

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

CARLOS PESSOA DE MELLO NETO

JURISDIÇÃO E PODER DE ENUNCIÇÃO FÁTICA:
A NORMALIZAÇÃO NOS INTERSTÍCIOS DO AGIR JURISDICIONAL

RECIFE

2009

CARLOS PESSOA DE MELLO NETO

JURISDIÇÃO E PODER DE ENUNCIÇÃO FÁTICA:
A NORMALIZAÇÃO NOS INTERSTÍCIOS DO AGIR JURISDICIONAL

Dissertação apresentada à Coordenação Geral de Pós-Graduação da Pró-Reitoria Acadêmica da Universidade Católica de Pernambuco para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Jurisdição e Cidadania.

ORIENTADOR: PROF. DR. JOÃO PAULO FERNANDES DE SOUZA ALLAIN TEIXEIRA

RECIFE

2009

- M527j Mello Neto, Carlos Pessoa de
Jurisdição e poder de enunciação fática : a normalização nos
interstícios do agir jurisdicional / Carlos Pessoa de Mello Neto ;
orientador João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira, 2009.
174 f.
- Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.
Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas,
2009.
1. Poder judiciário. 2. Juizes - Decisões. 3. Direito e fato.
4. Tribunais. I. Título.

CDU 347.95

CARLOS PESSOA DE MELLO NETO

JURISDIÇÃO E PODER DE ENUNCIÇÃO FÁTICA:
A NORMALIZAÇÃO NOS INTERSTÍCIOS DO AGIR JURISDICIONAL

Dissertação apresentada à Coordenação Geral de Pós-Graduação da Pró-Reitoria Acadêmica da Universidade Católica de Pernambuco para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Jurisdição e Cidadania.

Na cidade de Recife, capital do estado de Pernambuco, no dia 27 de agosto de 2009, uma quinta-feira, esta dissertação foi aprovada por unanimidade pela seguinte banca examinadora:

DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

DR. JOÃO PAULO F. DE S. ALLAIN TEIXEIRA

DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

DRA. VIRGÍNIA COLARES SOARES F. ALVES

DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

DR. ARTUR STAMFORD DA SILVA

Dedico este estudo:

a Deus, que concretizou em face de tantas outras possibilidades a minha vida, dom maior que recebi, espelhada, em parte, neste texto. “*E de improviso te encontro: sepultado nas ruínas do meu coração, mas sempre dentro de mim...*” E à Maria, mãe do céu, a Inácio, a Antônio, a Francisco e a outros “Joãos” e “Terasas”, santos que a Ele me conduzem;

aos meus pais, Eliana e Belarmino Luiz, que, através da figura paterna, sempre com o olhar avante, ensinaram-me a práxis e a maleabilidade semântica da realidade e, através da figura materna, amor incondicional, sempre com palavras certas, ensinaram-me a seguir os valores e princípios de um homem de bem, moldando em meu ser a certeza da possibilidade de concretização, nas adversidades, de um mundo mais justo;

aos meus irmãos: Tereza Evangelina, fonte de inspiração intelectual; Tereza Cristiana, que, pela mão, me conduziu do ensimesmamento à alteridade e Belarmino Júnior, meu amigo e bom rival, que me ensinou a ver beleza na vida. Eles, na diferença, moldaram em mim a certeza da possibilidade de concretização de um mundo plural (“...*pro mundo inteiro acordar e a gente dormir, dormir, pro dia nascer feliz...*”);

à Maria Luíza, minha afilhada, que em mim moldou a certeza da possibilidade de concretização de belas subidas de ladeiras;

à Suely Asfora Nassar de Vasconcelos e a Jacques Laberge, que, nesses anos de escuta, foram moldando em mim a certeza da possibilidade de concretização de construções enunciativas próprias e ao mesmo tempo dialogadas (e a José Luiz Janot de Vasconcelos, com quem pude, descontraidamente, praticar tais potências enunciativas);

a Pe. Antônio de Souza Mota, que, com paciência, continua a apresentar-me, “de-vagarinho”, ao mistério maior, ao amor incondicional, moldando em sua ovelha a certeza da possibilidade de construção de um mundo mais fraterno;

à minha querida avó Leda, que, em um mundo de possibilidades aparentemente reduzidas, desenhou na minha alma “a amplitude do amor” sempre capaz de superar limitações, o que me conduziu à certeza da possibilidade da construção de um mundo mais inclusivo;

à minha querida avó Ivete, que, em um mundo de divisões, impôs-se sempre com a “inteireza” das pessoas que se deixam guiar pelo amor, conduzindo-me à certeza da possibilidade de construção de um mundo mais íntegro;

Com “luz nos olhos”, dedico este trabalho, especialmente, a minha esposa Flávia, que trouxe imensa alegria à minha vida, moldando em meu ser a certeza da possibilidade de concretização de um mundo feliz;

Dedico-o, por fim, a Luiz Gabriel, meu filho, recém chegado a esse mundo de “razões e contratempos”. Mesmo com poucas palavras (às vezes, nem tão poucas assim), já conferiu um sentido singular à minha vida de buscas, de possibilidades e de sonhos.

A eles, meu amor!

AGRADECIMENTOS

Agradeço, *ex corde*:

À Universidade Católica de Pernambuco, na pessoa do coordenador do Mestrado em Direito, professor Jayme Benvenuto Lima Júnior, grande incentivador das pesquisas humanistas, com quem pude, por diversas vezes, trocar experiências; na pessoa da Diretora do Centro de Ciências Jurídicas, professora Mirian de Sá Pereira, responsável pelo ambiente propício à partilha do conhecimento no Centro de Ciências Jurídicas, como deve ocorrer em uma academia católica; e na pessoa do Reitor Pe. Pedro Rubens Ferreira Oliveira, S. J., professor corajoso e de alma aberta e questionadora;

Ao professor João Paulo Allain Teixeira, meu prezado orientador: com grande capacidade de questionamento, sempre em busca de novas possibilidades, alicerçou meu estudo em bases mais sólidas, ajudando-me a escapar de “certa renitência acadêmica”. Através de observações certeiras, encaminhou este trabalho para alvo mais preciso, mostrando-me que meu foco deveria estar no poder de enunciação fática;

À professora Virgínia Colares, pela palavra compartilhada e pelas ideias que insuflaram vida na letra morta da lei, e que se adentraram, “de repente”, por este estudo. Através de suas observações em linguística da enunciação, pude compreender a importância prática de se construir um caminho interdisciplinar no Direito;

Ao caríssimo Frei Paulo Ferreira Valério, revisor final deste texto, meu professor de latim e alemão (espero que de tantas outras línguas), que vêm me pastoreando há tempo e, neste estudo, “traduziu” minhas ideias, às vezes açodadamente postas, com grande precisão e paciência;

Aos caros professores com quem tive contatos, às vezes pontuais, às vezes semestrais, às vezes mais prolongados, fundamentais, em todo o caso, para o prosseguimento da minha pesquisa, que começou no tempo da graduação;

Ao professor Arthur Stamford da Silva, que há menos de um mês, juntamente com meu orientador, reconduziu, com lucidez, minhas ânsias acadêmico-acrobáticas, encaminhando-me a uma releitura acerca do conceito de verdade, muitíssimo importante para a legitimação e compreensão do poder de enunciação fática;

Ao professor Pe. Francisco Caetano Pereira, sempre irreverente, sempre preocupado com a tomada de consciência democrática dos operadores jurídicos por ele guiados, por sua orientação paciente durante a graduação;

Ao professor José Mário Wanderley G. Neto, pelo encaminhamento a diversas obras sobre a atuação dos magistrados e pelas diversas conversas, espelhadas nesta dissertação;

Ao prezado professor Jorge Cândido, que sempre conduziu meus passos a referências filosóficas confiáveis e pertinentes, além de ser grande incentivador da minha caminhada interdisciplinar;

Ao professor Josenildo da C. Santos, pelas indicações de Direito Administrativo;

À amiga e professora Karina Nogueira Vasconcelos, que, com sua precisão metodológica, introduziu-me com doçura, desde o tempo compartilhado na graduação, ao árduo campo do trabalho acadêmico;

Ao professor Manfredo Araújo de Oliveira, da Universidade Federal do Ceará, essencial para esta dissertação, por sua disponibilidade e encaminhamento de material. Com ele, através de obras diversas sobre linguagem e pragmática, pude aproximar-me do movimento da reviravolta linguístico-pragmática;

Ao professor e colega de mestrado Roberto P. Campos Gouveia Filho, por sua enorme ajuda no encaminhamento aos conceitos de Jurisdição;

Ao professor Stefano Gonçalves Regis Toscano, querido orientador da Especialização em Processo Civil, primeiro a dizer “prossiga”, ainda na graduação, rumo à derrocada de teorias paralisantes. Com ele, ainda tenho oportunidade de buscar novos conhecimentos;

Ao professor Ubiratan de Couto Maurício, a mim tão prezado, por seus diversos incentivos intelectuais e por suas indicações bibliográficas precisas, inclusive para além do campo do Direito Processual Civil. A ele, minha sincera admiração;

Ao professor Vaudrilo Leal Guerra Curado, com quem comecei a compreender que o Direito é uma unidade permeada de sentido; a ele minha profunda gratidão pelo tempo compartilhado em diversos encontros filosóficos;

Aos funcionários do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, sempre precisos em suas informações, o que favoreceu o prosseguimento das disciplinas e cursos ministrados durante esse já saudoso período de estudo. Minha gratidão à Alessandra Rodrigues, Carlos Alberto Moreira, Nélia Queiroz e, especialmente, a D. Niceas Alves;

A todos os que formam a Biblioteca Central Pe. Aloísio M. de Carvalho, S.J, da Universidade Católica de Pernambuco, especialmente aos bibliotecários Ana Cristina Moreira de Figueiredo, Arlete Braz G. dos Santos, Cristiane Alberto F. Gonçalves, Luciana Vidal Cristo de Lima, Neide Maria Melo de Oliveira, Pedro Manoel da Silva e Tiago José do Nascimento Silva, sempre prestativos e disponíveis;

Aos amigos da academia, com quem pude dialogar e firmar meus conhecimentos, sempre em contraponto com uma grande diversidade de opiniões;

Aos amigos e colegas da segunda e terceira turmas do Mestrado em Direito da UNICAP, representados na pessoa de Fábio Menezes de Sá Filho, sempre prestativo, atuante e preocupado com o a profícua circulação de informações acadêmicas;

À grande amiga da graduação e da especialização, processualista brilhante, Carolina Ferreira Paraíba, por sua escuta, por sua fala e pelos momentos de verdadeira partilha acadêmica: a ela minha sincera amizade;

À amiga Cláudia Regina Alves da Silva, que conheci nas aulas de Análise Crítica do Discurso, por me conduzir à “palavra” e, fazer uma reviravolta na minha forma de pensar;

Aos amigos da vida sem os muros da academia, que me ensinaram a “pular o muro”, ou melhor, a derrubá-lo;

Aos amigos do trabalho que conviveram, durante algum tempo, com minhas expectativas acadêmicas, incentivando-me sempre, especialmente à Maria de Fátima Rodrigues Alves e Maria de Lourdes Rodrigues Tenório;

A toda minha família que me dá o suporte afetivo necessário à superação das dificuldades da caminhada de pesquisador;

Às minhas tão queridas tias-avós Vanusa e Gisete que, mesmo nas invernadas, sempre trouxeram conselhos ensolarados aos meus percursos intelectuais;

À tia Guiomar e Maria Flávia, a mim caríssimas, sempre receptivas às minhas divagações e presentes nos momentos importantes e à minha querida tia Fátima que, apesar de distante, não ficou no passado, trazendo-me sempre palavras para o futuro;

Ao meu tio e padrinho Carlos Filho e a minha tia Andréa, a madrinha de sempre, que, juntamente Maria Carolina e Carlos, Luiz e Tiago Antônio, com incentivos sinceros, trouxeram outros tons às minhas tímidas construções;

Ao meu tio Antônio Francisco que, na sua irreverência, faz tantos questionamentos profundos, e à doce Flávia que, como eu, deixou-se por ele questionar;

Aos meus tios maternos Márcio, Armando e Eduardo, que através de suas sempre entusiasmadas divagações filosóficas, conduziram meu pensamento à “duvida”, sempre salutar à formação humanista; com eles, tomei gosto pela retórica, pela filosofia e pela aproximação histórica do conhecimento, e aos tios Cláudio e Gustavo, que sempre contrabalancearam tal discussão com seus esteios pragmáticos;

À minha tia Ângela, que abdicou de tempo nas suas viagens por terras estrangeiras, ajudando-me, por diversas vezes, a aumentar a bibliografia deste estudo, possibilitando-me o acesso a diversas fontes primárias;

À minha tia Ruth, que, com seus estudos psicanalíticos, ajudou-me a compreender a noção de ressignificação, compartilhando comigo seu tempo e conhecimento;

A minhas tias maternas Elze, sempre com palavras de incentivo; Mercês, sempre com palavras otimistas; Mônica, sempre com palavras sinceras; e Andréa, sempre com palavras de questionamento;

Às minhas novas avós Ilídia, amigável interlocutora das tardes de domingo, que a mim tanto acrescenta com sua integridade; e Marguerite, alegria personificada sem limites, que me acolheu em seu lar, sempre com a graça da música;

À musica e aos seus maestros em minha vida: Fátima de Castro e meus tios Selma e Sérgio Asfora Nassar, a quem também muito agradeço por desanuviarem, com sua melodia sempre harmoniosa, um coração;

Aos mui queridos sogros José Luiz Janot de Vasconcelos e a Suely Asfora Nassar de Vasconcelos, que tanto me incentivaram nesse momento de ausência, e que me deram a mais bela das flores com quem, hoje, partilho a educação do nosso belo fruto;

A Marcela, Marina e Leonardo que, além de partilharem a educação de tal fruto, também participaram deste percurso e opinaram sobre o presente estudo, nos diversos almoços em família, regados a feijoadas e *chich-baraks*;

À minha amada irmã Tereza Evangelina, com quem, além de ter fácil e agradável diálogo, inclusive juntamente com o pequeno Gabriel, partilhei dúvidas e a quem devo a precisa revisão do *abstract*;

À minha amada irmã Tereza Cristiana, revisora deste texto, companheira eterna de estudo e de polêmicas discussões acadêmicas. Por sua sensibilidade jurídica e preocupação conceitual em relação às minhas ideias, por ter compartilhado ainda mais noites eletrônicas e “estrambólicas” de risos e aprendizagem;

Ao meu amado irmão Belarmino Luiz Júnior, tão amado por meu filho e por mim, por escutar com paciência não mais alienígenas ideias, e pelas boas indicações bibliográficas sobre o poder, presentes neste texto;

Ao meu amado pai, padrinho do meu filho, pelo profundo afeto e pelo suporte financeiro e intelectual, dispensados ao longo de quase 32 anos, o que possibilitou a criação de um ambiente próprio à busca do conhecimento;

À minha amada mãe, sempre presente, madrinha do meu filho, que com paciência sempre me deu a mão, ensinando-me um caminho de concretização da “utopia do amor desinteressado”, o que me deu rumo e persistência na busca do aprofundamento das questões importantes;

À minha amada esposa, revisora deste texto, incentivadora nos momentos de cansaço, “boa entendedora da normalização foucaultiana”, que tanto ajudou na elaboração final deste estudo já intrinsecamente relacionado a esse período de nossas vidas;

Ao meu filho Luiz Gabriel, alegria nos meus dias;

Ao meu amado Deus, que através do maior dos princípios, conduz-nos pela vida!

Uma parte de mim
é todo mundo:
outra parte é ninguém:
fundo sem fundo.

Uma parte de mim
é multidão:
outra parte estranheza
e solidão.

Uma parte de mim
pesa, pondera:
outra parte
delira.

Uma parte de mim
almoça e janta:
outra parte
se espanta.

Uma parte de mim
é permanente:
outra parte
se sabe de repente.

Uma parte de mim
é só vertigem:
outra parte,
linguagem.

Traduzir-se uma parte
na outra parte
- que é uma questão
de vida ou morte -
será arte?

(Ferreira Gullar)

RESUMO

A presente dissertação, intitulada “Jurisdição e poder de enunciação fática: a normalização nos interstícios do agir jurisdicional” tem por objetivo aproximar-se da atuação dos magistrados e tribunais do Poder Judiciário (o agir jurisdicional), especificamente em sua atuação relacionada com o estabelecimento de versões oficiais sobre os fatos. A partir da consideração de tal atuação como oriunda de um poder estatal próprio, denominado por este estudo de poder de enunciação fática, explicitar-se-á que o agir jurisdicional é formado por outros poderes necessários à atuação estatal. Diante dessa diversidade de poderes, o presente estudo indaga a respeito do tipo de autoridade e do tipo de procedimento de legitimação a que os cidadãos estão sujeitos, especificamente os jurisdicionados. Utilizando a metodologia crítico-dualista, que defende a cisão entre fatos e decisões, redimensionada pela teoria dos atos de fala, especificamente de Searle, o presente estudo procurará compreender as diversas formas de força ilocucionária envolvidas no agir jurisdicional. Nessa direção, após questionar as formas de justificação da atividade jurisdicional e da verificação de sua legitimidade, buscar-se-á compreender a ideia de modalização explicitada por uma linguística da enunciação, que será utilizada para explicar como se procede à normalização, verificada no interior do Estado, em seu agir jurisdicional. É importante ressaltar, contudo, que este estudo, apesar de se aproximar da teoria dos atos de fala, acredita ser possível a compatibilização de suas ideias com o dualismo crítico e com a teoria da verdade como correspondência. Por fim, este estudo dissertativo resulta em um direcionamento teórico não vinculado, apenas, à necessidade de legitimação da atividade normativa em um Estado republicano (nos moldes de Arendt) e democrático, mas também, da atividade relacionada com o estabelecimento de versões oficiais sobre fatos pretéritos, através do poder de enunciação fática.

Palavras-chaves: Jurisdição. Oficialização de versões sobre fatos. Poder de enunciação fática. Modalização. Normalização. Política Jurisdicional.

ABSTRACT

This study titled "Jurisdiction and the power of fact enunciation: normalization in the interstices of the court act" aims to get close to the performance of magistrates and courts of the judiciary power (the court action), specifically in its activities related to the creation of official versions of facts. From the assumption that such activity is based on a specific state power, called in this study the power of fact enunciation, we will show that the court actions are composed by other powers required for its performance. Given this diversity of powers, this study questions what kind of authorities and what kind of legitimization procedures the society is subjected to, specifically the citizens in courts. Based on a critical-dualistic methodology, which divides facts and decisions, balanced by the theory of speech acts, from Searle, this study will try to understand the various forms of ilocutionary strength, which affect the court actions. In this direction, after questioning the means of justification for the judicial activity and verification of its legitimacy, this study will seek to understand the idea of modalization explained by a linguistics enunciation, which will be used to explain how to carry out normalization, found inside the State, in its court action. However, it should be highlighted that this study, although closer to the theory of speech acts, believes that it is possible to match this ideas with the critical dualism and with the theory of truth as correspondence. Finally, this study results in a theoretical discourse related not only to the needs to legitimize the normative activity in a Republican state (in the way of Arendt), and democracy, but also to the activity related to the creation of official versions for past happenings, through the power of the fact enunciation.

