se inicia nos mistérios das bases filosóficas do conhecimento. É bom lembrar: se começar a achar que Platão é um tolo sonhador, todo cuidado é pouco: mergulhado na ignorância do senso comum, é mais provável que o tolo sonhador seja você.

Ele quer dizer que o mundo sensível não existe, num sentido bem literal, porque jamais pode ser conhecido pela razão humana, a qual só conhece as ideias genéricas que ela mesma concebe. Os filósofos observaram esse fenômeno cada qual à sua maneira, como dito. Platão transformou as ideias na “realidade superior”<sup>4</sup>, construiu com elas uma ontologia cuja unidade racional

---

<sup>4</sup> PLATÃO. Parmenides, in **The dialogues of Plato**, translated by JOWETT, Benjamin, Col. Great Books of the Western World. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990, v. 6, p. 486-511.

é exatamente a “ideia” (*idéai, idéai*), retomada por Aristóteles por meio da expressão “forma” (*εἶδη, éidé*). Uma diferença importante é que, para Platão, as ideias existem “antes” dos objetos sensíveis, daí sua superioridade, diferentemente de Aristóteles, para quem as formas estão nos próprios objetos materiais, com a mesma “dignidade epistemológica”, teses que os medievais posteriormente denominaram *universalia ante rem* e *universalia in re*, respectivamente.

Essa dicotomia entre as esferas real e ideal impregnou definitivamente a cultura ocidental. Mais ainda, a doutrina platônica de que o mundo ideal é melhor do que o mundo real pode ser percebida até hoje no sentido de “uma situação ideal”, por exemplo. Daí a força retórica dos idealismos normativos, de que ainda se falará adiante.

Confrontada com os eventos, a ideia é o resultado de um processo mental que procura detectar neles características comuns e possibilitar ao ser humano lidar com eventos futuros (que ainda não existem, claro, são expectativas), conhecê-los, racionalizá-los. É por isso que, mesmo sem ter experimentado todos os insetos reais por meio de seus órgãos dos sentidos, o ser humano tem a habilidade, diante de um inseto com o qual nunca teve contato, de compreendê-lo, pensar nele e reconhecer outros insetos semelhantes em eventos futuros. Tais imagens, ou como se quiser denominar o fenômeno observado por Parmênides e tantos outros, e suas relações com os eventos, são tomadas pelos platônicos como existentes em si mesmas, as “verdadeiras realidades” já mencionadas.

Essas generalizações podem também ser consideradas como existentes, sim, mas apenas na mente humana, são “conceitos”, daí a expressão “conceitualismo” para denominar essa terceira maneira de encarar o “problema dos universais”, *universalia post rem*. Seriam comuns a todos os seres humanos e, nesse sentido, objetivas, ainda que não correspondentes a objetos “reais” (*in re*) ou “em si” (*ante rem*), tais como o diâmetro da circunferência e as propriedades do triângulo equilátero.

Se confrontadas com as palavras que as expressam, contudo, podem ainda ser consideradas somente isso, meras

palavras, *flatus vocis* como queria o ceticismo de Roscelino e Abelardo, as quais não correspondem a qualquer objeto e que constituem um significado arbitrariamente convencionado pelos seres humanos.<sup>5</sup>

Independentemente dessas quatro “soluções” para explicá-lo, mais importante é o problema: a relação entre a generalidade dos significados ideais das palavras e a especificidade do mundo empírico. De uma perspectiva não ontológica como esta adotada aqui, as ideias consistem em significados, construídos em um processo cultural aleatório, no qual as características que fazem de um objeto ou conceito aquilo que ele “é” decorrem de uma atividade altamente seletiva<sup>6</sup>.

Isso faz com que esses significados gerais não possam ser plenamente adequados aos fatos e nem plenamente comunicados entre as pessoas, porque todo o processo de conhecimento se constitui numa linguagem que não é compreendida pelos seres humanos de maneira igual. Em outras palavras, há um abismo intransponível entre as ideias, os eventos e a linguagem.

### **3. Diferenciação moderna entre razão significativa e razão significada e a inserção do problema da linguagem na “virada” linguística: a Síndrome de Babel**

É deveras impressionante que tenha demorado tanto tempo, na civilização ocidental, para a chamada “virada linguística”. Enquanto que o racionalismo e o empirismo já ressaltavam a incompatibilidade entre a ideia e o evento desde os primórdios da filosofia, a atenção para com a linguagem só é inserida na teoria do

---

<sup>5</sup> RUSSELL, Bertrand. **History of Western Philosophy** — and its connection with political and social circumstances from the earliest times to the present day. London: Routledge, 1993, p. 175 e s. e 430.

<sup>6</sup> Dentre outros trechos, RORTY, Richard. **A filosofia e o espelho da natureza**, trad. Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumara, 1994, p. 51 e s.; BLUMENBERG, Hans. **Die Lesbarkeit der Welt**. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1993, p. 373 e s.

conhecimento com a Escola de Viena. Nominalistas como Roscelino e Abelardo, já mencionados, foram certamente precursores, mas neles a defasagem entre significantes e significados não está ainda claramente desenvolvida.

No início do século XX começou em Viena um movimento intelectual com conseqüências importantes para a maneira como os diversos ramos do saber passaram a entender o conhecimento. Esse movimento ficou conhecido como “virada linguística”, devido a suas duas concepções centrais, defendidas de maneira mais ou menos radical segundo cada autor: uma, que os problemas levantados ao longo da história da filosofia ocidental são fruto de falhas na percepção da estrutura da linguagem humana e de sua relação com o mundo real; duas, que a linguagem humana não simplesmente se refere a objetos reais preexistentes em si mesmos, mas sim os constitui.

Destarte, nos termos da teoria do conhecimento aqui adotada, não haveria apenas a incompatibilidade entre o fluxo dos eventos reais no tempo e a generalidade abstrata e supostamente atemporal das ideias da razão humana, mas também uma incompatibilidade de ambos em relação à linguagem. Em outras palavras, assim como as ideias e os eventos jamais são adequados uns aos outros, tampouco as palavras conseguem expressar exatamente nem as ideias nem os eventos. Mas há alguma correspondência, percebida por Kant, interessado na questão de como a natureza e o cérebro humano encontram acordo nas leis da matemática<sup>7</sup>.

Como se observa, a atenção para com a “cognoscibilidade” ou possibilidade de conhecimento é tão antiga quanto a filosofia ocidental. Com a diferenciação e complexidade crescentes, “razão” passa a envolver outros conteúdos semânticos, isto é, a ter outros sentidos, indo do conceito matemático de resultado de uma divisão até incluir significados como os de “emoção”, “neutralidade”,

---

<sup>7</sup> KANT, Immanuel. **Kritik der Reinen Vernunft, Werkausgabe**, in zwölf Bände, v. III, WEISCHEDEL, Wilhelm (*Hrsg.*). Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1977, p. 76 (A 28, B 44) e 82 (A 35, 36; B 52).



“demonstração”, “método”, “repetição” em laboratório etc. Isso porque a complexidade da sociedade aumenta a distância entre significantes e significados, vez que os contextos de cada grupo social vão se tornando mais e mais diferentes.

Essa virada linguística vai ter várias consequências na teoria e na prática do direito.

Para exemplificar a relação entre significantes linguísticos e significados ideais pode-se pensar na distinção entre algarismos e números ou símbolos que designam números e os números mesmos: a ideia daquele número é sempre a mesma, numa abstração da razão humana, ainda que sua representação linguística possa diferir: 2, II, two, dos, dva, 兩 (Liǎng). Pode-se fazer o gesto de exhibir os dedos polegar e indicador, como na Alemanha se indica o número 2, ou indicador e médio, como no Brasil. O número não é um evento, não existe no mundo real, ainda que seja pensado igualmente por cada ser humano. É de caráter “ideal”, no sentido de Platão.

A linguagem humana é uma tentativa de imobilizar significados e transmiti-los a outros seres humanos tais como o orador os imagina. Muitos pensadores e o senso comum acreditam que isso é possível, porém não uma retórica realista. Todos os significantes linguísticos trazem inúmeras possibilidades de interpretação, ou seja, construções de significados que dependem de infinitos contextos.