Keywords: Jurisdiction. Officializing versions of happenings. Power of fact enunciation. Normalization. Jurisdictional Policy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO: QUANDO O ESTADO NÃO É REGULADO PELO DIREITO	13
2	SOBRE UM DUALISMO CRÍTICO ANTERIOR À REVIRAVOLTA LINGUÍSTICO-PRAGMÁTICA: POR UMA ABORDAGEM CRÍTICA DO AGIR JURISDICIONAL	16
2.1	CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS	16
2.2	DUALISMO CRÍTICO: SOBRE FATOS E DECISÕES	17
2.3	A APROXIMAÇÃO CRÍTICO-DUALISTA DAS VERSÕES DE FATO	20
2.4	CIÊNCIA-METAFÍSICA E DIREITO-POLÍTICA ANTES DO GIRO LINGUÍSTICO	21
2.5	A LÓGICA SITUACIONAL: CONSTRUINDO CONJECTURAS E REFUTAÇÕES	25
2.6	ALGUMAS POSTURAS DA CRÍTICA JURÍDICA	26
2.6.1	Michel Miaille: uma aproximação da crítica institucional francesa	27
2.6.2	Warat e a abertura dialógica	28
2.6.3	Leonel Severo Rocha: a política imbricada no direito	30
2.7	ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES	31
3	A REVIRAVOLTA LINGUÍSTICO-PRAGMÁTICA, O RETORNO DESIGNATIVO E A MANUTENÇÃO NECESSÁRIA DO DUALISMO CRÍTICO.	32
3.1	CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS	32
3.2	DA DESIGNAÇÃO À CRIAÇÃO DE REALIDADES: SOBRE A LINGUAGEM.	33
3.2.1	A primeira fuga: escapando-se do naturalismo	33
3.2.2	Da designação à formação aristotélica dos juízos	34
3.2.3	A busca do significado através da experiência	36
3.2.4	A segunda fuga: a ruptura objetivista	37
3.2.5	A semântica do fenômeno e a teoria do significado	40
3.2.6	A semântica realista: a verdade como questão empírica	43
3.2.7	A teoria da significação de Frege: do valor de verdade à terceira fuga	43
3.2.8	A designação semântica	45
3.2.9	O valor de verdade escondido	46
3.2.10	A semântica da verdade	47
3.2.11	A teoria da figuração em Wittgenstein	49
3.3	A REVIRAVOLTA PRAGMÁTICA E ALGUMAS DE SUAS CONSEQUÊNCIAS	50
3.3.1	Wittgenstein e os jogos de linguagem	50
3.3.2	A teoria dos atos de fala em John L. Austin	51
3.3.3	Linguagem e ação: Grice e a intenção comunicativa	55
3.3.4	A teoria dos atos de fala em John R. Searle	56
3.4	ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES	60
4	SEPARANDO OS PODERES EM UMA DEMOCRACIA: APROXIMANDO-SE DO PODER DE ENUNCIÇÃO FÁTICA	62
4.1	CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS	62
4.2	O PODER ENTRE O ATO E A POTÊNCIA	63
4.3	DO PODER POLÍTICO EM UM ESTADO DE DIREITO: JUSTIFICAÇÃO E PROCEDIMENTO	64

4.4	AS LIMITAÇÕES DO PODER POLÍTICO E A SEPARAÇÃO DOS PODERES	68
4.5	O PODER DEMOCRÁTICO E A IDEIA REPUBLICANA EM ARENDT	77
4.6	APROXIMAÇÕES JUSTIFICADORAS DO PODER ESTATAL	82
	4.6.1 A representatividade formal e material	82
	4.6.2 Da soberania do povo ao poder constituinte como crise	86
	4.6.3 A legitimidade como forma de justificação do poder estatal	90
4.7	A JUSTIFICAÇÃO EM HABERMAS: TEORIA DISCURSIVA DA LEGITIMIDADE	93
	4.7.1 A ideologia e a competência comunicativa	93
	4.7.2 A construção da teoria da ação comunicativa	95
4.8	ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES	96
5	SOBRE OS DIVERSOS CAMINHOS JURISDICIONAIS: ENFATIZANDO O PODER DE OFICIALIZAR VERSÕES DE FATO	97
	5.1 CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS	97
	5.2 SOBRE OS DIVERSOS CONCEITOS DO “JURISDICIONAL”	99
	5.3 GIUSEPPE CHIOVENDA: A SUBSTITUTIVIDADE	100
	5.4 ENRICO ALLORIO: A COISA JULGADA	102
	5.5 FRANCESCO CARNELUTTI: SOLUCIONANDO UMA LIDE	103
	5.6 PIERO CALAMANDREI: FUNÇÃO ESTATAL DE <i>ACCERTAMENTO</i>	105
	5.7 EDUARDO J. COUTURE: A JURISDIÇÃO AO SUL	107
	5.8 MIRJAN R. DAMASKA E O TOMADOR DE DECISÃO	108
	5.9 OBSERVAÇÕES DE OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA: A TUTELA JURISDICIONAL	109
	5.10 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES	110
6	SOBRE A LINGUÍSTICA DA ENUNCIÇÃO: UM RETORNO AO CONCEITO DE MODALIZAÇÃO.	112
	6.1 CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS	112
	6.2 INSTITUTOS DE UMA SEMIÓTICA LINEAR: UMA PRIMEIRA APROXIMAÇÃO	114
	6.3 DA SIGNIFICAÇÃO À COMUNICAÇÃO: UMA APROXIMAÇÃO DE UGO VOLLI	115
	6.4 A MODALIDADE E O <i>DICTUM</i> : O FRÁSTICO, O TRÓPICO E NÊUSTICO	117
	6.5 A PRAGMÁTICA LINGUÍSTICA	119
	6.6 TEXTO, DISCURSO E ENUNCIÇÃO: A ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO	122
	6.7 ENUNCIÇÃO, PODER E IDEOLOGIA NA ELABORAÇÃO DE VERSÕES OFICIAIS: APROXIMANDO-SE DA MODALIZAÇÃO	125
	6.8 QUATRO POSSÍVEIS LEITURAS DAS MODALIDADES	130
	6.9 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES	133
7	O PODER DE ENUNCIÇÃO FÁTICA E O CONCEITO DE VERDADE	134
	7.1 CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS	134
	7.2 DO MINIMALISMO LÓGICO DE TARSKI AO PRAGMATISMO DE JAMES	135
	7.3 O PORTADOR DA VERDADE	138
	7.4 TEORIA DA VERDADE COMO CORRESPONDÊNCIA	140
	7.5 TEORIA DA VERDADE COMO COERÊNCIA	142
	7.6 TEORIA PRAGMÁTICA DA VERDADE	144
	7.7 TEORIA DA ELIMINAÇÃO DA VERDADE OU DEFLACIONISTAS	145

7.8	DA CONJECTURA À VEROSSIMILHANÇA	150
7.9	UMA RELEITURA MENOS HERMENÊUTICA DA ESTABILIZAÇÃO DOS SENTIDOS	150
7.10	ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES	156
8	APROXIMANDO-SE DA NORMALIZAÇÃO DENTRO DO ESTADO	157
8.1	CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS	157
8.2	FOUCAULT E SUAS FORMAS ENUNCIATIVAS	158
8.3	UMA APROXIMAÇÃO DA REPRESSÃO	161
8.4	A IDEIA DE NORMALIZAÇÃO DENTRO DO ESTADO	162
8.5	ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES	165
9	CONSIDERAÇÕES FINAIS	166
	REFERÊNCIAS	167

1 INTRODUÇÃO: QUANDO O ESTADO NÃO É REGULADO PELO DIREITO

“Se o direito é, na célebre definição de Weber, o exercício da violência legítima, a ideia de "sociedade de normalização" nos leva a pensar sobre a existência paralela de outras formas de sujeições/violências vigentes ao lado do direito (e que são "legitimadas" diuturnamente por discursos que nos circundam), bem como, paradoxalmente, sobre técnicas não estritamente jurídicas que se embutem no direito fazendo com que os critérios assentados de legitimidade do poder sejam profundamente transformados. Diante disso, cabe perguntar: a que tipo de autoridade e a que tipo de legitimidade estamos sujeitos? Ou em que tipo de "legitimidade" o direito se funda e que tipo de violência/autoridade ele sufraga? O que está, enfim, para aquém, para além e nos próprios interstícios do poder do direito?”¹
(Ricardo Marcelo Fonseca)

O presente estudo, intitulado “Jurisdição e poder de enunciação fática: a normalização nos interstícios do agir jurisdicional”, concentrar-se-á na atuação dos magistrados e tribunais do Poder Judiciário (o agir jurisdicional) em sua função específica de estabelecer versões oficiais sobre os fatos. Tal função, apesar de ter sido percebida pelas diversas escolas jurídicas e políticas, não foi sempre considerada, em si, como poder estatal independente e necessário. Nesta dissertação, opta-se por denominá-lo de “poder de enunciação fática”, enxergando-o como decorrente da irredutível margem de livre apreciação do juiz acerca dos fatos.

Ao se assumir, a partir de ponderações políticas, que as versões oficiais sobre fatos pretéritos assumidas pelo Estado são delineadas por um poder específico, enfatizar-se-á ser o agir jurisdicional formado por determinados poderes necessários à atuação estatal. Diante dessa não unidade, a presente dissertação questiona-se a respeito do tipo de autoridade e do tipo de procedimento de legitimação a que a sociedade está sujeita, especificamente aqueles que precisam do agir jurisdicional, os jurisdicionados.

Mediante o uso do método crítico-dualista, juntamente com Karl R. Popper, este estudo assume a cisão entre fatos e decisões, reconstruída a partir da reviravolta linguístico-pragmática, especificamente pela teoria dos atos de fala dimensionada por Austin, mas na sua versão revisitada, especificamente, de Searle.

A presente dissertação procurará delinear algumas das diversas formas de força ilocucionária presentes no agir jurisdicional. Para atingir tal feito, após questionar algumas formas de justificação da atividade política, especificamente do agir jurisdicional e dos cami-

¹ FONSECA, Ricardo Marcelo. Foucault, o direito e a 'sociedade de normalização'. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Crítica da modernidade**: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 109-128. Disponível em: < <http://www.historiadodireito.com.br/textos.php> > . Acessado em: 6 ago. 2009.

nhos percorridos em busca de sua legitimidade, buscar-se-á uma compreensão da ideia de modalização, a partir da obra de Herman Parret e da linguística da enunciação.

Partindo de todas as aproximações teóricas realizadas, buscar-se-á explicitar como se procede à “normalização foucaultiana”, no interior do Estado, especificamente em seu agir jurisdicional, sendo esse o objetivo central deste estudo.

É muito importante salientar, contudo, que esta dissertação, apesar de assumir muitas das conclusões chegadas pela teoria dos atos de fala de Searle, acredita ser possível a convivência não contraditória de tais conclusões com o dualismo crítico e, também, com a teoria da verdade como correspondência, que será utilizada como um caminho para se construir a justificação do poder de enunciação fática.

Este estudo dissertativo resulta em um direcionamento teórico não vinculado, apenas, à busca de caminhos de legitimidade da atividade político-normativa em um Estado com pretensões republicanas (nos moldes de Arendt e Montesquieu) e democraticamente embasado. Enfatiza-se, então, que a atividade que tem por função o estabelecimento de versões oficiais sobre fatos pretéritos, também carece de procedimentos de justificação.

A presente dissertação está estruturada em sete capítulos, além da introdução e das considerações finais, que, por questões de normalização, estão enumerados em nove seções. Nesse sentido, a segunda seção, que é o primeiro capítulo, é intitulada “Sobre um dualismo crítico anterior à reviravolta linguístico-pragmática: por uma abordagem crítica do agir jurisdicional”. Nesse capítulo, além da aproximação epistemológica que permeia todo o estudo dissertativo – o dualismo crítico –, há a exposição primeira de conceitos como o de política e uma aproximação rápida de três visões críticas do direito, que inspiram estas considerações teóricas.

O segundo capítulo, terceira seção, intitulado “A reviravolta linguístico-pragmática, o retorno designativo e a manutenção necessária do dualismo crítico”, aproxima-se da reviravolta linguístico-pragmática e constrói uma leitura própria do dualismo crítico que será aprofundada durante todo o texto, já que assumida como necessária à compreensão da normalização dentro do Estado, através do agir jurisdicional.

“Separando os poderes em uma democracia: aproximando-se do poder de enunciação fática” é o terceiro capítulo, quarta seção, que aborda alguns conceitos políticos que não foram aptos a ampliar o conceito de jurisdição por estarem relacionados com a ideia de representatividade. A partir de uma aproximação de conceitos como “ato e potência”, aborda-se pela primeira vez, o poder de enunciação fática, o que possibilitará a realização de uma releitura das concepções de jurisdição, o que será efetuado no quarto capítulo.

Intitulado de “Sobre os diversos caminhos jurisdicionais: enfatizando o poder de oficializar versões de fato”, o quarto capítulo, quinta seção, após passar por algumas concepções clássicas de jurisdição, adentrar-se-á pela concepção de Mirjan Damaska que muito inspirou este estudo.

No quinto capítulo, sexta seção, buscam-se no conceito de modalização os elementos necessários a uma compreensão da ideia de normalização dentro do Estado. Intitulado de “Sobre a linguística da enunciação: um retorno ao conceito de modalização”, essa aproximação explicitará a diversidade de forças ilocucionárias presentes no agir jurisdicional.

“O poder de enunciação fática e o conceito de verdade” é o título do sexto capítulo, sétima seção. Nele será estruturado, a partir da comparação de algumas teorias da verdade, um caminho de busca de legitimidade para o poder de enunciação fática. A partir das concepções de verdade e de crença, criticar-se-á uma aproximação hermenêutica que não distingue os caminhos descritivos dos prescritivos.

Por fim, em “Aproximando-se da normalização intraestatal”, sétimo capítulo, oitava seção, tentar-se-á dá uma explicação para a ausência de previsão de caminhos de justificação do agir jurisdicional e procedimentos de construção de legitimidade, o que possibilita a manutenção da repressão dentro do próprio Estado.

2 SOBRE UM DUALISMO CRÍTICO ANTERIOR À REVIRAVOLTA LINGÜÍSTICO-PRAGMÁTICA: POR UMA ABORDAGEM CRÍTICA DO AGIR JURISDICIONAL

“Não creio que a metafísica seja algo sem sentido e não acho que seja possível eliminar todos os elementos metafísicos da ciência: eles estão intimamente ligados com os restantes. No entanto, julgo que sempre que seja possível encontrar-se em ciência um elemento metafísico que possa ser eliminado, a eliminação será benéfica.”¹
(Karl Popper)

2.1 CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS

Reportando-se à epígrafe deste capítulo, juntamente com Karl Popper, o presente estudo não crê que a política seja algo sem sentido e não acha que seja possível eliminar todos os elementos políticos do direito: eles estão intimamente ligados com os restantes. No entanto, esta dissertação julga que sempre que seja possível encontrar-se no direito um elemento político que possa ser eliminado, tal eliminação será benéfica.

Buscando essa “eliminação benéfica”, este estudo parte, então, da premissa que assevera ser impossível a eliminação de todos os elementos políticos do direito, devido, principalmente à questão da enunciação a ser estudada em capítulo próprio. Para assumir essa premissa, buscar-se-ão, a partir dos elementos de uma aproximação crítica, os caminhos de colisão e as situações de imbricação entre a política de enunciação fática e a “ciência do Direito”. Tal busca será realizada em um campo específico: o do “agir jurisdicional”, que passa a ser definido, para os fins dessa dissertação, como a atuação estatal dos magistrados e dos tribunais. Dentro desse campo específico, far-se-á ainda uma delimitação: estudar-se-á o poder de tais operadores jurídicos oficializarem versões fáticas.

Antes, contudo, deve-se buscar o primeiro fundamento epistemológico que servirá de base a este estudo: o dualismo crítico. A partir de tal conceito, extrapolando-se da ideia de Direito à de agir jurisdicional, atingir-se-á o ponto central desta dissertação: a normatividade entre a enunciação fática e o poder normativo, chagando-se à normalização foucaultiana.

Não se pode deixar também de mencionar que as ideias de Karl Popper que estarão presentes neste estudo serão mediadas pela reviravolta linguístico-pragmática. Nesse sentido, assumindo-se a linguagem a partir dos atos de fala, como será abordado adiante, em ca-

¹POPPER, Karl. A demarcação entre ciência e metafísica. In: CARRILHO, Manuel Maria (Org.). **Epistemologia: posições e críticas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991. p. 241.

pítulo próprio dessa dissertação, verificar-se-á todo conteúdo decisional e não meramente descritivo presente no agir jurisdicional ao tornar oficiais as versões sobre fatos da vida, enunciando-as.

Encontrar-se-á, nessa linha de raciocínio, uma redução do âmbito não discursivo das ações estatais, o que será utilizado como um caminho para a compreensão do poder de oficializar versões de fato, que passará, no âmbito desta dissertação, a ser denominado de poder de enunciação fática.

2.2 O DUALISMO CRÍTICO: SOBRE FATOS E DECISÕES

Para Karl Raimund Popper, em sua obra “A sociedade aberta e seus inimigos”, o dualismo crítico deve ser visto como uma cisão entre fatos e decisões. Ressalta o autor:

O dualismo crítico acentua assim a impossibilidade de reduzir decisões ou normas a factos; pode, portanto, ser descrito como um *dualismo de factos e decisões*. [...] Tal dualismo, porém, parece estar aberto ao ataque. Pode-se dizer que decisões são factos. Se decidirmos adotar certa norma, então a tomada de decisão é em si mesma um facto psicológico ou sociológico e seria absurdo dizer que nada existe em comum entre tais factos e outros factos. E como não se pode duvidar que as nossas decisões relativas à adoção de determinadas normas dependem, evidentemente, de certos factos psicológicos [...], parece absurdo postular um dualismo de factos e decisões, ou afirmar que as decisões não podem ser derivadas de factos. Tal objeção pode ser respondida indicando-se que podemos falar de uma “decisão” em dois sentidos diferentes. Podemos dizer, de uma decisão, que foi adotada, tomada, alcançada ou resolvida; ou, alternativamente, podemos falar de um ato de decidir e chamar a isso “uma decisão”. Só neste segundo caso poderemos descrever uma decisão como fato.²

Para compreender essa aproximação crítica de Popper, não se pode esquecer que o dualismo é um termo que foi utilizado pela primeira vez no século XVIII por Thomas Hyde, para indicar a doutrina com tons maniqueístas de Zoroastro. Christian Wolf emprega o termo com outro significado, indicando que Descartes, ao assumir a existência de substâncias materiais e de substâncias espirituais, teria iniciado uma nova etapa na filosofia. Essa expressão, contudo, passou a ser estendida para outras situações de oposição, como a aristotélica diferença entre matéria e forma.³ Para o âmbito jurídico, a oposição entre ser e dever-ser influenciou, a partir de Kant, diversos juristas, que passaram a compreender ter a ação humana princípios diversos dos acontecimentos da natureza. A noção de dever-ser é a base do positivismo jurídico de Hans Kelsen, que passou a ver o comportamento humano a partir das determinações

² POPPER, Karl. R., **A sociedade aberta e seus inimigos**. v. 1. 3. ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987. p. 77.

³ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 346.

normativas, assumindo, contudo, que a conduta efetiva nunca coincide completamente com a norma.⁴

O dualismo kantiano conduziu os pensamentos de diversas correntes jurídicas e uma de suas consequências foi afirmação da participação necessária da vontade do homem, ativamente, na atividade de criação normativa. Nesse sentido, juntamente com Stammler e Del Vecchio, compreendeu-se não se poder, a partir dos fatos, atingir conceitos morais universais. Ao contrário, a norma, a partir de uma opção feita pelo legislador, a começar de uma decisão tomada, constrói realidades jurídicas.⁵

“O dualismo entre ser e dever ser parece corresponder às duas faculdades humanas, a do conhecer e a do agir, o pensamento e a vontade.”⁶ Essa aproximação de João Maurício Adeodato é essencial à compreensão do que será assumido como dualismo crítico mediado pelo giro linguístico. A partir dela, também, pode-se melhor entender o do dualismo crítico e sua cisão entre fatos e normas ou entre fatos e decisões.

A oposição assumida por Adeodato entre conhecimento e ação verificou-se no neo-kantismo de Stammler e Del Vecchio, como se enfatizou acima. Desde essa primeira aproximação, começou-se a fugir de uma percepção estática da realidade. Partindo-se da cisão entre fatos e normas, o Direito foi assumido como um sistema normativo dependente da dimensão criativa do homem, de suas decisões. Os supracitados teóricos do neo-kantismo não vão abordar, contudo, o agir jurisdicional (objeto deste estudo), mas o conceito de Direito. Apesar do formalismo dessa corrente, que tentou retirar dessa “nova ciência” a interferência dos valores sociais, não se fugiu da noção de liberdade humana e de seu caráter decisório. Nesse sentido, ressalta Reale:

Em primeiro lugar, não nos parece que o conceito de Direito de Del Vecchio e de Stammler seja puramente formal. Eles pretenderam atingir, não há dúvida, um conceito universal de Direito, vazio de todo e qualquer conteúdo, destituído de qualquer elemento axiológico, assim como de qualquer dado concreto de ordem econômica ou histórica. Analisando, no entanto, o conceito de Direito de ambos, fácil é constatar que a sua conceituação do fenômeno jurídico parte do valor atribuído à liberdade humana, subentendido em todas as suas construções.⁷

A partir de tais premissas esta dissertação conclui que se verifica nessa corrente de pensamento não a fuga kantiana à ideia de razão especulativa e razão prática, não o total esquecimento da cisão entre fatos e decisões, mas a afirmação de uma possível antecipação total do momento decisório, ao momento da criação do direito, o que gerou a ideia de uma

⁴ ABBAGNANO, 2007. p. 312.

⁵ Cf. REALE, Miguel. **Filosofia de direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 317- 331.

⁶ ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência** (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann). 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 36

⁷ REALE, 1999, p. 351.

norma estática e possibilitou a suposta formação de uma classe de seres autômatos, os aplicadores do direito em seus “tribunais e redomas”.

Essa primeira aproximação colocou o enfoque do dualismo entre ser e dever-ser em um único momento: o de criação da norma geral. Deve-se lembrar que já a Teoria Pura do Direito de Kelsen criticou tal reducionismo do dualismo a partir da compreensão de um ordenamento jurídico complexo, delineando a ideia de plurissignificação normativa, como se pode verificar na seguinte passagem:

A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’. Isso é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal de segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, esse ideal somente é realizável aproximativamente.

Não se pretende negar que essa ficção da univocidade das normas jurídicas, vista de uma certa posição política, pode ter grandes vantagens. Mas nenhuma vantagem política pode justificar que se faça uso desta ficção numa exposição científica do direito positivo, proclamando como única correta de um ponto de vista científico objetivo, uma interpretação que, de um ponto de vista político subjetivo, é mais desejável do que uma outra, igualmente possível do ponto de vista lógico. Nesse caso, com efeito, apresenta-se falsamente como uma verdade científica aquilo que é tão-somente um juízo de valor político.⁸

Tal crítica, contudo, para ser bem fundamentada, carece de uma compreensão mais aprofundada acerca da reviravolta linguístico-pragmática (ou giro linguístico), o que será realizado no próximo capítulo. Enfatize-se que, não só no âmbito normativo do agir jurisdicional, esta dissertação assume a diferenciação entre ser e dever ser, entre fato e decisão, reconhecendo a necessidade de tal presunção epistemológica se espriar com mais eficiência pelo campo metodológico, atingindo o agir jurisdicional em todos os seus jogos de linguagem, inclusive no responsável pela oficialização do fato.

Nessa direção, o objeto deste estudo é, principalmente, a decisão sobre o fato, buscando-se afastar do reducionismo normativo que, como salienta Reale, caracteriza a aproximação teórica de alguns jusfilósofos.

Se há, todavia, jusfilósofos que optam pelo fato como horizonte da normatividade jurídica, outros há que entendem essa ser logicamente plena, resolvendo-se a sua validade no seio da ordem normativa mesma, em função de uma norma fundamental que, transcendentemente, condiciona todo o sistema. Refiro-me à teoria pura do Direito de Hans Kelsen, com sua conhecida tese da norma fundamental [...]. Não faltam, porém, filósofos do Direito, e não se pode dizer que sejam em menor número, para os quais a Filosofia do Direito é incompatível com toda e qualquer espécie de reducionismo.⁹

Assumindo esse preceito, não se afirma que o agir jurisdicional não pressuponha um conhecer normativo, principalmente quando esse agir, para ser legitimado, deve pressupor

⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 396.

⁹ REALE, 1999, p. 289.

direcionamentos de um Estado de Direito. Parte-se, contudo, da seguinte observação: a afirmação da vontade (ou o polo decisional do dualismo) possibilita criações individuais dos operadores jurídicos e, conseqüentemente, o que será compreendido, a partir dos próximos capítulos, como “politização do agir jurisdicional”.

Assume-se, por enquanto, o dualismo crítico que diferencia fatos de decisões, como base epistemológica inicial desta dissertação.

2.3 A APROXIMAÇÃO CRÍTICO-DUALISTA DAS VERSÕES DE FATO

A partir desses esclarecimentos iniciais, conclui-se que, apesar de se assumir a opção imperativa, refutando-se a aproximação empírico-indicativa, não se delimita o agir jurisdicional ao campo normativo. Nesse sentido, não se refuta a importância do estudo dos fatos e, juntamente com Reale, também dos valores, quando o objeto do estudo passa a ser tal agir. Enfatize-se, então, acreditar-se que, a partir do estudo do agir jurisdicional, poder-se-á construir um conhecimento que englobe elementos políticos e elementos “jurídicos”, aproximando-se do que Höffe denomina de justiça política, que significa a abertura ao questionamento moral do direito e do Estado.¹⁰

Quando se afirma, contudo, que o dualismo-crítico deve ser espraído para uma metodologia do agir jurisdicional de forma ampla, quer-se enfatizar, juntamente com Larenz e Engisch, a importância de uma metodologia voltada também ao poder de enunciação fática, assumido neste estudo como o poder responsável pela oficialização de versões de fato. Para perceber tal necessidade metodológica, far-se-á, por enquanto, pequena abordagem sobre a questão que Larenz denomina de “a obtenção da premissa menor”.¹¹

Antes, contudo, vale enfatizar a preocupação demonstrada por Engisch, em sua obra “Introdução ao pensamento jurídico”:

[...] Quando o leigo representa o jurista e seu “ofício”, pensa-o como um homem que se ocupa de leis. Mas ao pensar assim, o certo é que apenas estar a ver uma das faces da realidade. Até o leigo sabe já que o prático do Direito, que representa sem dúvida o protótipo do jurista, se ocupa da “vida”. E o leigo sabe ainda mais: ele sabe que para todo e qualquer indivíduo, o Direito é uma força que tem incidência sobre o seu viver.¹²

¹⁰ Cf. HÖFFE, Otfried. **Justiça política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005b. p. 26.

¹¹ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997. p. 383.

¹² ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997. p.75.

Nesse sentido, pode-se assegurar que o agir jurisdicional tem também como objeto as coisas da vida: os fatos. E os fatos, ressalte-se, são o que darão origem ao que Larenz denomina de premissa menor da subsunção jurídica. Nesse sentido, contudo, deve-se ressaltar que não são os fatos que são subsumidos, mas “enunciados sobre uma situação de fato, ocorrida como tal”.¹³ Ressalta Larenz:

A premissa menor do silogismo de subsunção é o enunciado de que as notas mencionadas na previsão da norma jurídica estão globalmente realizadas no fenômeno da vida a que tal enunciado se refere. Para produzir esse enunciado, tem que ser antes julgada a situação de facto enunciada, quer dizer, o fenômeno da vida, em relação à presença das notas características respectivas. É nesse processo de julgamento [...] que reside, na verdade, o ponto fulcral da aplicação da lei.¹⁴

Por esse viés, observa-se que o agir jurisdicional não fica adstrito à função normativa, mas abrange, também, tal função de enunciação fática que, por vezes, não é devidamente explicitada, como se viu a partir das ideias de Engisch. Nesse contexto, o agir jurisdicional deve primeiramente utilizar-se de sua função de enunciação fática para, posteriormente, adentrar por sua atribuição normativa. Enfatiza Larenz:

A situação de facto enquanto enunciado não está assim dada de antemão ao julgador, mas tem que ser primeiramente conformada por ele, tomando em consideração, por um lado, os factos que lhe chegaram ao conhecimento e, por outro lado, a sua possível significação jurídica. A atividade do jurista não se inicia, normalmente, com a apreciação jurídica da situação de facto que se lhe oferece como acabada, mas desde logo com a formação da situação de facto que ascede à sua apreciação.¹⁵

Deve-se, contudo, perceber, juntamente com esse autor, que existe uma irreduzível margem de livre apreciação do juiz quanto a essas questões necessárias à formatação de um enunciado oficial.¹⁶ Tal margem pode, também, ser explicada pelo dualismo crítico e pela diferença entre fatos e decisões. Nesse sentido, a decisão necessária à enunciação, assim como aos imperativos gerais (do neokantismo), não pode ser oriunda meramente de fatos nem de sua enunciação por terceiros (pelas partes processuais).

2.4 CIÊNCIA-METAFÍSICA E DIREITO-POLÍTICA ANTES DO GIRO LINGUÍSTICO

Para Karl Popper, em sua obra “Conjecturas e refutações”, a diferença entre metafísica e ciência está fundada na questão da “testabilidade”. É esse o critério assumido por este estudo dissertativo. O metafísico não é testável.¹⁷

¹³ LARENZ, 1997, p. 385.

¹⁴ LARENZ, 1997, p. 385.

¹⁵ LARENZ, 1997, p. 391.

¹⁶ LARENZ, 1997, p. 413.

¹⁷ Cf. POPPER, Karl Raimund. **Conjecturas e refutações**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 346.

Popper, em sua mencionada obra, faz uma crítica ao empirismo, levantando uma característica do conhecimento dogmático:

A nossa propensão para procurar padrões de regularidade e para impor leis à Natureza conduz ao fenômeno psicológico do pensamento dogmático ou, em termos mais gerais, do comportamento dogmático: esperamos encontrar regularidades em todo o lado e tentamos vê-las até onde elas não existem.¹⁸

Segundo Popper, ao se afirmar que, nas ciências, trabalha-se com teorias, está-se a dizer que se trabalha com sistemas dedutivos, que são tentativas de explicação e, conseqüentemente, resolução de problemas.¹⁹ Fugindo-se, então, dessas falsas visões de regularidade, a ciência procura, incessantemente, refutar afirmações, buscando novos caminhos para solucionar os problemas. Assume-se, contudo, que, para resolver os problemas, essa busca incessante da ciência tem de ser interrompida, assumindo-se momentaneamente conjecturas como verdades objetivas. Afinal, não se pode aplicar uma dúvida, como se enfatizará ao se estudar a ideia de ato e potência em capítulo próprio, a partir da leitura de Lorenz Fuetscher.²⁰

Quando se estuda o agir jurisdicional, não se pode olvidar de questionar como se dá essa interrupção do fluxo científico. Essa interrupção, às vezes, é ordenada pelo sistema de normas vigentes. Em alguns momentos, essa interrupção é decorrente da autoridade dos operadores do agir jurisdicional. Em outros momentos, ainda, verifica-se, expressa ou tacitamente, uma ordenação normativa do prolongamento do fluxo científico pelo agir jurisdicional, que, contudo, terá que interrompê-lo antes de prolatar a decisão.

Este estudo assume que a interrupção da busca pela verdade objetiva se dá pela política, como ficará estabelecido em capítulo próprio. Nesse contexto, contudo, já se deve afirmar que tal interrupção se dá tanto no âmbito da enunciação fática quanto na esfera normativa e, por isso, faz sentido se adjetivar a política como de enunciação fática ou como política de enunciação normativa, ou política normativa.

A partir das ideias dos autores supramencionados, assume-se que o aspecto científico do agir jurisdicional está relacionado com a busca de sentido para os objetos e fatos que adentram pelo sistema jurídico. O aspecto político, por sua vez, está relacionado com o momento de interrupção da análise desses fatos, com a decisão pela qual se estabiliza o sentido de tais objetos e fatos. Por esse viés, verifica-se que o momento de decisão normativa pode ser mais ou menos vinculado ao agir jurisdicional. O momento da decisão enunciativa, também, pode estar vinculado a presunções normativas (a partir, por exemplo, de critérios pré-

¹⁸ POPPER, 2003, p. 76.

¹⁹ Cf. POPPER, Karl. **Lógica das ciências sociais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004. p. 27.

²⁰ FUETSCHER, Lorenz. **Acto y potencia: debate crítico-sistemático com el Neotomismo**. Madri: Razón y Fe, 1948.

estabelecidos sobre o ônus da prova, o que findará tal busca pelo sentido se não houver os pressupostos legais para sua manutenção e, ainda, critérios de presunções legais), não desaparecendo, contudo, a irredutível margem de apreciação do agir jurisdicional, como já se mencionou a partir das ideias de Engisch e Larenz.

Retrocedendo, então, à questão da ciência, pode-se, juntamente com Popper, fazer outra observação que será necessária à análise da correlação entre política e Direito. “Uma teoria científica – uma teoria explicativa – a ser alguma coisa, constitui, sem dúvida uma tentativa de resolver um problema científico, ou seja, um problema referente ou ligado à descoberta de uma explicação.”²¹ Nesse sentido, seguindo o raciocínio de Popper, a ciência parte de problemas e não de observações. Mas não é só isso, já que a solução proposta para o problema pela ciência deve estar sujeita à possibilidade de teste.

Tal noção pode ser, também, aplicada à função de enunciação fática, que seria restringida, por exemplo, pelo objeto da ação (pelo pedido) e por outras estipulações legais. Isso, contudo, não elimina a noção de irredutível margem de livre apreciação, já mencionada.

Para uma primeira aproximação desse tema político, são muito válidas as observações feitas por Charles E. Lindblom, em sua obra “O processo de decisão política”, e que passarão a ser abordadas nesse ponto estudo. A ideia de análise, em Lindblom, aproxima-se da ideia de técnica científica. O autor, contudo, enfatiza a necessidade da decisão política, não testável, o que a conduz à supramencionada noção de metafísica em Popper.²²

Ocorre que muitas decisões políticas são precedidas por grandes processos de análise, que em muitos casos fundamentam a decisão, convalidando-a. Além de órgãos governamentais, existem vários outros órgãos que podem dar diretrizes à decisão política, tornando tal processo mais participativo, já que tem interferências de órgãos da sociedade. Os defensores da análise no âmbito político a caracterizam como não fragmentária, mas abrangente e como imparcial e não partidária, não se voltando a interesse de grupos específicos em detrimento da coletividade.²³

Vale ressaltar que o âmbito de análise de Lindblom está relacionado aos atos políticos normativos; isso, contudo, não invalida essa discussão em face do poder político considerado em sua espécie de enunciação fática.

O que o autor passa a enfatizar, no entanto, são algumas das limitações da análise como alternativa para política, o que irá responder à seguinte questão: “Por que não podemos

²¹ POPPER, 2003, p. 302.

²² LINDBLOM, Charles Edward. **O processo de decisão política**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

²³ LINDBLOM, 1981 p. 13 *et seq.*

ter menos política e mais análise?” Primeiramente, para que uma situação possa ser resolvida exclusivamente pela análise, todos os analistas devem ter chegado a uma mesma conclusão. Ademais, devem-se admitir as análises como infalíveis, o que é algo muito pouco provável e razoável. Nos casos, então, em que não se aceita a infalibilidade dos analistas e no caso de divergência de análise, haverão de se utilizar métodos políticos.²⁴

Outra questão que deve ser observada, para que não se deixem de utilizar os meios políticos, é a de que os analistas deverão concluir que determinada decisão política adequada a um grupo é também a melhor para os demais, o que, geralmente, nunca acontece, sempre existindo divergências entre os grupos sociais. “As soluções analíticas para questões relativas a políticas exigem a harmonização de interesses e valores entre os indivíduos e grupos que compõem uma sociedade”.²⁵ Nesse aspecto, é posta a questão de não existir melhor forma de se distribuírem os aspectos negativos da decisão, o que mais uma vez precisa de valoração para se decidir.

Lindblom ainda levanta dois pontos que não podem ser preteridos: a questão do tempo oportuno e a questão da impossibilidade de definição dos problemas da sociedade utilizando apenas métodos analíticos. Dessa forma, muitas vezes, por não se poder esperar por uma decisão analítica, devido à urgência do caso, tem-se de recorrer à política. Valendo ressaltar, também, que a ordem de resolução dos problemas, se todos são detectados, terá infalivelmente de passar por uma valoração pelo membro do poder.²⁶

Assim como a metafísica não está fundada na testabilidade, este estudo assume que a política que interrompe as conjecturas existentes no agir jurisdicional também não pode ser fundada somente em atributo científico, o que não significa que não se deva buscar uma justificação de conteúdo, como será visto quando se abordar a questão da legitimidade.

Por enquanto, utilizem-se as ideias de Aulis Aarnio acerca dos casos difíceis. Ele distingue as decisões “isomórficas” – decisões de massa e rotineiras –, de uma segunda forma menos mecânica de aplicar o direito, os *hard cases*. “Diante da incerteza, o juiz tem duas possibilidades: ou decide fundamentando simplesmente na sua autoridade, o que não deixa de ser uma perspectiva formalista, ou decide a partir de uma justificação de conteúdo”²⁷. Teixeira enfatiza que em uma sociedade moderna, não se buscam decisões autoritárias, mas sim deci-

²⁴ LINDBLON, 1981, p.19.

²⁵ LINDBLON, 1981, p. 20.

²⁶ LINDBLON, 1981, p. 20.

²⁷ TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Aceitabilidade racional e decisão judicial: perspectivas para a conciliação entre segurança e justiça no direito**. 1999. 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1999. p. 107.

sões justificadas, estas sim, condutoras de uma aceitabilidade pela sociedade, não mais satisfeita com a autoridade no molde formalista.²⁸

Apesar de esta dissertação se referir ao que foi denominado poder de enunciação fática, a alusão a Aarnio acima, referente ao procedimento que concede legitimidade à política normativa envolvida na atividade jurisdicional, será assumida também para a justificação do poder de enunciação fática, o que ficará evidenciado nos próximos capítulos. É, contudo, desde já, apropriado lembrar que, para tal autor, juntamente com Engisch e Larenz, o modelo de subsunção só pode ser assumido como a etapa final de um procedimento de decisão, não podendo justificar outras etapas decisórias (o que ocorre na denominada justificação externa).²⁹ Conclui-se, com esses autores, serem necessários procedimentos diversos dos meramente lógico-dedutivos para se chegar, por exemplo, ao que foi acima denominado de premissa menor.