Foi dito aqui que todo evento é único. Ora, o significante consiste em um sinal empírico, tem que ser algo que possa ser percebido na experiência, precisa de um substrato físico, que vai constituir a parte real da linguagem. Sons, textos, gestos são eventos. Por isso muitas vezes são confundidos o significante e o evento, como se o significante fosse um evento. São, todavia, grandezas diferentes no processo de conhecimento. Eventos diferentes podem corresponder a um único significante. Um exemplo ajudará a esclarecer.

O exemplar do Código Civil com o número de série 14008 que está na biblioteca municipal é diferente do de número 27869 que está aqui. Mesmo dois códigos impressos sucessivamente, na

mesma gráfica, são diferentes. São objetos (eventos) individuais distintos, a quantidade de moléculas que compõe cada um deles não é a mesma, os tamanhos de seus caracteres são microscopicamente diferentes, cada um traz páginas diferentes entre si. Mas o texto que todos os exemplares do Código Civil têm em comum não é um evento – pois eventos não se repetem – mas sim uma estratégia da linguagem, um dos elementos intransponíveis do conhecimento humano, uma generalização que se mostra na experiência sensível, por via oral, textual, gestual, e que procura comunicar significados, ideias, generalizações que não se mostram na experiência sensível.

Exatamente porque são genéricos e por isso racionalizáveis, significantes e significados não se podem confundir com eventos, irracionais em sua individualidade. Pela própria denominação escolhida percebe-se que são conceitos correlatos, um só faz sentido com o outro, diante do outro, mesmo que jamais se identifiquem, o que sempre demanda a ação de interpretar. Por esse caráter de generalidade que têm em comum, talvez, significantes e significados tenham sido tão confundidos na história da filosofia ocidental, até a “virada linguística” os separar definitivamente.

Ocorre que o postulado de a linguagem ser necessariamente genérica tem sido questionado. Foi dito que já no nascedouro da filosofia ocidental, na Grécia antiga, Heráclito e Parmênides, dentre outros, deixaram claro esse problema do caráter único de cada acontecimento, objeto ou coisa do mundo das aparências e o caráter geral da racionalidade humana, a questão central do ato de conhecimento. Porém, com a virada linguística e a distinção entre o conteúdo da linguagem (significados) e suas mídias de transmissão (significantes), surge o debate a respeito de se as palavras são sempre gerais, tal qual as ideias significadas, ou se há palavras que não designam classes, mas sim objetos individuais, únicos, como no caso dos nomes próprios.

Significantes e significados são impensáveis um sem o outro, mas são elementos diferentes no processo de conhecimento. Por isso o mesmo significante pode expressar significados diversos, como “nada” do verbo “nadar” e “nada” oposto a “tudo”, e o

mesmo significado pode ser expresso por significantes diferentes, como “homicídio” e “homicide”. O significado é ideal, o significante quer comunicar esse significado por meio de um substrato físico qualquer (som, texto, gesto). Este substrato é único, eventual, mas a linguagem vai além dele, conforme a tese acima.

É diante desse substrato físico inseparável da linguagem significante que aparece a confusão entre significantes e eventos. Reflexos dessa discussão aparecem na teoria da linguagem por meio da distinção importante entre predicadores e indicadores. O significado dessas palavras varia muito, daí a necessidade de defini-las agora.

**Predicadores** são denominadas aquelas expressões linguísticas que designam classes de seres, as quais resultam de abstrações que ignoram a individualidade de cada objeto e evento e supostamente ressaltam suas características comuns. Isso independe, por exemplo, de substantivos concretos ou abstratos, pois “o rato”, “a cadeira” ou “a justiça” não existem empiricamente, não se confundem com os ratos, cadeiras e justiças reais.

Predicadores são assim expressões que suspendem o caráter único dos eventos e os inserem em classes, de acordo com características que esses eventos apresentam. Dessa maneira são catalogados animais, vegetais, minerais, mamíferos, coqueiros. As palavras predadoras pretendem ser tão gerais quanto os significados ideais, substantivos concretos e abstratos: “cabeça”, “óculos”, “saúde”, “sujeito”. Mas elas nunca poderão abarcá-los com precisão.

**Indicadores** ou indexadores são chamados aqueles significantes linguísticos que designam eventos individuais. Assim como na tentativa de identificar significantes e eventos, aqui aparece outra perspectiva reducionista, a qual dessa vez pretende identificar significantes e significados. Em outras palavras, indicadores são expressões linguísticas que designam um só evento, um só objeto, de que seriam exemplos os nomes próprios, pois nomes próprios designam unicamente uma pessoa individual. No jargão técnico dos linguistas, denotam, mas não possuem

conotação. Nomes próprios não constituem, porém, o único tipo de significantes com pretensão de denotar um único evento; palavras indefinidas como “que”, “ela”, “isto”, “quando” ou “lá”, que não podem ser compreendidas sozinhas, ganham sentido mais definido dentro de um contexto. Assim também “o filho único de Napoleão Bonaparte” ou “o primeiro imperador de Roma”. Como se referem a objetos em sua individualidade, os indicadores pretendem significar apenas um evento real e assim eliminar a incompatibilidade entre a linguagem humana e a realidade, já que ao menos algumas palavras seriam tão específicas quanto os eventos que designam.

A discussão é se indicadores são possíveis. Aqui se defende a tese de que não. Não existem palavras que designem objetos únicos, ou seja, todas são genéricas. Falando mais tecnicamente, mesmo a denotação de um nome aparentemente exclusivo precisa da conotação de predicadores para que seu significado seja compreendido por outros seres humanos. O nome próprio só pode ser comunicado por meio de classes nas quais seja incluído, palavras genéricas, predicadores: é preciso entender que aquilo é uma “cadeira” com “pernas” e “assento”, com “almofada”. Não existem significantes específicos, toda linguagem é geral, tanto os significados quanto os significantes. Individuais somente os eventos. A linguagem não pode somente denotar, a associação conotativa é inevitável.

Indicadores são atalhos instrumentais entre significantes e eventos, que funcionam com grande eficiência na linguagem humana, com a pretensão de comunicar um só significado e assim simplificar a ação de interpretar. A análise rigorosa do fenômeno do conhecimento revela, contudo, que são ilusões da linguagem comum, mesmo que altamente funcionais.

Assim, o evento que corresponde àquele nome próprio – de uma pessoa, por exemplo – precisará ser compreendido e definido por meio de significantes e significados genéricos, como “de estatura média”, “vendedor”, “paraibano”. Em outras palavras, o caráter específico de cada evento real só pode ser “racionalizado” mediante abstrações ideais que jamais correspondem ao evento,

mas, paradoxalmente, possibilitam ao cérebro (re)conhecer eventos semelhantes dentro daquela classe construída a partir de escolhas de critérios tais e tais. A razão, o cérebro, a mente humana – o sentido e o alcance dessas denominações variam muito – abstrai um significado para determinado significante, como “computador” e o aplica aos eventos, reconhecendo como “computador” um objeto com o qual o sujeito jamais esteve e contato. E assim funciona o conhecimento.

#### **4. Esquema circular (sugestão retórica realista para tratamento do problema)**

##### **4.1. O direito como evento**

Para entender esse processo tripartite que é o conhecimento do direito, pode-se começar pelo evento. O direito, fenômeno empírico, tem sua dimensão real no conflito, começa com o conflito; diz-se que o direito tem várias funções, dentre as quais fomentar a solidariedade ou a paz social, como autores mais românticos ou idealistas gostam de referir, mas isso ocorre apenas de forma mediata. O direito existe porque os seres humanos entram em conflito: mesmo que não se trate de contencioso, ou seja, até um contrato entre amigos – desde que procure regras jurídicas para se guiar – precisa ter a possibilidade de conflito em seu horizonte. O direito é um substitutivo do amor.<sup>8</sup> E regras consistem em projeções feitas agora no presente (atuais) para conflitos futuros.