2.5 A LÓGICA SITUACIONAL: CONSTRUINDO CONJECTURAS E REFUTAÇÕES

Esta dissertação utilizará a ideia de lógica situacional como outra base de aproximação do agir jurisdicional. Para tanto, mais uma vez, não se apartará da aproximação de Karl Popper em sua obra “Lógica das ciências sociais” leciona:

A lógica dedutiva é a teoria da transmissão de verdade das premissas à conclusão. [...] Este resultado trivial porém decisivamente importante pode também ser expresso da seguinte maneira: a lógica dedutiva é não só a teoria da transmissão da verdade das premissas à conclusão, mas é, também, ao mesmo tempo, a teoria da retransmissão da falsidade da conclusão até, ao menos, uma das premissas.[...] Desta forma, a lógica dedutiva torna-se a teoria crítica racional, pois todo criticismo racional toma a forma de uma tentativa de demonstrar que conclusões inaceitáveis podem se derivar da afirmação que estivemos tentando criticar.³⁰

A partir desse viés, o presente estudo defende que há, tanto no discurso jurídico atual como no “agir jurisdicional”, uma falsa ideia de racionalidade. Tal equívoco impõe que a construção de juízos parta de dogmas, e não de premissas questionáveis, exploradas pela razão e por seus princípios. Assumidas como verdades, tais premissas dogmatizadas impedem a abertura dialógica, o que poderia trazer novas significações, mais legítimas, às conclusões que formam o discurso jurídico. E, nessa direção, os vícios das premissas dogmatizadas espalham-se pelas conclusões e atingem, dentre outros, o “agir jurisdicional” que passa a ser

²⁸ TEIXEIRA, 1999. p. 107.

²⁹ AARNIO, Aulis. **The rational as reasonable**. Norwell: Kluwer, 1987. p. 9.

³⁰ POPPER, 2004, p. 26-27.

imbuído das imperfeições carregadas das premissas. Apesar de serem questionadas as conclusões, as premissas continuam, em alguns casos, inabaláveis.

Popper dá ênfase a tal aproximação lógica como a forma da cientificidade. Para ele, há um método puramente objetivo nas ciências sociais, denominado de lógica situacional. “Uma ciência orientada para a compreensão objetiva ou lógica situacional pode ser desenvolvida independentemente de todas as ideias subjetivas ou psicológicas”.³¹ Para buscar a independência das fontes psicológicas, Popper encaminha o seu método à análise da situação. Nessa direção, deve transformar o que é aparentemente elemento subjetivo em elemento situacional e, portanto, passível de análise científica, de “testabilidade”. Apesar da aproximação linguística, pela qual tomará forma este estudo, não se fugirá de tal perspectiva metodológica. Ressalte-se, contudo, desde já, que já foi assumida, desde o início deste capítulo, a impossibilidade de separar completamente a metafísica da ciência, o que ficará cada vez mais evidenciado ao se aproximar da reviravolta linguística.

Juntamente com Popper, pretende-se chegar à eliminação de alguns elementos metafísicos da ciência jurídica, precisamente do agir jurisdicional, atingindo-se novas barreiras de questionamento. Juntamente com Warat, uma das aproximações abaixo especificadas como críticas, pretende-se demonstrar que a própria linguagem, muitas vezes, impede uma nova compreensão do agir jurisdicional. Com eles, refutando dogmas, tomar-se-á por base a teoria crítica que “tem a função de pôr o indivíduo em condições de defender-se da violência simbólica”.³²

2.6 ALGUMAS POSTURAS DA CRÍTICA JURÍDICA

Em sua obra “Epistemologia jurídica e democracia”, Leonel Severo Rocha faz a seguinte observação: “Não é suficiente detectar os aspectos políticos do direito, torna-se essencial a materialização desta problemática em seus próprios mecanismos decisórios.”³³ Essa é sua maior crítica ao que se costuma chamar de “Teoria Crítica do Direito”. Segundo o jurista gaúcho, falta o delineamento de efetivas soluções materiais para os problemas jurídicos, que, contudo, sim, estariam relacionados, em grande parte, à tentativa de dissociação entre direito e política.

³¹ POPPER, 2004, p. 31.

³² WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito**: o sonho acabou. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p.473.

³³ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 66.

Antes, contudo, de partir para propostas iniciais de delineamento precário de uma das bases de tais instrumentos (a compreensão do poder enunciação fática), verificar-se-ão alguns percursos da crítica jurídica úteis a essa caminhada.

2.6.1 Michel Miaille: uma aproximação da crítica institucional francesa

Michel Miaille, em seu livro “Introdução crítica ao direito”, ao apontar algumas características da instituição jurídica possibilitou uma releitura do caminho jurisdicional, abrindo espaço a um novo entendimento da ciência jurídica, ressaltando que ela necessita de bases mais sólidas, que possibilitem a tentativa de superação dos atuais conhecimentos teóricos, “vasto discurso ideológico a justificar a custo as estruturas capitalistas de hoje”.³⁴

Esta obra dissertativa, todavia, não tem por escopo principal, afirmar-se desde logo, demonstrar, especificamente, que a função jurisdicional protege interesses de partes minoritárias da sociedade. Buscar-se-á, contudo, o delineamento de um entendimento renovado sobre a atuação do “agir jurisdicional”, em um estado democrático de direito. A partir desses novos traços, poder-se-á vislumbrar o papel assumido por essa “grande e pesada estrutura institucionalizada”, como salienta o pensador francês. Aproximando-se, então, de uma primeira visão crítica, assume-se, juntamente com Miaille o seguinte conceito de instituição:

Tomarei aqui o termo instituição como sinônimo de quadro de actividade, quer dizer, no seu significado habitual: uma organização determinada em que se exerce uma função definida por intermédio de agentes dados; assim podemos estudar as diferentes instituições políticas, administrativas, jurisdicionais, culturais etc. Todos estes aparelhos são definidos pelo direito e frequentemente são criadores de regras de direito.³⁵

É relevante, de antemão, indicar que o autor francês assume como diferentes as instituições políticas, administrativas e jurisdicionais, já que este estudo, buscará, tangencialmente, a partir de uma releitura do instituto da separação dos poderes, alguns pontos de congruência existentes nessas atividades institucionalizadas. Essas similitudes, bem como as diferenças funcionais dessas instituições, precisam ser bem entendidas, para que se compreenda o alcance e a função desempenhada pelo poder de enunciação fática.

Para escapar de uma visão reducionista da realidade jurídica, então, deve-se buscar “o modo de funcionamento real do direito, quer dizer, das suas regras e das suas instituições e não reproduzir a imagem que dele nos dá a sociedade”³⁶. Sem que se adentre, contudo, nas conclusões do autor, com ele, parte-se em busca de soluções teóricas que demonstrem

³⁴ MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao Direito**. 2 ed. Lisboa: Estampa, 1989. p. 326.

³⁵ MIAILLE, 1989, p. 224.

³⁶ MIAILLE, 1989, p. 224.

quando a política é necessária (não podendo ser separada do direito) e quando a política é incidental, podendo passar pelo “filtro popperiano” que separa metafísica de ciência e, política de direito.

Muito simples, ressalta Mialle, é assumir que a função da instituição jurisdicional está relacionada à visão do direito como “lugar de resolução de conflitos”. Isso porque “a forma pela qual a justiça surge nunca é fundamentalmente discutida: o positivismo na matéria reduz, praticamente, o aparelho jurisdicional a um conjunto hierarquizado de tribunais e de cadeiras, tal qual uma imensa carcaça funcionando com a sua lógica”.³⁷ Para o autor francês, “é, pois, de outro ângulo que será preciso encarar o estudo do sistema jurisdicional. É possível abordá-lo não apenas como um aparelho repressivo do Estado, o que inegavelmente é, confesadamente, mas também como aparelho ideológico”.³⁸

Pretende, então, indicar, visando à fundamentação de institutos como o da responsabilidade estatal, como imprecisões acerca do delineamento da função jurisdicional podem trazer “infiltrações ideológicas” ou “excessivas infiltrações políticas” na atuação do Estado-juiz. Infiltrações que, por sua vez, podem ser compreendidas como “irracionalidades”, como “manipulação social” ou mesmo como “uso do poder de violência simbólica”, elemento que será mais bem explicitado durante este estudo.

A aproximação de algumas correntes críticas e a própria crítica de tais posicionamentos, ressalte-se, fazem-se necessárias, não meramente por questão de justificativa metodológica. Nesse sentido, a partir da percepção epistemológica renovada trazida por tais enfoques, poder-se-á compreender o que foi enfatizado no início deste texto: não se pode retirar todo elemento político de uma teoria do “agir jurisdicional”.

2.6.2 Warat e a abertura dialógica

Luis Alberto Warat, ao discutir a possibilidade de existência de uma teoria crítica como ciência do direito, conclui: “O pensamento jurídico é totalitário, fala em nome da lei. A teoria crítica é também totalitária, fala em nome de uma verdade social.”³⁹ Ser totalitário, lembre-se, é atributo relacionado com a exclusão das divisões. Em um regime totalitário, por exemplo, há uma forte ou total mitigação das liberdades individuais, apoiada por uma estrutu-

³⁷ MIAILLE, 1989, p. 227.

³⁸ MIAILLE, 1989, p. 228.

³⁹ WARAT, 2004, p. 484.

ra estatal que, além de contar o monopólio do uso da força, detém o monopólio dos meios de persuasão.⁴⁰

Nessa direção, deve-se ter a cautela de não precipitar as conclusões, antes de contato mais profundo com o pensamento do jus-filósofo, questionando-se: há compatibilidade entre a ideia de verdade social e a de exclusão das divisões? Há compatibilidade entre uma teoria crítica do direito e a racionalidade científica? Antes de penetrar nessas questões, não se pode olvidar de algumas das características da teoria crítica revelada por Warat, que esclarece:

A corrente crítica é um movimento teórico que, apesar das distinções que internamente há de efetuar, apresenta elementos comuns que pressupõem a adesão à mesma visão do conhecimento e um acordo tácito sobre o modo como devem ser questionados os enfoques ideológicos e ontológicos do pensamento jurídico idealista. Por isso é que não se deve estranhar que pretenda encará-la globalmente, levando em conta o esqueleto das ideias capitais que exprimem a direção geral da tendência.⁴¹

A teoria crítica que será utilizada como primeiro suporte metodológico para este estudo questiona os efeitos do poder da ciência jurídica: essa é sua principal característica. A partir de uma aproximação waratiana, pode-se ainda sugerir que a substituição do discurso monológico pelo dialógico é outra de suas metas. Dessa maneira, não se pode fugir à ideia de Popper de conjecturas e refutações. Juntamente com Warat, assume-se que “o sentido de um discurso científico dialógico é sempre uma pergunta”. Através dessa abertura ao questionamento, então, poder-se-ia começar a minar a ideia de que há só racionalidade no discurso jurídico atual.⁴²

A partir da supramencionada abertura dialógica, o espaço dado à verdade na teoria jurídica cede lugar ao espaço do questionamento. E a referida “verdade social” passa a ser assumida como o resultado mutável de conjecturas e refutações. Nessa direção, não se afirma que uma teoria jurídica possa ser aplicada sem ter gerado resultados certos; o que se assume é que tais resultados devem estar abertos a novas significações. Por esse viés, pode-se assegurar que a teoria crítica favorece a racionalidade jurídica, retirando da teoria do direito a “religiosidade” de conceitos dogmáticos, abrindo-a a novas construções. Afirme-se, então, que o “totalitarismo” da verdade social mencionada por Warat, não é excludente, exigindo, pelo contrário, participação discursiva.

⁴⁰ Cf. DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2.ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 710.

⁴¹ WARAT, 2004, p. 469.

⁴² Cf. WARAT, 2004, p. 479.

2.6.3 Leonel Severo Rocha: a política imbricada no direito

Só a partir de uma revolução epistemológica, segundo Rocha, haverá a superação de uma racionalidade analítica, sabidamente, não mais suficiente à afirmação de um Direito democrático.⁴³ Trilhando os seus passos explicativos, verifica-se, a partir de Wittgenstein, que o sentido do Direito é complementado por um contexto social que não pode ser captado em sua plenitude *a priori*, o que implica uma modificação hermenêutica que rompe com as trilhas, até então traçadas, do neopositivismo. Afirma o autor:

[...] Para Wittgenstein, o sentido depende das *formas de vida e dos jogos de linguagem*. Esta é uma postura que coloca a importância da instituição e da sociedade para a determinação do sentido. Neste aspecto, valoriza-se a enunciação em relação ao enunciado.⁴⁴

O conceito de jogo de linguagem que será assumido por este texto é o que relaciona e entrelaça a linguagem com as atividades em que é usada.⁴⁵ Nesse sentido, assevera Rocha, juntamente com Searle e Austin, que o sentido só é alcançado, na enunciação, evadindo-se de conceitos estáticos para o estabelecimento de sentido: enunciação (a ação comunicativa) e não o enunciado.⁴⁶ Tais conceitos serão analisados em capítulo próprio, a partir da compreensão de como se efetivou a reviravolta linguístico-pragmática.

Segundo Rocha, a partir das teorias neossistêmicas, fuge-se de um formalismo linguístico, o que possibilita a aproximação da teoria com os centros de elaboração de interpretações (como as organizações encarregadas de produzir decisões jurídicas).⁴⁷ Quando se verifica que o sentido se obtém, pleno, no uso que se faz da linguagem, fuge-se de uma estática semântica para uma dinâmica de construção de sentidos. Não se pode, também, olvidar de perceber o dualismo crítico, embrenhando-se na teorização. Com efeito, a transformação de fatos em enunciados dá-se por decisões que devem, por sua vez, ser contextualizadas socialmente.

Diante de tudo isso, por saber que o Estado trabalha, no agir jurisdicional, com enunciações, não se pode retirar da atuação do direito o fator decisório, o fator político. Em virtude da nova dinâmica semântica, este estudo utiliza o conceito de agir jurisdicional (já definido), e não, especificamente, o de jurisdição.

⁴³ ROCHA, L., 2003, p. 115.

⁴⁴ ROCHA, L., 2003, p. 110.

⁴⁵ Cf. WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 19.

⁴⁶ ROCHA, L., 2003, p. 110.

⁴⁷ ROCHA, L., 2003, p. 112.

2.7 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

Por fim, acompanhado pelos ensinamentos de Popper, já supracitados, este capítulo deve ressaltar que as decisões relacionadas aos fatos, tomadas por um centro de poder de enunciação fática, podem ser vistas, sim, como fatos. Isso, contudo, não retira delas a sua dualidade, refletida pela potência decisória do agir jurisdicional.

Ao assumir o dualismo crítico como marco epistemológico deste estudo, deve-se buscar caminhos que possibilitem tal ideia afirmar-se no agir jurisdicional. Nesse sentido, separando os poderes (decisórios) do agir jurisdicional, delimitando-os, busca-se a possibilidade de criar caminhos de legitimidade para cada jogo de linguagem em que está envolvido tal agir. Para tanto, mister se faz aproximar-se da reviravolta linguístico-pragmática, o que será feito no próximo capítulo, e da noção de poderes estatais (no capítulo subsequente), já buscando-se uma leitura mediada pela influência dos atos de fala.

Ao finalizar este item, deve-se ter a cautela de ressaltar que a aproximação linguística que será assumida por este estudo, ao dimensionar a linguagem como ação, diferenciará diversos atos que podem ser praticados a partir dela, entre eles, por exemplo, os designativos e os ordinativos, ressaltando-se sempre que fazem parte de diferentes jogos de linguagem. Nessa direção, assumir-se-á que a feição designativa da linguagem é necessária à construção do direito sem, contudo, olvidar-se da possibilidade, sempre presente, de, juntamente com a função designativa, surgirem novos jogos de linguagem que se imbricam gerando diversas consequências ao estudo da legitimação no direito.

3 A REVIRAVOLTA LINGUÍSTICO-PRAGMÁTICA, O RETORNO DESIGNATIVO E A MANUTENÇÃO NECESSÁRIA DO DUALISMO CRÍTICO

“Pouco a pouco se tornou claro que se tratava, no caso da reviravolta linguística (*linguistic turn*), de um paradigma para a filosofia enquanto tal, o que significa dizer que a linguagem passa de objeto de reflexão filosófica para a ‘esfera dos fundamentos’ de todo o pensar, e a filosofia da linguagem passa a poder levantar a pretensão de ser ‘a filosofia primeira’.”¹

(Manfredo Araújo de Oliveira)

“Tudo que me vale ‘tá’ na palavra hoje,
O que me vela ‘tá’ na palavra agora,
O que me voa – pássaro – palavra à toa...
... é mais uma ideia boa pra se por pra fora.”
(Giana Viscardi e Michael Ruzitschka)

3.1 CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS

Através deste capítulo, objetiva-se trazer para o campo jurídico-político a discussão acerca da reviravolta linguístico-pragmática e suas consequências no delineamento de uma nova teoria crítica a ser aplicada especificamente no âmbito do agir jurisdicional. Deve-se, contudo, enfatizar, desde já, que tal ação jurisdicional é composta por diversas fases com regras diferenciadas. Essas fases, por sua vez, caracterizam diversos jogos de linguagem, inseridos em contextos diversos, com participantes, estrutura, normatização e funções específicas, como se verificará a partir de uma rápida aproximação dos jogos de linguagem.

Defende-se, então, que só com a compreensão do viés performativo da linguagem é possível construir um caminho democrático que busque a valorização do homem ao inseri-lo em uma comunidade discursiva de forma competente, como será ressaltado nesta dissertação.

A compreensão desse flanco performativo possibilitará uma releitura do agir jurisdicional, especificamente de seu viés de enunciação fática, necessário à sua legitimação. A partir de tal ação, que será vista não como mera função estatal, mas como conjunto designativo-funcional de deveres e poderes necessários ao funcionamento de um Estado democrático, buscar-se-á uma nova compreensão sobre o histórico instituto da separação dos poderes e passar-se-á a caracterizar o Estado-juiz não como mero aplicador da lei, mas como participante de diversos jogos de linguagem.

¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 12-13.

Não se pode deixar de ressaltar a relevância dos estudos do professor Manfredo Araújo de Oliveira na construção desta etapa dissertativa. Juntamente com ele, percorrer-se-á a obra de diversos pensadores, de Platão a Wittgenstein, buscando-se a delineação crítica das supramencionadas ideias, que passam a entrar no “jogo das conjecturas e refutações”, visando-se não só compreender e, sim, delinear a noção de poder de enunciação fática.

No mesmo sentido, as ideias do professor Carlo Penco e do professor Marcelo Dascal serão de elevada importância à estruturação desta segunda fase, que será de extrema relevância para se dar suporte teórico a todo o estudo.

Finalmente, a partir deste capítulo, enfatizar-se-á a importância da aplicação da teoria dos atos de fala de Austin e Searle em uma releitura, especificamente da ação jurisdicional, o que viabilizará uma melhor compreensão acerca do papel dos operadores jurídicos na construção de um regime político com pretensões democráticas.