O conflito consiste numa forma de interação social na qual existem pelo menos duas vias diferentes de tratamento e essas vias não podem ser conciliadas, vale dizer, uma terá que ser preterida por outra. Nem todos os conflitos são igualmente relevantes para o meio social e somente alguns interessam ao direito, que os separa

---

<sup>8</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Como nasce o direito**. São Paulo: Pillares, 2015.

em um ambiente próprio, segundo critérios também seus. Conflitos que ocorrem nas mais diferentes regiões geográficas, como o adultério, o furto ou a coleta de impostos, podem receber tratamentos completamente distintos, a depender das opções éticas daquela sociedade.

Os conflitos, como todo evento, são sempre contingentes. Essa mesma qualidade da contingência ocorre com a percepção que os seres humanos têm deles e do modo pelo qual acham que deveriam ser resolvidos, as motivações e interesses envolvidos. Não é só dupla, mas tripla, quádrupla, infinita contingência.

Uma vez que o direito é coercitivo e precisa decidir entre alternativas inconciliáveis, trava-se uma espécie de luta pelo direito<sup>9</sup>, ou seja, as perspectivas diferentes se enfrentam na arena política – aqui entendida em um sentido bem amplo de “processo de escolha das regras de direito” – e daí resultará uma opção ética, a qual pode ser uma das perspectivas anteriores ou um amálgama de várias.

O direito é esse regramento para tratar conflitos éticos que venceu, a concepção sobre o que é justo que se impôs a todos, mesmo àqueles que com ela não estão de acordo. Mas essa vitória é ela também eventual, pode ser modificada a qualquer momento e sempre será desafiada pelas concepções éticas derrotadas, ideias de justiça diversas, que não conseguiram, mas almejam se tornar direito positivo.

Pressupondo o caráter polissêmico desses termos, pode-se dizer que o direito consiste na perspectiva ética, moral, de justiça etc. vencedora. Ao impor-se independentemente de acordo dos destinatários, o direito – em um sentido bem literal – constitui a realidade. Essa constituição da realidade pelo direito não é necessária, não é inexorável, porém, dependendo da eficiência do aparato sancionador, é muito provável que as determinações do sistema jurídico moldem o futuro e se tornem o mundo real. Se um

---

<sup>9</sup> Na famosa expressão de JHERING, Rudolf von. **Der Kampf um's Recht**. Wien: Verlag der G. J. Manz'sche Buchhandlung, 1872. Essa preposição “um's”, “um das”, é normalmente traduzida por “pelo” (“A luta pelo direito”), mas a expressão mais literal seria “em torno de”.

direito eficiente determina que menores não podem viajar desacompanhados, assim deve acontecer; se decide que o patrão deve dinheiro ao empregado, provavelmente aquela quantia específica será paga. Assim o direito coopera para criar eventos.

Os eventos são incognoscíveis, em sua eterna mudança a cada momento, sem essa abordagem por meio de significantes e significados. Só o concurso da linguagem e das ideias de razão (ou “conceitos”, para alguns) permite ao ser humano “conhecer” – dessa forma característica que se procura aqui descrever – o mundo. O evento do direito é o conflito.

#### **4.2. O direito como linguagem significada**

Foi dito acima que a razão humana tem como uma de suas funções, a de conhecimento, estabelecer significados gerais para literalmente classificar – inserir em classes – os eventos.

Além dessa função gnosiológica taxonômica, a razão tem também uma função existencial de controlar a angústia humana diante do futuro, num processo deveras interessante. Uma das características da razão é justamente considerar o futuro, pensar sobre ele, “pre” ocupar-se com ele. E a única certeza do futuro é a morte, de cuja inexorabilidade todo ser humano tem consciência, ainda que sem saber quando e em que circunstâncias ela vai aparecer. Assim, paradoxalmente, a razão se dirige ao futuro, mas, ao mesmo tempo, tem medo da insegurança que ele traz e esse medo é atual, presente. Não se trata apenas de medo da morte, mas de todas as incertezas, imediatas ou não, que acompanham a capacidade de pensar sobre o que está por vir: medo de doenças, acidentes, perdas, frustrações e assim por diante.