3.2 DA DESIGNAÇÃO À CRIAÇÃO DE REALIDADES: SOBRE A LINGUAGEM

3.2.1 A primeira fuga: escapando-se do naturalismo

No ocidente, a partir do pensamento grego, formou-se o que se pode denominar de concepção objetivista da linguagem. Fugindo de uma concepção naturalista, que via nas palavras a imitação de sons, Platão passou a assumi-las como forma de apresentação do mundo. Começou-se, então, a relacionar a função da linguagem com a capacidade de expressar adequadamente uma ordem objetiva de coisas. Nesse sentido, a linguagem passa a ser entendida como um instrumento que separa e distingue a essência de tais coisas. Seria, então, adequada uma linguagem que tivesse uma estrutura capaz de corresponder, de bem designar, uma outra estrutura: a ontológica.²

Fugindo ao naturalismo, então, Platão percebeu o elemento convencional na formação das palavras. Tais convenções, contudo, eram vistas como posteriores à experiência humana. Nesse sentido, a linguagem convencionalizada entre os falantes não era tida como constitutiva da experiência, mas como designativa de algo *a priori* dado. E, então, a palavra passou a ser vista como sinal de designação de algo passível de compreensão prévia, de um mundo construído (dado) sem linguagem. Tal separação radical entre ser e palavra é, em última instância, o arcabouço filosófico que gerou construções de sistemas ideais de sinais.³

² Cf. OLIVEIRA, 2001, p. 17 *et seq.*

³ Cf. OLIVEIRA, 2001, p. 17 *et seq.*

Nessa direção, se se supunha a existência de um mundo simplesmente dado, não contextualmente construído, poder-se-ia pensar como possível um conjunto de sinais que o designasse com perfeição, sem contradições semânticas. Não se percebia, contudo, que a linguagem não só designava e separava as essências, mas, também, e em grande parte, que as criava.

A própria concepção dualista de Platão, ao assumir a reminiscência do mundo das ideias como desconexa da experiência⁴, afirma um mundo anterior independente de qualquer convenção e, portanto, independente da linguagem, que assume, como já mencionado, função meramente designativa. Nesse sentido, deve-se enfatizar que, para Platão, não só o mundo inteligível (ideal) é anterior à linguagem, mas o próprio mundo sensível (da experiência) é anterior à sua designação.

Tal concepção designativa passaria a influenciar o ocidente atingindo não apenas Aristóteles, mesmo muito se opondo ao idealismo platônico, mas também outros filósofos como Santo Agostinho, que revitalizou tal concepção. Como fica claro a partir da análise de Bannwart Júnior da obra *De magister*, Agostinho conclui sua discussão com Adeodato ratificando que a função primeira das palavras é fazer recordar coisas já conhecidas, tendo uma segunda função de incitar ao conhecimento de algo também já dado. Nesse último caso, ao designar um objeto ainda não conhecido, a palavra teria uma função pedagógica: incitar a busca de tal coisa desconhecida.⁵

Verifica-se, então, que o uso da palavra, aqui entendido como linguagem, tem caráter meramente designativo. Conclui-se que a linguagem é vista como um instrumento utilizado para colocar as pessoas em contato com realidades passíveis de serem conhecidas sem a sua mediação. Em Platão, ressalte-se, tanto o mundo ideal quanto o mundo das coisas podem ser conhecidos sem uma necessária mediação linguística.

3.2.2 Da designação à formação aristotélica dos juízos

Partindo da tradição platônica, o Aristóteles lido pelo ocidente moderno também diferenciou o ser da linguagem⁶, elaborando uma teoria do conhecimento alicerçada em tais ideias designativas. Tal pressuposto designativo pode ser verificado a partir de sua noção so-

⁴ Cf. MASIP, Vicente. **História da filosofia ocidental**. São Paulo: EPU, 2001. p. 42 *et seq.*

⁵ Cf. BANNWART JÚNIOR, C. J. . A questão da Linguagem em Santo Agostinho. *In: O Desafio das Letras - III Encontro Científico do Curso de Letras da Faculdade Paranaense*. Rolândia: Faccar, 2005. p. 23-24. Disponível em: <http://www.faccar.com.br/desletras/hist/2005_g/2005/textos/032.html#_ftn1>. Acesso em 27 dez. 2008.

⁶ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 25 *et seq.*

bre a construção dos juízos. Essa construção, em Aristóteles, deve ser bem compreendida nesse ponto do estudo, tendo em vista sua grande relação, como será esclarecido, com a função designativa da linguagem. Pode-se, então, juntamente com o professor Vicente Masip, afirmar o seguinte de tais primeiras ideias expostas no *Organon*:

Segundo Aristóteles, o homem nasce ignorante, dotado de uma grande capacidade mental chamada inteligência e de cinco sentidos. [...] Por meio desses sentidos, o homem entra em contato com a realidade, capta as coisas (as apreende). A seguir, abstrai-as com o entendimento paciente e gera as ideias com o entendimento agente. As ideias aristotélicas são a imagem mental da substância de cada objeto.⁷

A tais ideias aristotélicas, geradas pelo entendimento agente, podem ser atribuídas algumas características. Afirma-se, então, que as ideias têm compreensão, extensão e predicabilidade. A compreensão é o atributo que engloba características, perfeições e qualidades da própria ideia. A extensão, por sua vez, está relacionada ao conjunto das coisas a que pode ser atribuída tal ideia. E a predicabilidade, por fim, refere-se à forma de atribuição de uma ideia a uma coisa, o que pode ser feito a partir de relações de gênero, espécie e acidente. Através, então, da predicação das ideias por acidentes (quantidade, qualidade, ação, paixão, relação, tempo, lugar, posição e hábito) constroem-se conceitos que, ao serem colocados em forma de proposição, geram os juízos que identificam os entes, possibilitando raciocínios.⁸

Nesse sentido, a identificação do ente, sua designação, é feita a partir da construção de juízos que, por sua vez, utilizam a linguagem como o instrumento possibilitador da passagem das ideias e conceitos ao mundo concreto, o que se faz predicando-se um sujeito específico. Não se pode, contudo, reduzir a percepção da linguagem ao seu uso proposicional, quando da formação dos juízos. Dessa forma, a partir de uma habilidade mental independente da linguagem, o homem passaria das ideias aos conceitos, gerando, só então, o juízo proposicionado, utilizando-se para tanto de uma “linguagem-instrumento”.

Manfredo Araújo de Oliveira, contudo, percebe já no pensamento aristotélico uma segunda dimensão relacionada com a mediação necessária da linguagem, sem a qual não se teria acesso ao ser. Ressalta o autor:

[...] existe outra dimensão em Aristóteles, esta mais implícita, segundo a qual, apesar da distância entre linguagem e ser, não há para nós mortais acesso imediato ao ser, sem, portanto, a mediação linguística. Isso faz o pensamento de Aristóteles, por um lado, ser um eco dos primeiros filósofos gregos que afirmavam a unidade indiferenciada entre *logos* e *ón*, e, por outro, antecipa posições que hoje são explicitamente tomadas pela filosofia contemporânea da linguagem, ou seja, pelo nível de reflexão filosófica que compreendeu que toda reflexão é sempre reflexão mediada linguisticamente.⁹

⁷ MASIP, 2001. p. 57-8.

⁸ Cf. MASIP, p. 50 *et seq.*

⁹ OLIVEIRA, M., 2001, p. 28.

A primeira leitura de Aristóteles conduz a uma teoria da designação na qual a linguagem é vista como símbolo convencionado da realidade. Verifica-se, então, que é dada preferência ao modo proposicional de uso da palavra através de sentenças designativas (com força ilocucionária de asserção). Não há, a partir dessa leitura, preocupação com as outras funções que podem ser exercidas através da linguagem. Ocorre, contudo, que em um segundo momento, Aristóteles reconhece outros tipos de formas linguísticas diferentes das proposicionais. Deve-se, no entanto, juntamente com Manfredo, ressaltar que o Aristóteles que embasou as ideias ocidentais é o da primeira leitura. Para o pensador grego, o conhecimento se funda em uma sequência pessoal de contatos sensíveis com o mundo, acrescidos de abstrações lógicas, e só posteriormente, no uso designativo de uma linguagem simbólico-convencionada.¹⁰

3.2.3 A busca do significado através da experiência

Antes de continuar *pari passu* com Manfredo, é importante fazer uma rápida colocação acerca do silêncio de Plotino, bem versado pela professora Maria Simone Marinho Nogueira¹¹ em sua obra “Mística, linguagem e silêncio na filosofia de Plotino”.

Neoplatônico, Plotino, apesar de influenciado pelo idealismo de Platão, não assume diretamente a ideia de dois mundos. Ele acredita que a individualidade é oriunda de uma emanção do Uno. Nesse sentido, Deus não cria o individual através de um ato de vontade, mas sim, ao transbordar sua superabundância. Nessa direção, Plotino, aproximando-se de filosofias orientais, afirma que existe em cada alma individual a presença da alma do mundo.¹²

Tal fato, aparentemente, pode não ter relação direta com a ideia de linguagem, mas, ao adentrar por sua obra, alguns estudiosos verificam que tal tentativa unificadora dos mundos acarreta uma busca por alguns sentidos que não podem ser expressos através de tal ideia de linguagem, principalmente o sentido do Uno. Nesse caso específico, ao se buscar o sentido do Uno, só através da experiência, poder-se-ia atingi-lo. Para ele, como a linguagem necessariamente conduz a uma multiplicidade de expressão, incompatível com a unidade procurada e defendida, seria necessário recorrer ao silêncio, visto como experiência mística, para, então, atingir-se tal meta semântica.¹³

¹⁰ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 25 et seq.

¹¹ Na data da publicação da referida obra a professora se chamava Maria Simone Cabral Marinho.

¹² STÖRIG, Hans Joachim. **História geral da filosofia**. Petrópolis: Vozes, 2008. p. 170 et seq.

¹³ Cf. NOGUEIRA, Maria Simone Marinho. Mística, Linguagem e Silêncio na Filosofia de Plotino. **Revista Mirabilia**. São Paulo, v. 2, p. 79-84, 2003. ISSN 1676-5818. Disponível em: <<http://www.revistamirabilia.com/Numeros/Num2/plotino.html>>. Acesso em 24 de dezembro de 2008.

O que se deve ressaltar nesse âmbito dissertativo é que ao assumir que a linguagem implica multiplicidade, Plotino resalta que só a partir de certas circunstâncias da experiência, de uma mística, poder-se-ia atingir determinado sentido. Tal ideia alicerça a noção de que a unificação de determinado sentido só se constrói contextualmente, pragmaticamente. Para este estudo, não interessa, exatamente, a dificuldade que teve Plotino em designar o Uno através de palavras, e sim algumas de suas conclusões relacionadas à impossibilidade de designar corretamente, sem dualidade, a realidade; à necessidade da experiência, do silêncio, e à aquisição de determinado sentido.

Para Nogueira, o silêncio e a experiência coincidem na obra de Plotino. A filósofa resalta que só através deles se conseguem ultrapassar os limites da linguagem escrita ou falada. Através de uma mística, de um fechar os olhos, atingir-se-ia o que não se pode aperceber pela linguagem. Nessa direção, resalta que Plotino sempre recorre ao caminho da experiência quando não consegue, através da linguagem, expressar, designar, determinado sentido.¹⁴

Foge-se, então, à designação como forma única de alcançar sentidos e abre-se espaço ao ceticismo moderno ao se assumir a impossibilidade de construção de sentidos unívocos a partir do uso designativo da linguagem. Deve-se, contudo, ressaltar que, apesar da aproximação contextual, para Plotino, a partir dos supramencionados ensinamentos de Nogueira, a busca pelo sentido sempre se dá posteriormente a uma realidade já estabelecida, quer seja através de palavras, quer seja através do silêncio e da experiência. Não há, então, uma ruptura com o objetivismo, que ao ver o ser como anterior à sua designação, assume a linguagem como instrumento designativo.

3.2.4 A segunda fuga: a ruptura objetivista

A partir de Kant, atinge-se, enfim, o que se conhece por ruptura objetivista. Passou-se a compreender a ingenuidade presente em um pensamento filosófico que pretende conhecer o mundo dos objetos sem questionar sobre a subjetividade humana que é fonte do processo de conhecimento. Nesse sentido, pode-se afirmar, juntamente com o professor Manfredo:

[...] Precisamente nisso constitui a revolução copernicana proclamada por Kant: em vez de nos dirigirmos aos objetos, transcendemos dos objetos para sua condição de possibilidade, isto é, passa-se dos objetos para o espírito finito como condição de possibilidade do processo de objetivação da realidade.¹⁵

¹⁴Cf. NOGUEIRA, 2003, 79 *et seq.*

¹⁵ OLIVEIRA, M., 2001, p. 36.

A consequência de uma concepção objetivista da realidade refletia-se, de certa forma, na linguagem através das sentenças designativas, utilizadas, como já se ponderou, para a construção das proposições aristotélicas, formadoras de juízos a partir de conceitos aplicados a objetos da experiência. A reviravolta copernicana de Kant, por sua vez, trouxe outra forma de compreender a formação dos juízos, passando-se a questionar como é possível conhecer algo, conhecer o mundo. Passou-se a questionar como a subjetividade interfere em tal percepção e quais as condições necessárias à construção dos fenômenos. Dessa forma, não se tem acesso a um mundo que é dado *a priori*, mas o ser que conhece constrói fenômenos a partir de suas estruturas de conhecimento. Por esse ângulo, a formação de tais juízos proposicionais será explicada a partir dessa nova percepção, que conduz à possibilidade de existência de juízos formados sem fundamentação na experiência.

Devem-se fazer algumas observações sobre o caminho crítico trilhado por Kant. Sob essa perspectiva, é esclarecedor enfatizar que o método kantiano tem por base a reflexão que, por sua vez, é “[...] aquele movimento pelo qual o sujeito, a partir de suas próprias operações, se volta sobre si mesmo”.¹⁶ Ao perguntar como se pode ter acesso a determinada realidade, o sujeito que pretende conhecer verifica que existem algumas condições que devem estar presentes para que “as coisas em si”, ou númenos, possam ser conhecidos, gerando-se fenômenos.¹⁷

A partir de tal direcionamento crítico passou-se a ter uma preocupação em não se afirmar nada além do que se sabe. Passou-se, então, a buscar os limites da atividade racional. Kant, contudo, não limitou tal busca à razão especulativa, questionando, também os princípios de nossas ações e a fonte de nossos juízos estéticos e teológicos. Ao iniciar tal percurso crítico, Kant assume que conhecer (âmbito da ação especulativa) é unir através de conceitos a multiplicidade sensível. Não se pode, para o filósofo alemão, separar o momento do entendimento (a união através de conceitos) do momento da sensibilidade (a multiplicidade sensível). Assume-se, então, que intuições puras (espaço e tempo) são as formas primeiras da sensibilidade e que as categorias são as formas *a priori* do entendimento. Através desse caminho, Kant afirma uma ideia transcendental necessária e que ultrapassaria o âmbito empírico.¹⁸

Tal ideia de categorias transcendentais, como será enfatizado, embasa a aproximação acerca das modalizações “ônticas”, o que no sentir desta dissertação coloca Kant no centro da mais tardia reviravolta linguístico-pragmática.

¹⁶ PASCAL, Georges. **Compreender Kant**. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 33.

¹⁷ PASCAL, 2005. p. 33.

¹⁸ Cf. PASCAL, 2005, p. 29 *et seq.*

Essa mediação necessária do sujeito no âmbito especulativo quebra a tradição objetivista que, até então, fundamentara toda ideia instrumentalista acerca da linguagem. Afirma Otfried Höffe:

A revolução copernicana de Kant significa que os objetos do conhecimento objetivo não aparecem por si mesmos, mas eles devem ser trazidos à luz pelo sujeito (transcendental). Por isso, eles não podem mais ser considerados como coisas que existem em si, mas como fenômenos. Com a mudança do fundamento da objetividade, a teoria do objeto, a ontologia, passa a depender de uma teoria do sujeito, de modo que não pode mais haver uma ontologia autônoma. O mesmo vale para a teoria do conhecimento. O substancial da crítica da razão pura consiste na interligação de ambos os lados; uma teoria filosófica do ente, ou seja, daquilo que um objeto é objetivamente, só pode ser elaborada, segundo Kant, como teoria do conhecimento do ente, e uma teoria do conhecimento apenas como determinação do conceito da objetividade do objeto.¹⁹

Assim, como Aristóteles, Kant assume a formação de juízos como designação em proposições. Nesse sentido, por mais que o conhecimento dependa de uma estrutura do ente conhecedor, não está vinculado diretamente a ações de tal ente. Essa será a crítica que, a partir da reviravolta linguístico-pragmática, poderá ser feita à sua obra. Esta dissertação, contudo, acredita que a tarefa assertiva difira das demais forças ilocucionárias, como será esclarecido.

Apesar da ruptura com o objetivismo, incluindo o ente e suas possibilidades cognitivas no âmbito da construção do conhecimento, deve-se ressaltar, concluindo, que Kant não defendeu a partir de sua crítica especulativa o fim do conhecimento objetivo e a afirmação de um mundo subjetivamente construído. Ressalta Höffe, nessa direção:

A ideia de ciência leva consigo a pretensão de conhecimento objetivo. Essa pretensão é rejeitada pelos céticos, desde a Antiguidade até David Hume, como injustificada; eles afirmam que não há nenhum conhecimento objetivo, isto é, um conhecimento universal e necessário. Nesta situação, a crítica transcendental considera a pretensão de objetividade como algo condicionado, ou seja, como uma consequência para qual ela busca a condição ou legitimação. Caso a busca tenha sucesso, essa pretensão de conhecimento objetivo pode considerar-se como justificada em um duplo sentido. O fundamento de legitimação do conhecimento (segundo Kant, as formas puras da intuição, os conceitos e princípios puros) mostra, primeiro, que é possível um conhecimento objetivo e, segundo, no que ele consiste.²⁰

No mesmo sentido, ressalta Georges Pascal:

Sem dúvida, todas as verdades que podemos atingir serão relativas, mas esse relativismo é muito diferente daquele de um Protágoras. Ao proclamar que “o homem é a medida de todas as coisas”, Protágoras queria dizer que a cada qual sua verdade. [...] Para Kant, ao contrário, o conhecimento depende tão-somente da estrutura do espírito humano e, por conseguinte, sem ser absoluta, a verdade pelo menos é válida para todos os homens.²¹

Neste ponto da dissertação, antes de continuar o diálogo com Manfredo Araújo de Oliveira e Carlo Penco, não se pode olvidar de ressaltar que para Kant as ciências são apodíti-

¹⁹ HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 45.

²⁰ HÖFFE, 2005b, p. 63.

²¹ PASCAL, 2005, p. 47.

cas, ou seja, suas certezas são necessárias e universais, o que eliminaria do seu estudo grande parte das ciências sociais.

3.2.5 A semântica do fenômeno e a teoria do significado

Para iniciar a abordagem sobre a semântica de Husserl, é importante, trazer ao estudo uma primeira e rápida diferenciação entre sintaxe e semântica. Deve-se, prontamente, esclarecer que existem posições teóricas formalistas, que estudam a sintaxe e a semântica separadas da pragmática e outras visões funcionalistas que acreditam estarem imbricadas tais dimensões da linguagem. Opta-se, inicialmente, por uma visão formalista da sintaxe, assumindo-a, neste ponto do estudo, como um objeto autônomo que é responsável pela análise da estrutura linguística, sem se preocupar, diretamente, com as relações que se formam entre língua, contexto e uso. A sintaxe formal, então, preocupa-se com o estudo da língua em suas características internas, buscando classificar a natureza dos seus elementos de constituição e compreender a relação entre eles. Pode-se, então, assumir, por enquanto, que a sintaxe é parte da gramática voltada à descrição de como se formam sentenças, a partir da combinação de palavras.²²

Por outro lado, “[...] A semântica formal descreve o problema do significado, a partir do postulado de que as sentenças se estruturam logicamente”.²³ Como será analisado adiante, tal conceito sofrerá modificações a partir dos estudos de Frege sobre sentido. No momento, contudo, assume-se tal visão inicial de que a semântica está preocupada com o significado das sentenças.

Além dessas noções iniciais, deve-se lembrar que, a partir do supramencionado conceito kantiano de fenômeno, passou-se a assumir que o homem não tem acesso direto às “coisas em si”, mas constrói, a partir de suas potencialidades, fenômenos mediados por sua estrutura cognitiva. Deve-se ressaltar, portanto, que a ruptura objetivista de Kant não implicou uma noção criativa da linguagem.

Edmund Husserl, por seu turno, no início do século XX, inaugurou um movimento chamado fenomenologia. Muitos afirmam que, assim como Descartes, Hume e Kant construíram a modernidade com suas contribuições racionalistas, empiristas e idealistas respectivamente, Husserl construiu uma nova forma de ver as questões da ontologia, do subjetivismo

²² Cf. BERLINK, R. A.; AUGUSTO, M. R. A.; SCHER, A. P.. Sintaxe. In: MUSSALIM, F.; BENTES, A. C. (Org.). **Introdução à linguística: domínios e fronteiras**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006. v. II, p. 207-244.

²³ OLIVEIRA, Roberta Pires. Semântica. In: MUSSALIM, F.; BENTES, A. C. (Org.). **Introdução à linguística: domínios e fronteiras**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006. v. I, p. 17-46. p. 19.

e da linguagem. Em linhas gerais, pode-se afirmar que Husserl não se contentou com a ruptura kantiana que deu origem à ideia de fenômenos, criando a fenomenologia como forma de retornar aos “númenos”, às “coisas em si”, através de uma doação de sentido pela consciência ao ser do fenômeno. Husserl pressupõe uma co-constituição do mundo e do sujeito, o que será a fonte de uma mútua significação (do sujeito e do mundo). Deve-se ressaltar que ideias como sentido, significado e teoria do significado ocupam grande parte de seus estudos.²⁴

Antes de partir para sua teoria do significado, deve-se ressaltar que a “[...] fenomenologia é a pesquisa descritiva das vivências e, enquanto tal, é uma psicologia descritiva.”²⁵ Ao mundo psíquico, por sua vez, os objetos são dados de modos diversos. A fenomenologia de Husserl, nesse sentido, é uma pesquisa transcendental da consciência, que é responsável pela constituição do próprio mundo objetivo. Tal constituição do mundo objetivo pela consciência, na realidade, evoca uma ideia de uma realidade não objetiva e não empírica que só pode ser alcançada através de uma atitude que Husserl denomina de *epoché*. Essa atitude do espírito implica um voltar-se sobre si mesmo, através de uma subjetividade anônima na qual o mundo se mostra e constitui. Buscam-se, na realidade, através da fenomenologia, as fontes que constituem a experiência humana, não se reduzindo a uma procura do conteúdo da experiência. Diferentemente de Kant, que procurou estabelecer uma estrutura do ente que possibilitasse a apreensão das “coisas em si”, fundamentando um conhecimento não fundado na experiência, Husserl volta-se à intuição, afirmando-a como fonte última do conhecimento humano.²⁶

Deve-se ressaltar, contudo, que Husserl não defende uma posição na qual as vivências são assumidas como fatos particulares. Ele não assume, diferentemente do que se vê na psicologia de W. James, uma visão particularista da realidade. Em seu contexto, uma vivência não é apenas própria de um indivíduo, tendo pretensões de universalidade e necessidade. A fenomenologia não se preocupa com a descrição de vivências factuais, mas de suas essências, que, apesar de singulares e concretas, não são assumidas como particulares.²⁷

Para Husserl, a consciência deve ser entendida como um movimento permanente de fenômeno, através do qual se mostram todos os outros fenômenos. Toda vivência deve ser

²⁴ Cf. OLIVEIRA, Nythamar de. Husserl. In.: PERCORARO, Rossano. (Org.). **Os filósofos: Clássicos da filosofia**. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, v.II. p. 231-254.

²⁵ OLIVEIRA, M., 2001, p. 38.

²⁶ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 35 *et seq.*

²⁷ Cf. DEPRAZ, Natalie. **Compreender Husserl**. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 34 *et seq.*

assumida como situada em uma corrente de vivências, o que a faz, ultrapassando a si mesma, buscar uma unidade interrelacional.²⁸ Nesse sentido ressalta, Depraz:

Como isolar a essência daquilo que vejo quando, por exemplo, me encontro com um amigo próximo em uma discussão bem animada? Sei que já vivi inúmeras vezes esse tipo de encontro intersubjetivo: posso fazer desfilar um número considerável em minha cabeça. Contudo, o encontro que acontece agora, ou que acaba de acontecer, é único, o intercâmbio permanece totalmente singular. Liberar a essência desse encontro é fazer variar todos esses encontros já vividos também particulares tanto uns como outros, que apresentam traços similares: o encontro aconteceu com tal amigo, o ambiente emocional teve essa qualidade bem precisa de intimidade, o tema da discussão tratava de um projeto comum etc. Não se trata, pois, de generalizar de forma abstrata tal encontro factual ao modo de uma indução, mas de aprofundar na multiplicidade concreta dos encontros contingentes o teor essencial que lhe confere esse gosto singular no qual os reconheço como similares para além dos precários traços que os distinguem.²⁹

A partir dessa concepção de “cumulação de vivências”, pode-se adentrar pela teoria do significado construída por Husserl. Para ele, a significação é a forma como esse objeto se dá. Por conta disso, há de se ressaltar, por enquanto, que a significação permanece ligada ao conceito de objeto, não havendo, a partir de Husserl, qualquer alteração do parâmetro designativo da linguagem.³⁰

Husserl assume que a significação das frases predicativas são objetos compostos, o que implica assumir a significação da frase como oriunda de uma composição. Dessa forma, ratifique-se, para ele, a significação da frase é oriunda de uma composição. É importante observar que Husserl distingue os objetos reais dos objetos ideais. Nesse sentido, os fatos são assumidos como objetos compostos e ideais, por serem fundados em atos categoriais. Enquanto os atos categoriais representam objetividades compostas, os atos sintéticos geram essa objetividade. A função do predicado na frase é assumida, então, como designativa de objetos compostos, o que faz Husserl assumir o significado de uma frase como um tipo determinado de objeto.³¹

Husserl propõe, a partir de seu projeto fenomenológico, uma contínua renovação do significado das frases, a partir da ideia de síntese das experiências cumuladas, o que geraria um processo de atualização na percepção das essências. Não assume, contudo, que a linguagem, de forma constitutiva, faça parte de tal processo. Assume, sob esse aspecto, que o significado é designativo de objetos, mesmo que compostos.

²⁸ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 43.

²⁹ DEPRAZ, 2007, p. 37.

³⁰ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 47.

³¹ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 47 - 49.

3.2.6 A semântica realista: a verdade como questão empírica

A partir da obra de F. v. Kutschera, Manfredo Araújo de Oliveira afirma a semântica tradicional poder ser caracterizada como um realismo tradicional ou teoria da reprodução (O que significa que as expressões linguísticas possuem apenas a função semântica de, a partir de convenções, designar certas entidades). Nessa direção, enquanto os nomes próprios designam objetos e os predicados, atributos (qualidades e relações), as sentenças designam o fato de determinado atributo pertencer a determinado objeto. Assume-se, dentro desse contexto, que há veracidade na sentença, a partir da observação empírica, quando tal fato existe. Há, contudo, uma variação de tal realismo semântico, que gera o problema do psicologismo na lógica. Por esse viés, as expressões linguísticas gerariam representações que, essas sim, teriam por base o objeto.³²

Na base desse psicologismo, estariam posições como a de W. James, já supramencionada e combatida, inclusive, por Husserl. Este estudo foge dessa concepção, mas desde já ressalta que ela terá de ser enfrentada, de alguma forma, após o estudo performativo da linguagem.

Para esta dissertação, o que importa, contudo, é a diferenciação construída pela crítica do realismo semântico entre significação e referência. A partir dessa percepção, a significação dos nomes próprios não designam, necessariamente, objetos empíricos. Segundo Manfredo Araújo de Oliveira, a diferenciação entre significação e referência é a mesma estabelecida por Stuart Mill, ao distinguir conotação de denotação. A significação dos predicados, por sua vez, pode ser identificada com o conceito por ele representado, o que é um atributo lógico. Nesse sentido, não há elemento empírico relacionado ao predicado isolado e por isso não são dotados de referência. As sentenças, por sua vez, têm significação e referência. A primeira é representada pela proposição e a segunda por seu valor de verdade³³, o que será estudado em capítulo próprio. Tal diferença entre significação e referência foi desenvolvida por Frege, o que passará a ser analisado a seguir.

3.2.7 A teoria da significação de Frege: do valor de verdade à terceira fuga

Friedrich Ludwig Gottlob Frege, segundo Marcelo Dascal, é um dos responsáveis pelo movimento que redundou na reviravolta linguístico-pragmática. Segundo ele, “[...] A

³² Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 52-56.

³³ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 52-56.

história da pragmática no século XX pode ser vista como uma série de tentativas de reciclagem seletiva do rico material que Frege descartou em sua cesta de lixo.³⁴

Antes de partir para a ideia de linguagem como representação, é importante observar que, para Frege, existem três tipos de sentença que contém fenômenos relacionados com o significado, mas que são irrelevantes para a busca da verdade. Primeiramente, afirma que há sentenças que não se preocupam com a questão da verdade, como as que exprimem ordens, pedidos e promessas. Há, também, sentenças que, além dos pensamentos, exprimem algo mais, aquelas que tem por finalidade excitar, por exemplo, a imaginação dos ouvintes. E, por fim, sentenças que, sozinhas, não conseguem expressar devidamente um pensamento.³⁵

Preocupado com a análise da verdade, contudo, Frege deixa à parte a questão pragmática e passa a se dedicar aos estudos lógicos acerca da predicação elementar. Primeiramente, separa o campo o psicológico, referente ao subjetivismo, do lógico, referente aos objetos. Como se viu, contudo, Frege, diferentemente de Husserl, já começa a perceber algumas outras funções na linguagem que não estavam diretamente associadas a questões objetivas, mas acaba por criar uma teoria da significação que não rompe diretamente com as ideias objetivistas³⁶, o que ocorrerá, apenas, com a construção das ideias Wittgenstein em suas “Investigações filosóficas”.

A teoria da significação de Frege tem como uma de suas bases a diferenciação entre denotação e sentido e entre conceito e objeto.³⁷ Frege assume que o sentido de um termo está relacionado ao seu modo de apresentação e diferencia linguisticamente uma verdade analítica *a priori* ($a = a$) de uma de um juízo sintético *a posteriori* ($a = b$). Para tanto, ele percebeu que além do “nome” e do “objeto”, seria necessário outro elemento para que se viabilizasse tal diferença. Afirma, então, que um juízo sintético *a posteriori* ($a = b$) conduz à ideia de duas formas de apresentar o mesmo objeto. Conclui o lógico que se deve sempre distinguir entre signo ou expressão linguística, sentido (modo de apresentação do objeto) e referência (o objeto como tal).³⁸

Diante dessa constatação, Frege constrói a ideia de representação e de sentido. A representação é a imagem mental que se associa diretamente ao objeto (e está ligada à vida psíquica do sujeito). O sentido, por sua vez, é o que é expresso pela linguagem e compreensível

³⁴ DASCAL, Marcelo. **Interpretação e compreensão**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 31.

³⁵ Cf. DASCAL, 2006, p. 31.

³⁶ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 56 *et seq.*

³⁷ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 62

³⁸ Cf. PENCO, Carlo. **Introdução à filosofia da linguagem**. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 55 *et seq.*

vel por todos. Em relação aos predicados, Frege acredita que eles denotem conceitos e afirma que são equivalentes se possuírem a mesma extensão.³⁹

O que é relevante para este estudo dissertativo não está diretamente associado aos objetos, mas às frases e ao seu valor de verdade. Nesse sentido, Frege afirma que as frases ou as sentenças possuem também sentido e referência (denotação). A proposição para Frege é o sentido da frase, enquanto a denotação é o seu valor de verdade. Nessa direção, o juízo é a passagem da proposição para o valor de verdade. Frege, contudo, percebe que nem sempre se podem alterar expressões da frase por outras de mesmo sentido sem que não se altere o valor de verdade da frase. Nesses casos, ele assume (principalmente para contextos indiretos e oblíquos) que a denotação da expressão confunde-se com o seu sentido.⁴⁰

Tal ponto é de importante observação para o presente contexto de estudo. E, juntamente com Dascal, percebe-se em Frege uma preocupação pragmática um pouco desprezada por ele mesmo. O que se percebe desse estudo de Dascal é que, ao se fazer uso da construção de juízos de forma direta, pode-se esperar um valor de verdade diferenciado daqueles obtidos em contextos indiretos e oblíquos. Diferentemente de Husserl que assume o predicado como objeto, já se verificou que Frege o denota como conceito. Nessa direção, ele assume que enquanto nomes próprios denotam objetos, predicados denotam conceitos. Quanto ao sentido, contudo, este continua ligado à forma de apresentação. Nesse sentido, Frege rompe com Husserl e com a visão tradicional ao afirmar que o predicado não é uma expressão independente da frase. Por esse viés, não há de se falar em cópula entre dois objetos, mas em sujeito (objeto) e predicado (que, como conceito, contém a cópula).⁴¹

Para este estudo, ratifique-se, por fim, que a formação dos juízos para Frege está relacionada à passagem do sentido ao valor de verdade.

3.2.8 A designação semântica

A grande preocupação de Carnap está relacionada com a formação de uma linguagem artificial com convenções pré-estabelecidas para detectar qualquer falta de sentido. Nessa direção, ele irá fazer uma diferenciação entre as frases que fazem menção a objetos do meio ambiente e as frases relacionadas com a própria construção da frase, o que irá fazê-lo construir um projeto de redução da semântica a uma sintaxe, algo que, no entanto, mostrou-se

³⁹ Cf. PENCO, 2006, p. 55 *et seq.*

⁴⁰ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 62 *et seq.*

⁴¹ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 62 *et seq.*

impossível. Carnap constrói a primeira teoria da linguagem em três dimensões: a sintaxe (formalidade da construção linguística), a semântica (relaciona as construções linguísticas com as coisas do mundo) e a pragmática (relacionada ao uso da linguagem).⁴²

Na construção de uma teoria semântica, Carnap assume que a existência da semântica está vinculada a uma complementação das regras sintáticas por regras de designação e regras de verdade. Através das regras de designação, consegue-se especificar as “coisas” relacionadas com as expressões linguísticas. Através das regras de verdade, explicitam-se condições de verdade. A partir desse contexto semântico, Carnap desenvolve a diferença entre *intensão* e *extensão*. Nessa linha, a *intensão* de um predicado é o seu conceito e a extensão é toda classe de objetos que estão sujeitos a esse conceito. A *intensão* de uma frase é sua proposição e a extensão é o seu valor de verdade. Tais noções assemelham-se às de sentido e de denotação estabelecidas por Frege.⁴³

Há, contudo, um importante passo dado por Carnap no âmbito da semântica: a inserção nela de uma lógica modal. A lógica modal está relacionada com o que se conhece por “verdades aléticas”, que dizem respeito a verdades possíveis ou necessárias. A partir de sua obra “Significado e necessidade”, Carnap estabelece a diferença entre enunciados logicamente verdadeiros e enunciados verdadeiros para os postulados de significado. Os primeiros são necessários, ou seja, são universalmente verdadeiros. Os segundos só são verdadeiros se compatíveis com determinados postulados de significado. Tais postulados impõem restrições aos mundos possíveis,⁴⁴ constroem conceitos a partir dos quais se mede o valor de verdade.

Para o presente estudo, contudo, é importante perceber que Carnap colocou o âmbito da designação inserido dentro dos estudos semânticos, como já foi mencionado, relacionando tal designação com o seu valor de verdade ou extensão.

3.2.9 O valor de verdade escondido

Bertrand Russel, por sua vez, vai assumir que “todos os enunciados da linguagem, inclusive os enunciados com termos não denotativos, têm *sempre* um valor de verdade”.⁴⁵ Russel não assume as ideias de Frege relacionadas a sentido e referência (denotação) e, conseqüentemente, às ideias de Carnap sobre *intensão* e extensão. Ele afirma que os nomes pró-

⁴² Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 71 - 83.

⁴³ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 83 - 90.

⁴⁴ Cf. PENCO, 2006, 97 - 100.

⁴⁵ PENCO, 2006, 74.

prios da linguagem natural, por não darem garantia de se referirem a um único indivíduo, só podem assumir a função de abreviações de descrições definidas.⁴⁶

A partir de Russel, assume-se a noção de que os nomes assumem valor de verdade, mesmo não tendo denotação, e que quando assumem a característica de “descrições definidas”, abrem espaço ao que Foucault vai denominar de normalização. Nesse sentido, os próprios nomes, muitas vezes, podem trazer “embutidos” em seus sentidos, por exemplo, modalidades normativas.

Para este estudo, é importante perceber que, em determinados contextos, principalmente no âmbito do agir jurisdicional, a designação passa a ser percebida como afirmação de existência. Como ressalta Penco, em seus estudos russelianos, não se pode, nos dias de hoje, fazer uma simples negação de frases como “O rei da França é calvo”. Nesses casos, a mera designação “o rei da França” tem de ser combatida antes de se negar ou de se afirmar algo acerca de sua predicação (“é calvo”).⁴⁷ Percebe-se, assim, que não se deve assumir uma modalização possível como necessária. Não se pode, então, deixar de perceber, em Russel, uma preocupação com o esclarecimento das verdades aléticas, já mencionadas.

Com a lógica extensional, o agir jurisdicional, além do bom uso das modalidades ônticas, terá de se preocupar com a correção da aplicação das modalidades epistêmicas e deônticas, o que será esclarecido em capítulo próprio.

F. P. Strawson, ao analisar a obra de Russel, irá, contudo, demonstrar que há uma limitação referente ao uso da linguagem, o que, no entanto, só poderá ser percebido a partir da reviravolta linguístico-pragmática. Nesses termos, ressalta que Russel não distingue a ideia de expressão linguística da ideia do uso contextualizado de tal expressão. Por conta dessa constatação, Strawson constrói a diferença entre enunciado e enunciação (ou prolação), que é o uso da frase em um contexto. A partir daí, ele direciona a ideia de denotação ao convencionalizado previamente (como alguns dizem: “dicionarizado”) e a ideia de referência àquilo que o falante deseja referir no momento do uso.⁴⁸

3.2.10 A semântica da verdade

Segundo Penco, Tarski constrói uma semântica formal mais rica do que a de Frege, com uma clara preocupação em definir condições de verdade. A semântica formal é defi-

⁴⁶ Cf. PENCO, 2006, 71.