O lento desenvolvimento da razão na espécie humana trouxe também consigo estratégias para lidar com essas angústias, mecanismos antropológicos para controlar essas expectativas. Um desses é a norma: sem saber o que o futuro lhe reserva, o ser humano constrói relatos sobre como o futuro deve ser e vive o

presente segundo essas expectativas de futuro, as quais podem vir a ser contrariadas pelos acontecimentos que previram.

Ocorre que, se a água não vier a ferver a cem graus centígrados ou as massas dos corpos sólidos não se atraírem na razão inversa do quadrado de sua distância, em condições habituais de ambiente, esses respectivos enunciados serão reformulados, comportamento que Luhmann denomina “aprender com a decepção”, isto é, modificar as expectativas para adaptá-las ao evento que as frustrou<sup>10</sup>. No caso das normas não há essa adaptação, isto é, quando suas previsões para o futuro vêm a ser contrariadas pelos eventos ocorridos, as expectativas para os novos eventos permanecem da mesma maneira; se alguém é assaltado um dia a caminho do trabalho, suas expectativas normativas de que não será assaltado dali para a frente permanecem. Pode até adquirir expectativas cognitivas de que aquele caminho é perigoso e que a probabilidade de assalto é grande, mas sempre a expectativa prevalece sobre o evento, vale dizer, o evento continua sem dever acontecer, embora aconteça.

A norma é assim parte da razão humana. Se é certo que real é somente o presente, as expectativas a respeito do futuro são parte do presente e se organizam num tipo de “razão” que Immanuel Kant denominou “prática”. E não é à toa que o neokantiano Rudolf Stammler definiu a norma jurídica como um “querer” “vinculatório, autárquico e inviolável”), seguindo a tradição de que a vontade é entendida como uma das faculdades da razão humana – como também em Hannah Arendt, por exemplo<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> LUHMANN, Niklas. **Rechtssoziologie**. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1987.

<sup>11</sup> KANT, Immanuel. **Kritik der praktischen Vernunft**. Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. **Werkausgabe**: zwölf Bände. In: Wilhelm Weischedel (Hrsg.). Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1977. v. VII. 12 v. STAMMLER, Rudolf. **Theorie der Rechtswissenschaft** (1923) e **Lehrbuch der Rechtsphilosophie** (1928). 2. ed. Darmstadt: Scientia/Aalen, 1970. ARENDT, Hannah. **The life of the mind** — Thinking; Willing. New York-London: Harvest/HBJ, 1981.



Na perspectiva da filosofia retórica do direito adotada aqui, a comunicação que se processa mediante normas é “racionalizada” por promessas presentes a respeito de situações futuras imaginadas, vale dizer, idealizadas. Essas promessas podem ser cumpridas, quando a ocorrência do evento corresponde às expectativas, ou descumpridas, caso em que outra norma institui a expectativa de sanção para o infrator.

Observe-se que esses significados ideais são projetados do presente para o futuro por meio da linguagem, a qual jamais corresponde propriamente a seus significados. Algumas dessas ideias se referem a classes de eventos previamente tipificados como juridicamente relevantes, tais como “tomada de preços”, “paternidade”, “improbidade administrativa”, “estrangeiro”. Esses significantes expressos nas normas jurídicas pretendem agrupar eventos individualizados em unidades genéricas que permitem seu conhecimento e sua comunicação. Todo sistema normativo (religião, direito, moral, etiqueta, economia, política) procura assim transmitir ideias sobre como devem ser solucionados os conflitos futuros.

Ao elaborar e projetar significantes linguísticos para esses conflitos futuros, tais como uma lei, um contrato, ou qualquer fonte do direito, os juristas utilizam ideias, conceitos normativos significados por aqueles significantes.

Para alguns estudiosos do conhecimento, como Platão, essas ideias são reais, a verdadeira realidade eterna e imutável que só a razão humana percebe, que não faz parte do mundo físico, é meta-física, conforme mencionado. A realidade do senso comum e de Heráclito, a sucessão de eventos perceptíveis empiricamente pelos órgãos dos sentidos, é mera ilusão, reflexo imperfeito e mutável dessas ideias. Kant e seus discípulos as denominam “conceitos” e as separam das “meras” palavras, aquelas que não corresponderiam a ideias.