⁴⁷ Cf. PENCO, 2006, 71 *et seq.*

⁴⁸ Cf. PENCO, 2006, p. 109.

nida pelo próprio autor como uma teoria que dá aos enunciados de uma linguagem as condições de verdade. Nessa direção, toda definição de verdade deve conter dois aspectos: deve ser formalmente correta e, também, materialmente adequada. Para compreender o posicionamento de Tarski, não se pode fugir à ideia de metalinguagem. Nesses termos, pode-se dizer que enquanto a “linguagem objeto” é aquela que tem suas propriedades estudadas, a metalinguagem é a utilizada para falar sobre a linguagem do objeto.⁴⁹

Nesse sentido, cria-se um ambiente em que se passa a assumir os enunciados como objeto de análise. Assumindo-se que o que é verdadeiro, ou não, é o enunciado. Segue o exemplo de Penco:

Tomemos um enunciado do inglês, por exemplo: “snow is white” (neste caso o inglês é a linguagem objeto). A pergunta de Tarski é esta: sob quais condições este enunciado é verdadeiro? Usando como metalinguagem o português, pode-se dizer que:

“Snow is white” é verdadeiro se e somente se a neve for branca.⁵⁰

Esse tema será analisado mais adiante, quando se estudarem os diversos sentidos de verdade. Por enquanto, contudo, deve-se esclarecer que Tarski percebeu que a linguagem comum não se constrói meramente a partir de estruturas com um único bicondicional (o enunciado N é verdadeiro se e somente se E), mas a partir de estruturas que possuem diversos bicondicionais. Para ele, então, só se pode falar em teoria da verdade materialmente adequada e formalmente correta se for possível derivar (algo como colocar sob análise) todos os bicondicionais. Ele acredita que seja impossível a realização de tal tarefa nas linguagens naturais, por acreditar que nelas estão presentes muitas antinomias.⁵¹

Nesse sentido, para se chegar à verdade acerca de uma sentença, não se devem apenas analisar seus termos sintáticos como autônomos e independentes, o que de certa forma conduz, dentro de uma linguagem natural, à necessidade de se recorrer a um contexto específico que possa delimitar, diante de determinado uso, a possibilidade de extensão de determinado enunciado.

Outra questão de importante observação neste estudo, verificada a partir de uma comparação da obra de Russell com a de Tarski, está relacionada à possibilidade de se encontrarem bicondicionais escondidos em “nomes ainda não predicados”, o que torna a análise da verdade um processo ainda mais complexo.

Ressalte-se que em capítulo próprio, a questão do conceito de verdade será abordada, assumindo-se a postura de Tarski como base de legitimação da enunciação fática.

⁴⁹ Cf. PENCO, 2006, 90 *et seq.*

⁵⁰ PENCO, 2006, p. 94.

⁵¹ Cf. PENCO, 2006, p. 94.

3.2.11 A teoria da figuração em Wittgenstein

Em um primeiro momento vale ressaltar, desde já que, Ludwig Wittgenstein tem duas linhas diferenciadas de pensamento. A primeira, exposta em seu *Tractatus Logico-Philosophicus*, dará origem à teoria da figuração. A segunda, exposta nas suas “Investigações filosóficas”, dará origem à ideia de jogos de linguagem, na qual se verifica uma ruptura real com a sua concepção primeira de linguagem.⁵²

A teoria da figuração de Wittgenstein representa uma variação da teoria da correspondência. Nesse sentido, ele assume dois momentos distintos em tal processo de figuração do mundo. Primeiramente, há a transformação do mundo em pensamento e, posteriormente, sua transformação em linguagem. Ele, nesse ponto, concebe que predicados e sentenças não são objetos, mas relações (fatos)⁵³, o que pode demonstrar sua não ruptura com o objetivismo linguístico oriundo de Platão, que assume a linguagem como forma de designar (não só objetos, ressalte-se).

Wittgenstein, juntamente com Frege e Russell, assume que a forma gramatical da linguagem não coincide com sua forma lógica. Para ele a verdade e a falsidade de uma proposição são determinadas através de verificação de sua correspondência com o real, mas para tanto, deve-se analisar a própria linguagem para que possa revelar qual sua relação com os fatos. Essa seria a busca da filosofia: analisar a linguagem.⁵⁴

Para compreender bem o posicionamento de Wittgenstein, juntamente com Danilo Marcondes, é interessante trazer à análise parte do *Tractatus*:

A linguagem mascara o pensamento. E tanto assim que da forma exterior da roupa não se pode deduzir a forma do pensamento mascarado; porque a forma exterior da roupa é concebida, não para deixar reconhecer a forma do corpo, mas para fins inteiramente diferentes.
Os acordos tácitos para a compreensão da linguagem corrente são enormemente complicados.⁵⁵

A partir desse trecho, deve-se ressaltar que, apesar de a linguagem exercer função de afiguração, ela se torna obscura por conta de acordos tácitos que existem e possibilitam a complementação ou modificação do sentido. Esse trecho, de certa forma, abre espaço à concepção de “uso da linguagem” que só será formada, verdadeiramente, a partir de sua segunda obra “Investigações filosóficas”. Deve-se ressaltar, contudo, como será verificado ao se estu-

⁵² Cf. MARCONDES, Danilo. Wittgenstein. In.: PERCORARO, Rossano. (Org.). **Os filósofos: Clássicos da filosofia**. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, v.II. p. 310-326.

⁵³ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 93 *et seq.*

⁵⁴ MARCONDES, 2008, p. 310 - 316.

⁵⁵ Cf. WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado lógico-filosófico e Investigações filosóficas**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 52.

dar a teoria da verdade, que por não trazer a noção metalinguística, esse “primeiro” Wittgenstein é rotulado de redundante.

3.3 A REVIRAVOLTA PRAGMÁTICA E ALGUMAS DE SUAS CONSEQUÊNCIAS

3.3.1 Wittgenstein e os jogos de linguagem

Como já se verificou neste estudo, desde Platão a linguagem é considerada como um elemento secundário no processo de conhecimento. Tal concepção é conhecida como teoria objetivista da linguagem, que a reduz a sua função designativa. Como já se pôde verificar, a primeira etapa da obra de Wittgenstein assume a linguagem, a partir da teoria da figuração (ou afiguração), como correspondência entre frase e fatos.

A linguagem é vista, nessa primeira fase, como um ato espiritual e, conseqüentemente, como um ato privado, o que passará a ser atacado por Wittgenstein, que também passa a criticar o dualismo epistemológico e antropológico, passando a assumir o homem e seu conhecimento a partir de um processo de interação social. Tal posicionamento passa a conceder extrema importância à comunidade no processo de constituição do conhecimento e de construção da linguagem.⁵⁶ Da fuga naturalista, chega-se ao “objetivismo”. E da fuga total do objetivismo, parte-se para o uso performativo da linguagem.

Wittgenstein percebe que, com a linguagem, podem-se fazer muito mais coisas do que designar o mundo; nesse sentido, a tentativa de construção de uma forma lógica para ela fica fragmentada em suas “Investigações filosóficas”, dando lugar à estruturação do que passa a ser conhecido por jogos de linguagem, que interligam a linguagem a uma atividade específica.⁵⁷

A começar daí, juntamente com Marcondes⁵⁸, percebe-se que, a partir das “Investigações filosóficas”, Wittgenstein assume que a linguagem (ou o falar de uma linguagem) é parte integrante de atividades não reduzidas à designação. Nesse sentido, pode-se através da linguagem:

- Dar ordens e agir de acordo com elas.
- Descrever um objeto a partir de seu aspecto ou das suas medidas.
- Construir um objeto a partir de uma descrição (desenho)
- Relatar um acontecimento.
- Fazer conjecturas sobre acontecimentos.
- Formar e examinar uma hipótese.

⁵⁶ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 117 - 126.

⁵⁷ Cf. MARCONDES, 2008, p. 317 - 321.

⁵⁸ Cf. MARCONDES, 2008, p. 317 - 321.

Representar os resultados de uma experiência através de tabelas e diagramas.
 Inventar uma história, lê-la.
 Representação teatral (*sic*).
 Cantar numa roda.
 Resolver adivinhas.
 Fazer uma piada, contá-la.
 Resolver um problema de aritmética aplicada.
 Traduzir de uma língua para outra.
 Pedir, agradecer, praguejar, cumprimentar, rezar.⁵⁹

A partir desse ângulo de visão, pode-se verificar quão grande é o reducionismo presente na teoria objetivista. Segundo Marcondes, “[...] São esses diferentes contextos de uso com seus objetivos específicos que Wittgenstein caracteriza como *jogos de linguagem*”.⁶⁰

Aproximando-se das ideias pragmáticas, verifica-se, desde Wittgenstein, uma ideia de abertura dos conceitos, sempre aptos a englobar, a partir do uso, casos não previstos. Diante dessa abertura dos conceitos, surge a questão acerca da significação das palavras. Fugindo da ideia de atos intencionais e internos, Wittgenstein enfatiza que o que dá significado às palavras é o seu uso. Passa-se, então, a assumir que a compreensão só é formada dentro de determinada situação histórica. Firma-se, então, nova imagem da linguagem.⁶¹

Surge, então, a partir de Wittgenstein, uma importante diferenciação entre uma gramática superficial e uma gramática profunda. Enquanto a gramática superficial estaria relacionada, meramente, ao conjunto de regras utilizadas para a correta construção das frases, a gramática profunda seria responsável por normatizar o jogo de linguagem, o que abrangeria a compreensão acerca dos linguísticos (formas de expressão), dos parceiros e da própria situação linguística. As ideias de Wittgenstein dão origem ao que se convencionou chamar de “instrumentalismo da linguagem”, que vê nas palavras sentido quando, através delas, se almeja algo.⁶²

3.3.2 A teoria dos atos de fala em John L. Austin

A escola de Oxford, a partir de Austin, buscou sistematizar as ideias de Wittgenstein, gerando inicialmente o que se denominou de teoria da linguagem performativa. É importante, desde já, compreender que, apesar de combater a redução designativa da linguagem, Austin não deixa de perceber que, em alguns âmbitos, tal função é necessária, sendo, pois,

⁵⁹ WITTGENSTEIN, 2002, p. 190.

⁶⁰ MARCONDES, 2008, p. 320.

⁶¹ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 126 - 137.

⁶² Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 137 - 147.

compreensível a utilização das sentenças designativas, por exemplo, em virtude do seu fim, no âmbito das ciências.⁶³

Deve-se, então, perceber que diferentemente das enunciações constativas que seguem o critério de significação dos neopositivistas, as enunciações performativas devem buscar um critério mais amplo de significação. Austin, então, busca as condições que tornam corretas tais ações performativas, umas relacionadas com convenções e aspectos sociais, outras relacionadas à intenção dos falantes.⁶⁴

Para Austin, os atos performativos executam ações convencionais. Por conta disso, passou-se a verificar a exigência de algumas condições, para sua verificação, denominadas, a partir de Austin, de condições de felicidade (ou restrições), válidas, conseqüentemente, para os atos ilocucionários, que, como se enfatizará, assumem o âmbito convencional da linguagem. Nesse sentido, é necessária, no âmbito da existência, a verificação de um procedimento previamente convencionado e que as circunstâncias previstas estejam presentes; no âmbito de sua verdadeira aplicação, que todos os participantes executem tal procedimento corretamente e completamente; e, no âmbito da lealdade dos participantes, que haja a intenção dos participantes de praticá-lo, comportando-se devidamente. Nessa direção, é interessante perceber que a teoria dos atos de fala, proposta por Austin, traz consigo um matiz crítico ao buscar essas condições de possibilidade dos atos de fala, na medida de sua explicitação. Uma crítica, contudo, é feita a Austin ao se afirmar que ele não buscou uma noção acerca da validade do sentido intersubjetivamente construído.⁶⁵

Juntamente com Joana Plaza Pinto⁶⁶, encontra-se na obra de Jacques Derrida uma leitura diferenciada da teoria de Austin a cujos estudos ele atribui grande valor ético. Nesse sentido, a teoria dos atos de fala não deve ser vista apenas como uma separação dos atos constativos e dos atos performativos. Por esse viés, então, ao não separar o ato de fazer (enunciação performativa) do de dizer, o que se verifica em um segundo momento de Austin, abre-se espaço à dimensão ética da linguagem. Segundo Derrida, então, deve-se perceber que o ato performativo “[...] é uma comunicação que não se limita essencialmente a transportar um conteúdo semântico já construído e vigiado.”⁶⁷

Austin percebe, então, que existem enunciados performativos e enunciados constativos. Através dos primeiros, há, por conta de sua enunciação, realização de ações: junta-

⁶³ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 149 *et seq.*

⁶⁴ Cf. PENCO, 2006, p. 152 - 165.

⁶⁵ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 154 - 169.

⁶⁶ Cf. PINTO, Joana Plaza. Pragmática. In: MUSSALIM, F.; BENTES, A. C. (Org.). **Introdução à linguística: domínios e fronteiras**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006. v. II, p. 47 - 68

⁶⁷ DERRIDA, Jacques. **Margens da filosofia**. Campinas: Papirus, 1991. p.363.

mente com a enunciação se dá uma ação. Nos segundos enunciados, por sua vez, após a ação ocorrer, há uma enunciação que a constata. A partir dessa visualização, Austin propôs a separação dos níveis da ação linguística, classificando-as em três tipos. Os atos locucionários (ou locutórios) tem por finalidade dizer alguma coisa. Os atos ilocucionários (ou ilocutórios) pretendem refletir a posição do locutor em face do que ele diz. E, por fim, os atos perlocucionários (ou perlocutório) são os que produzem algum efeito sobre o próprio locutor ou outra pessoa.⁶⁸

Aprofundando essa classificação, Austin, em conferência traduzida para o português na obra “Quando dizer é fazer” (mais conhecida por seu título original “Como fazer coisas com palavras”), ressalta a seguinte problemática que se pode perceber na classificação de tais atos de fala. Ressalta o autor: “Pode-se entender que dizer algo é fazer algo, ou que ao dizer algo estamos fazendo algo, ou mesmo os casos em que por dizer algo fazemos algo.”⁶⁹

A partir dessas observações, assumindo os três atos como realização de ações, Austin ressalta, primeiramente, a diferença entre atos locucionários e atos ilocucionários da seguinte forma, salientando que enquanto os atos ilocucionários são realizados ao se dizer algo, os atos locucionários são a realização de um ato de dizer algo.⁷⁰

Austin, contudo, interliga os enunciados performativos com os atos ilocucionários, o que, porém, não está exatamente correto, como será exposto por Searle. Ao analisar cada ato de fala, é importante perceber que Austin faz algumas considerações que são de importante compreensão para o presente estudo, seguindo os passos de Wittgenstein, que, como já se demonstrou, considera o agir como dimensão da linguagem.

Parte, então, Austin para melhor elaboração acerca dos atos locucionários, a partir de um retorno à concepção de atos fonéticos, fáticos e réticos.⁷¹ Relembra, então, que os atos fonéticos são caracterizados pela simples emissão de ruídos, enquanto os atos fáticos caracterizam-se pela expressão isolada de vocábulos. O ato rético, por fim, já está relacionado com uma intenção de dizer algo, e consiste em usar palavras para tal fim. A partir dessa distinção, Austin se apercebe que no ato de dizer algo, também fazemos algo. Nesse sentido, alguns – como Stegmuller – vão afirmar que o ato ilocucionário é um ato não temático que acompanha o ato locucionário, que é, para Austin, um procedimento linguístico. Austin assegura, ainda,

⁶⁸ Cf. PINTO, J., 2006, p. 47 - 68.

⁶⁹ AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990. p. 85 *et seq.*

⁷⁰ Cf. AUSTIN, 1990, p. 89.

⁷¹ Cf. AUSTIN, 1990, p. 86.

que o ato ilocucionário só pode ser bem percebido através do contexto, que demonstrará sua real força performativa.⁷²

Quando Stegmuller realiza tal explicação, aproxima-se da classificação de Searle que será exposta a seguir. Diferentemente das ideias iniciais de Austin, o qual acreditava que os procedimentos constativos não continham aspectos ilocucionários e perlocucionários, Searle vai afirmar que a própria designação é performativa, como será analisado.

Este estudo dissertativo tem por um de seus escopos, voltando às ideias iniciais de Austin, mas consciente da “performatividade” da designação, demonstrar a diferença contextual presente na função designativa (ou informativa), sem esquecer da atenção que se deve prestar a tal tipo de performance, já que os aspectos ilocucionários variam apenas de acordo com o contexto, sem implicar, necessariamente, variações textuais, como será analisado.

Não se pode, por fim deixar de mencionar o que Austin denominou de força ilocucionária de algumas expressões linguísticas, subdividindo-as em expressões veridictivas, exercitivas, comissivas, conductivas e expositivas. As primeiras estão relacionadas com a formação de juízos a partir de material de prova ou de argumentação. Nesse sentido, ressalta que uma expressão veridictiva é um ato judicial. As expressões exercitivas, por sua vez, estão relacionadas com uma decisão favorável ou contrária a determinado comportamento, expressando um juízo de dever ser, o que ocorre, por exemplo, nas proibições. As expressões comissivas têm, por seu turno, o caráter compromissório. Através delas, por exemplo, em uma linguagem jurídica, firmam-se contratos, formam-se acordos. Já as expressões conductivas surgem em decorrência do comportamento de outras pessoas, expressando agradecimentos, lamentações ou queixas. As expositivas, por fim, tem uma função controladora, especificando em que sentido as expressões devem ser compreendidas. Através delas expõe-se a intenção das próprias expressões, quer de comunicar, quer de ordenar, corrigir etc.⁷³

Este estudo voltar-se-á a essa classificação, revisitada por Searle, já que pretende se aprofundar na ideia de poder de enunciação fática, relacionando-o com o uso das expressões veridictivas.

Juntamente com Penco, ao estudar a obra de Austin, verificar-se-á que, a partir da análise de Searle e Grice, enunciados como força (performatividade) de pergunta, podem desempenhar função de ordens ou de pedidos, dependendo do contexto em que se encontrem os

⁷² Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 157 - 162.

⁷³ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 162 - 164.

falantes. Tal noção, como será analisado, mais adiante será retomada não só por Grice mas, também, por Habermas, na sua teoria do agir comunicativo.⁷⁴

Através de tal constatação, verificar-se-á que os operadores do direito, sempre atentos à performatividade da linguagem, devem buscar o significado das sentenças em um contexto que pode, por exemplo, atribuir a uma aparente enunciação designativa, ou a uma expressão veridictiva, outras forças ilocucionárias, como ordenatórias ou normativas. Deve-se, também, enfatizar que os operadores jurídicos utilizam-se tanto de sentenças veridictivas como de exercitivas, como será abordado adiante, podendo confundir suas forças ilocucionárias, como acontece na base da normalização foucaultiana, o que será explanado.