Cada participante do discurso jurídico propõe então um significado para os significantes (fontes do direito) que escolheu para o caso em tela: advogado, promotora, procurador, juíza, todos

precisam expor sua compreensão do caso concreto à luz do ordenamento, do conjunto de “dogmas” do sistema – daí a denominação “dogmática jurídica”. A partir do momento em que as autoridades competentes e os ritos de elaboração adequados ao caso determinam o significado dos significantes em discussão, perante o fato empírico considerado juridicamente relevante pelo sistema positivo, completa-se o ciclo do conhecimento jurídico do caso, que consiste exatamente no resultado desse conjunto de procedimentos. Este é o direito como linguagem significada.

### 4.3. O direito como linguagem significante

Ideias significadas, conceitos mentais, não se expressam diretamente entre os seres humanos, precisam de meios, as mídias significantes que a linguagem insere no mundo real por meio de sons, textos, gestos, enfim: sinais comunicativos, também chamados signos. Essas denominações se confundem a depender do autor que se está lendo. Carlos Cossio, por exemplo, separa essas mídias significantes de significados em objetos egológicos – o que chama de “condutas” – e mundanais, agregados a coisas físicas (“substratos empíricos”) como a lei ao papel e a arte às tintas e telas.

A relação da linguagem com a ideia que procura transmitir é aqui chamada de **sentido**. O **alcance** consiste na classe, gênero, grupo de eventos a que o termo se aplica e somente pode ser atingido diante de um caso ou evento real. Quando o professor explica em sala “o que significam” as expressões “culpa” e “dolo eventual”, por melhor que o faça, está apenas determinando seu sentido. O significado só será compreendido quando, além do sentido, determinada conduta concreta – como um atropelamento ocorrido assim ou assado – for definida pelo sistema como um comportamento culposo ou doloso. Significado é a soma do sentido mais o alcance do termo em questão e só assim se completa o fenômeno do conhecimento humano. Por isso o conhecimento do direito só pode ser obtido com os três elementos.

Então, como um ser humano não consegue transmitir diretamente suas ideias a outro – “ler pensamentos”, como se diz – elas necessitam da linguagem. Com as ideias jurídicas acontece o mesmo, claro. Daí o tradicional equívoco da hermenêutica dogmática, pretendendo que o ato de interpretar consiste na busca de adequação entre o fato juridicamente relevante e “a norma”. Sob esse conceito de norma aparece a confusão entre os símbolos linguísticos da lei, por exemplo, e os seus significados, que serão construídos diante do caso. É a mesma metonímia reducionista que confunde o acordo de vontades do “contrato” com o “instrumento contratual” que se assina.

Os livros de gramática costumam colocar essa característica da **ambiguidade** como um vício de linguagem, correspondente ao conceito de anfibia. Mas a palavra pode ser também entendida como **polissemia**, termo cujas origens estão em “muitos” (*poli*) sentidos (*sema*). Assim ela é utilizada aqui. A dúvida sobre o alcance da linguagem denomina-se a **vagueza** das palavras.

Para esclarecer a ambiguidade e a vagueza, os filósofos preocupados com o conhecimento fazem a diferença entre palavras dotadas de denotação ou conotação, já referida, que é uma notória decorrência do caráter metafórico da linguagem humana e tem preocupado a filosofia ocidental pelo menos desde a Idade Média, precursora da moderna teoria da linguagem em alguns pontos importantes.

Os escolásticos ensinavam que expressões denotativas têm “sentido literal”, pretendem referir-se especificamente a um *denotatum*, são substantivas, tais como os nomes próprios, ao passo que palavras ditas conotativas têm o que chamam “sentido figurado”, são metafóricas, adjetivas, referem-se a classes de eventos, tais como justo, injusto, alto, comprido.

O sentido denotativo pretende um significado específico, para o termo em questão, que seja objetivo e independente do contexto linguístico em que aparece, tornando mais clara e direta a comunicação, supostamente menos sujeita a interpretações dos participantes, como a linguagem científica e filosófica e sua estratégia de definir previamente os termos a serem

utilizados. Já o sentido conotativo emerge de associações que retiram as palavras de sua denotação habitual e as ampliam para outros contextos, como na expressão “colírio para os olhos” conotando alegria ao encontrar alguém e denotando um pedido no balcão da farmácia.

O debate sobre esta distinção é retomado modernamente pelos estudiosos de lógica, um dos quais é John Stuart Mill, para quem os nomes próprios não são conotativos. Para defender essa tese, argumenta que o sentido de um nome próprio designa somente um objeto, o que levou posteriormente a uma equiparação equivocada entre sentido e conotação, de um lado, e referência e denotação, de outro. O certo é que Mill não chegou à distinção entre sentido e referência (do sentido), o que vai ser sugerido bem depois por Gottlob Frege (distinção entre *Bedeutung* e *Bedeutungsbezug*) e marcar os estudos da lógica contemporânea a partir do *Principia Mathematica* de Bertrand Russell e Alfred North Whitehead.

Na lógica de Stuart Mill os nomes próprios não têm qualquer conotação de sentido, pois somente denotam, não têm rigorosamente qualquer referência. Isso porque eles não implicam os atributos que pertencem a esses indivíduos; quando se chama uma criança de Paulo ou um cachorro de César não há qualquer sentido nisso, logicamente falando.

Mill afirma que uma expressão não-conotativa denota só um objeto, enquanto uma expressão conotativa denota um objeto e lhe implica um atributo:

Assim João, ou Londres, ou Inglaterra são nomes que significam um objeto apenas. Branca, comprimento, virtude significam um atributo apenas. Nenhum desses nomes, portanto, é conotativo. Mas branco, longo, virtuoso são conotativos. A palavra branco denota todas as coisas brancas, como neve, papel, a espuma do mar

etc., e implica, ou, na linguagem dos acadêmicos conota, o atributo brancura.<sup>12</sup>

Contra a ideia de Mill de que os nomes próprios denotam diretamente, Bertrand Russell, declarando-se baseado em Frege, afirma que a denotação de qualquer nome, incluindo os próprios, só pode ser conhecida mediante associações linguísticas, conotações. Por isso os predicados são inevitáveis e não se referem a “coisas”, mas sim a conceitos (*Begriffe*), a ideias que generalizam (conotam) características comuns dos fenômenos individuais. Daí uma pessoa única, com um nome próprio, só pode ser comunicada por meio das características a ela predicadas. Assim o conceito de “sentido” é acrescentado por Russell às investigações de Mill, distinguindo a referência (*Bezug*), já mencionada, do sentido (*Bedeutung*) da referência.<sup>13</sup>

Quer dizer que a polissemia diz respeito a incertezas sobre a acepção, enquanto que a vagueza concerne a dúvidas sobre a abrangência de um termo. Em outras palavras, a linguagem é sempre, incontornavelmente, ambígua e vaga, mas não somente: a ambiguidade e a vagueza de um termo também variam no tempo e no espaço, o que se denomina **porosidade**.

Ou seja, as palavras têm uma história, uma vida, por assim dizer: surgem, modificam-se e desaparecem. Algumas duram muito, outras pouco tempo. Umas são usadas em diversos lugares e comunidades, outras têm uso restrito. Umas querem dizer coisas diferentes com os mesmos fonemas, outras são distintas na expressão, mas objetivam designar a mesma coisa.

---

<sup>12</sup> MILL, John Stuart. **A System of Logic, Ratiocinative and Inductive**. Being a connected view of the principles of evidence, and the methods of scientific investigation (1843). Cambridge: Cambridge University Press, 2011, 2 vols., Section §5 of Vol. I, Chapter 1.

<sup>13</sup> UEDING, Gert (Hrsg.). **Historisches Wörterbuch der Rhetorik** (in 12 Bände). Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1994-2007, v. 4, p. 1243 s.

Essas características não aparecem por erro ou incompetência de quem fala ou escreve. O domínio técnico das regras da língua pode diminuí-las e tornar o discurso mais preciso, mas a linguagem não é capaz de transmitir inequivocamente ideias da razão humana, conforme se tentou mostrar. Daí que os significantes normativos jurídicos, as fontes do direito, não são logicamente capazes de conduzirem ou portarem um sentido único ou supostamente correto.