3.3.3 Linguagem e ação: Grice e a intenção comunicativa

A partir da obra de Marcelo Dascal⁷⁵, pode-se verificar a grande influência que teve Paul Grice ao trazer para o estudo da linguagem a ideia de intencionalidade. Ao distinguir significado natural de significados não-naturais, Grice enfatiza o papel da intencionalidade nessa diferenciação. Para ele, o que caracteriza os significados não-naturais são os elementos de intencionalidade, que podem estar lexicalmente presentes ou, ainda, aparecer circunstancialmente. Nesse sentido, se se afirma a uma criança: “São dez da noite”, isso pode querer dizer que está na hora de dormir, sendo esta a intencionalidade da enunciação.⁷⁶

O que advém dessa percepção é que independentemente de se utilizar um significado natural ou não-natural, só existe comunicação quando há o reconhecimento da intenção comunicativa. Exemplifica Dascal, que se refere a esse tipo de intencionalidade como um tipo especial de causalidade:

[...] Se eu quero que você pense em “Hamlet”, se procuro atingir o meu objetivo recitando versos da peça no banheiro, e isso faz com que você pense em “Hamlet”, mas sem conhecer que essa era a intenção do meu recitar (porque, por exemplo, você pensa que estou ensaiando para minha apresentação hoje à noite), não houve comunicação entre nós.⁷⁷

A partir desse enfoque, juntamente com Penco, pode-se afirmar que “o significado do falante é a intenção de produzir um efeito – uma crença – e fazer de tal modo que o ouvinte seja capaz de reconhecer sua intenção.”⁷⁸ Em tal direção, pode-se verificar que essa ideia de intencionalidade aproxima-se da ideia de atos perlocucionários (ou perlocutórios). Mas não se

⁷⁴ Cf. PENCO, 2006, p. 160.

⁷⁵ DASCAL, Marcelo. **Interpretação e compreensão**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 31 *et seq.*

⁷⁶ Cf. DASCAL, 2006, p. 32-33.

⁷⁷ DASCAL, 2006, p. 44.

⁷⁸ PENCO, 2006, p. 166.

pode, contudo, deixar de mencionar, nesse ponto, uma crítica feita por Penco a tal afirmação da intencionalidade: “Nem sempre desejamos que o ouvinte reconheça a nossa intenção de induzir nele um comportamento ou uma crença. Basta-nos, muitas vezes, que siga aquilo que dizemos, e algumas vezes procuramos fazer que não perceba as nossas intenções.”⁷⁹

Outra observação de peso, para este estudo, refere-se ao que Paul Grice denomina de princípio da pertinência. Por tal princípio, ao utilizar enunciados com conteúdos implícitos ou indiretos, o falante deve contar com componentes contextuais e não contextuais que possibilitem, sem demoras maiores, os efeitos cognitivos almejados.⁸⁰ Essa regra, por sua vez, pode ser melhor entendida a partir da noção de princípio da cooperação que, segundo Grice, direciona as contribuições da conversação ao que é requerido em cada momento do contexto.⁸¹

A partir dessas ideias de Grice, vai-se abrir espaço à contextualização, que assumirá um dos principais aspectos em toda teoria comunicativa, como o que será estudado a partir da linguística de enunciação em capítulo próprio deste estudo, que tem por objetivo compreender a importância da percepção de um poder de enunciação fática.

3.3.4 A teoria dos atos de fala em John R. Searle

Para Searle, a linguagem é um comportamento intencional regrado. Tal posicionamento coloca a teoria da linguagem como parte da teoria sobre a ação humana. Searle, também, assume em sua teoria o princípio da expressividade, que significa que tudo que se pode pensar pode ser dito. A partir dessas premissas, Searle passa a construir sua própria teoria linguística.⁸²

Através de Searle, fica claro que a designação é um tipo de ato ilocucionário. Isso se constata, a partir de sua classificação das três diferentes ações realizadas por um ato de fala. Nesse sentido, executam-se atos de expressão (formados por morfemas e sentenças), atos proposicionais (relacionados com a referência e a predicação) e atos ilocucionários (relacionados com um fazer, que pode ser afirmar, perguntar, ordenar etc.). Tais atos, ratifique-se, não são realizados separadamente, mas constituem um mesmo ato de fala. Ele não considera o ato perlocucionário de Austin como dimensão constitutiva do ato de fala, mas ressalta que se de-

⁷⁹ PENCO, 2006, p. 166.

⁸⁰ Cf. PENCO, 2006, p. 176 - 177.

⁸¹ GRICE, H. Paul. **Studies in the Way of Words**. Cambridge: Harvard University Press, 1991. p. 26.

⁸² Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 171 - 176.

vem analisar os efeitos que tal ato causa no ouvinte, o que revitaliza, de certa forma, a ideia de ato perlocucionário.⁸³

Searle toma por base dois parâmetros classificatórios para avançar na construção de sua teoria, distinguindo, portanto, dois tipos de regras ordenadoras dos atos linguísticos: as regras constitutivas e as regras regulativas. As constitutivas definem o jogo que se está jogando. Nesse sentido, definem se há uma ordenação, uma afirmação, um questionamento etc. As regras regulativas, por sua vez, indicam como se comportar em tal jogo.⁸⁴ Nessa direção, além de se falar em existência (como já se mencionou a partir de Austin), vai se poder falar em nulidade e anulabilidade dos atos, o que sem dúvida é um grande contributo à teoria dos atos jurídicos.

No âmbito desta dissertação, é muito importante ressaltar algumas alterações feitas por Searle na classificação dos atos ilocucionários. Em sua obra “Expressão e significado”, ele assume as seguintes categorias básicas dos atos ilocucionários: assertivos, diretivos, compromissivos, expressivos e declarações.⁸⁵

Os atos assertivos estão relacionados com os diversos graus de comprometimento do falante com a verdade da proposição, podendo ser avaliados na dimensão do verdadeiro e do falso.⁸⁶ Os atos diretivos, por sua vez, têm como propósito ilocucionário o fato de serem “tentativas (em graus variáveis, e por isso são, mais precisamente, determinações do determinável que inclui tentar) do falante de levar o ouvinte a fazer algo.”⁸⁷

Os atos compromissivos, por sua vez, seguem a definição de Austin, são os atos ilocucionários que têm por objetivo “comprometer o falante (também nesse caso em graus variáveis) com alguma linha futura de ação”.⁸⁸

A classe dos atos expressivos, por sua vez, tem o “propósito de expressar um estado psicológico, especificado na condição de sinceridade, a respeito de um estado de coisas, especificado no conteúdo proposicional.”⁸⁹

A característica definidora da classe das declarações está relacionada com a produção de uma correspondência entre o conteúdo proposicional e a realidade a partir da realização bem sucedida de um ato. “A realização bem sucedida garante a correspondência entre o conteúdo proposicional e mundo: se sou bem sucedido em realizar o ato de designá-lo presi-

⁸³ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 171 - 176.

⁸⁴ Cf. PENCO, 2006, p. 161

⁸⁵ SEARLE, John R. **Expressão e significado: estudos da teoria dos atos de fala**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 19-31.

⁸⁶ SEARLE, 2002, p. 19.

⁸⁷ SEARLE, 2002, p. 21.

⁸⁸ SEARLE, 2002, p. 22.

⁸⁹ SEARLE, 2002, p. 23.

dente, então você é o presidente.”⁹⁰ Tais atos estão intrinsecamente relacionados com a distinção entre fatos naturais e atos institucionais.

A teoria de Searle, já imbuída das consequências pragmáticas, retoma as ideias de alguns dos autores supramencionados, integrando-as de forma mais precisa no âmbito das discussões sobre a linguagem. Como demonstra Manfredo, para bem adentrar pelo estudo da teoria da linguagem reestruturada por Searle, deve-se compreender bem seus fundamentos, por sua vez, reavaliados a partir do novo contexto pragmático. Nesse sentido, não se pode deixar de buscar os conceitos relacionados como “referência”, “proposição”, “regras”, “significação” e “fatos naturais e institucionais”.⁹¹

Ao se estudar a referência na obra de Searle, tem-se como meta identificar expressões indicativas, que podem se referir a objetos, acontecimentos ou outras realidades. A referência possibilita que se responda a perguntas como “quem?”, “o quê?” e “qual?”. Na obra de Searle, segundo Manfredo, as referências não se confundem com os universais, que não podem ser verificados sem uma referência, como “vermelho”⁹². Nesse caso, já se passa à análise das proposições, que, por sua vez perderam a característica meramente designativa.

Ressalta Manfredo ao analisar as proposições de Searle:

A proposição é aquilo que num ato de afirmação é afirmado, num ato de perguntar é perguntado etc.; em outras palavras, uma afirmação é o reconhecimento de verdade de uma proposição. A expressão de uma proposição é, exatamente, um ato proposicional, o que é sempre ligado à execução de um ato ilocucionário. Portanto, Searle efetua aqui uma distinção muito importante, a saber, entre o ato ilocucionário e o “conteúdo proposicional” do ato ilocucionário. Nem todos os atos ilocucionários tem um conteúdo proposicional. Ai!, por exemplo. A partir daqui se podem distinguir dois elementos na estrutura sintática da sentença: um indicador proposicional e um indicador de força ilocucionária. [...] Na situação concreta do uso da linguagem, sabe-se a partir do contexto, da força ilocucionária da expressão, mesmo que não haja um indicador explícito.⁹³

As regras, por sua vez, como já se mencionou, podem ser constitutivas ou regulativas e estão no centro da supramencionada ideia de jogos de linguagem originada por Wittgenstein. Tal noção é fundamental à compreensão dos atos declaratórios, distinguindo-os das asserções. Para compreender essa diferenciação, seguindo o próprio Searle, não se pode olvidar a noção de instituição e de autoridade, havendo, para as declarações, a necessidade de verificação de “pronunciamento oficial” de uma decisão acerca da existência de fatos, assumindo-se, a partir de então, suas consequências institucionalizadas.⁹⁴

⁹⁰ SEARLE, 2002, p. 26.

⁹¹ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 178 - 184.

⁹² Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 179.

⁹³ OLIVEIRA, M., 2001, p. 179 - 181.

⁹⁴ SEARLE, 2002, p. 29.

Searle passa a analisar, então, o que ele denomina de significação, discordando, em alguns aspectos, de Grice. Para Searle, o que distingue um ato ilocucionário da pura emissão de sons é o fato de, com eles, pretender-se dizer algo⁹⁵. A significação que é oriunda do ato ilocucionário não está relacionada, exatamente, ao querer dizer algo, mas ao querer fazer algo. Nesse sentido, tem de se ter cuidado com a expressão “querer dizer algo”, porque ela pode reduzir (não necessariamente) o âmbito da ação ilocucionária ao âmbito designativo, o que há muito se vem se rechaçando.

A relação, contudo, entre significação e intenção é de extrema importância para uma teorização da enunciação. Nesses termos, enquanto Austin e Grice deram demasiada importância aos atos perlocucionários, no sentido de que através dessa dimensão se provoca uma reação no interlocutor, Searle, como foi verificado, nem sequer, inicialmente, considerou os atos perlocucionários como uma dimensão dos atos de fala.

Para tentar enveredar por essa questão, Manfredo, a partir da ideia de significação, vai ressaltar que, enquanto para Grice, a ação executada pela prolação da sentença consiste em querer dizer alguma coisa com ela, sendo essa sua significação, para Searle tal ideia de significação é insuficiente. Para este autor, o uso das expressões linguísticas não pode ser reduzido ao campo da intencionalidade, tendo forte base nas convenções sociais. Nesse sentido, o efeito dos atos ilocucionários é a compreensão dos falantes (do significar, do ordenar, do questionar etc.), não a ação gerada pelo ato de fala.⁹⁶

Por esse viés, pode-se, desde já, diferenciar a “compreensão” dos outros efeitos gerados pelos atos de linguagem. Ressaltando-se, contudo, que essa compreensão não é, apenas proposicional, mas também ilocucionária (compreender que se está em um jogo de linguagem em que se está ordenando, normatizando, constituindo, informando etc.).

Outra importante constatação, efetuada por Searle, refere-se à diferenciação entre fatos naturais e fatos institucionais. A partir da percepção das sentenças éticas e estéticas como separadas das sentenças oriundas das ciências naturais, Searle conceitua os fatos institucionais como os que pressupõem, em um momento anterior, o estabelecimento de determinada instituição. Por conta disso, os atos linguísticos institucionais geram determinados efeitos porque houve prévia determinação acerca de tais efeitos, a partir da verificação de determinadas ações⁹⁷, como ocorre, por exemplo, com as declarações.

⁹⁵ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 182.

⁹⁶ OLIVEIRA, M., 2001, p.182.

⁹⁷ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 183 - 184.

Quanto à questão da referência, a conclusão a que chega Searle, segundo Manfredo, é que enquanto a predicação é um momento do ato ilocucionário, a referência é uma abstração, um ato independente do ato linguístico.⁹⁸ Apenas essa ideia não será assumida em sua integralidade, já que este estudo opta por uma aproximação da verdade como correspondência, conforme será visto, vendo na referência um momento necessário ao que vai se compreender como metalinguagem semântica.

3.4 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

Em decorrência da importância de alguns conceitos levantados neste capítulo para toda a dissertação, antes de iniciar uma proposta de releitura do dualismo crítico, serão realizadas algumas pontuações oriundas das informações já elencadas, correlacionando-as.

Em um primeiro momento, deve-se ressaltar que apesar de as “Investigações Filosóficas” de Wittgenstein não assumirem a preocupação conceitual às vezes exigida de um trabalho acadêmico, busca-se a compreensão de jogos de linguagem e sua relação com os atos ilocucionários, com tal finalidade conceitual. Nessa direção, ao se assumir que os jogos de linguagem são os diferentes contextos de uso da linguagem com seus objetivos específicos, este estudo identifica tais objetivos com a da ideia de ato ilocucionário traçada por Searle.

Para compreender, por sua vez, como tal conceito de ato ilocucionário é assumido por este estudo, far-se-á uma rápida retrospectiva de algumas das diversas teorias já sumarizadas neste capítulo, com a finalidade de se chegar a uma percepção clara da visão construída por Searle.

A partir de Husserl, apesar de ser mantida a ideia de linguagem como designação de objetos, há a construção conceitual de objetos compostos. Nesse sentido, os fatos passam a ser assumidos como objetos compostos e, por isso, dependem para sua significação da composição de quem deles busca o sentido. Por essa razão, é trazida para a construção do sentido a ideia de ação e participação.

Frege, por sua vez, irá abordar a ideia de valor de verdade. Ao fazer isso, ressalta que sentenças que se referem a ordens, pedidos e promessas não estão diretamente preocupadas com tal valor. Essa aproximação traz em seu bojo semântico a conceituação de diferentes atos que são realizados com as “sentenças”. Tal noção, como foi verificado, muito se aproxima da base presente na ideia de atos ilocucionários.

⁹⁸ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 200.

Em Carnap, aliás, existe um conceito que será utilizado para diferenciar a força ilocucionária assertiva da declarativa: a ideia de “verdades aléticas”. Como verificado, ele distingue as noções de enunciados logicamente verdadeiros dos enunciados verdadeiros para os postulados de significado, através do que chama de lógica modal. Nesse sentido, enquanto os enunciados logicamente verdadeiro têm pretensão de universalidade, os segundos só são verdadeiros em determinadas circunstâncias e contextos predefinidos. A dependência de um contexto predefinido é a base da diferenciação entre as declarações e as expressões veridictivas expostas por Austin.

Russel, por sua vez, abre espaço à compreensão de que o significado de nomes, inicialmente relacionados apenas a uma função designativa, pode embutir sentidos normativos, equivocando-se no uso das modalizações.

Neste capítulo também foi ressaltada a diferença traçada por Strawson entre enunciação e enunciado, assumindo-se que a enunciação é ação não “repetível”. A enunciação tem o sentido denotativo, por ser aquilo específico que o falante quis delinear no momento do uso.

“Acontecida a reviravolta”, abriu-se o campo teórico para uma aproximação da realidade sempre mediada pela linguagem, assumida como ato e, por isso, passível de ser vislumbrada não só a partir de regras constitutivas, mas, também, a partir de regras regulativas. Essa última abordagem vai trazer a ideia de atos de fala sem validade, o que ocorre, principalmente, quando se está diante de significações não naturais, como foi salientado na supramencionada aproximação de Grice.

Grice, como foi verificado, ao distinguir significado natural de significados não-naturais, ressalta como a intencionalidade está envolvida na construção de sentidos. Os significados não naturais são caracterizados por tais elementos intencionais que podem transformar uma enunciação aparentemente designativa em um ato de comando. A percepção do que se pode fazer com as palavras, ao proferi-las, traz para o campo acadêmico a preocupação de se teorizar acerca de tal assunto, assumindo, que, como ato, o uso das palavras deve ser visto com seu conteúdo decisional de proferimento. Nesse sentido, deve-se estar atento, na direção do dualismo crítico, para saber se, por detrás de aparentes fatos asseridos, não existem outras forças ilocucionárias.

Haverá a aproximação dessa diferenciação com maior precisão a partir da conceitualização de modalização, realizada mais adiante. Por enquanto, através da análise de alguns institutos de política, pretende-se chegar à teorização do poder político e das atribuições legitimadas do “agir jurisdicional”, mostrando-se que as ideias dos clássicos institutos políticos não dão conta de uma realidade mediada pela linguagem.

4 SEPARANDO OS PODERES EM UMA DEMOCRACIA: APROXIMANDO-SE DO PODER DE ENUNCIÇÃO FÁTICA

“Direitos e separação dos poderes constituem, enquanto peças essenciais do Estado constitucional, a negação de um soberano dentro dele.”¹
(Nuno Piçarra)

“Aqui do seu lado, seu estandarte e você pondo bandeira em Marte... Terra à vista. Os meus olhos descobriam a cidade projetada do futuro. A internet nos transporta dessa lógica e derruba os nossos muros. E os meninos sem escola aprendem cedo a dança da deturpação.”
(Isabela Moraes)

4.1 CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS

Para assumir o poder de enunciação fática como peça fundante da ideia de Estado, compreendendo seus meandros e possibilidades, é necessário, primeiramente, fundamentar tal aproximação com alguns elementos teóricos. Primeiramente, buscar-se-á a visão aristotélica dos conceitos de ato e potência, através de uma releitura desses conceitos efetuada por Lorenz Fuetscher, mediada por Nicola Abbagnano.

Em um segundo momento, realizada a conceituação de poder, buscar-se-á a compreensão de poder político, que será bastante ampliada a partir da, já estudada, teoria dos atos de fala. Buscar-se-á, em seguida, a compreensão dos limites estabelecidos para tal poder dentro de um Estado democrático.

Neste ponto, através das ideias de Popper, Dahl e Lefort acerca da democracia, chegar-se-á, após uma rápida e teleológica releitura da separação dos poderes (o que será realizado a partir dos estudos de Nuno Piçarra e W. B. Gwyn), a uma noção de poder de enunciação fática, que se pretende subjacente na ideia de Estado.

A partir de um caminho legitimador democrático, vai se questionar a legitimação em uma república, a partir das ideias de Arendt (relendo Montesquieu) e de Renato Janine Ribeiro, muito relacionadas com este estudo. Nesse sentido, mostrar-se-á que alguns dos institutos associados à legitimidade representativa não são úteis para as questões fáticas.

Não se deve olvidar, por fim, que algumas aproximações do conceito de jurisdição, principalmente a trazida por M. Damaska, são fundamentais à compreensão e ao desenvolvimento da ideia de poder de enunciação fática, o que será esclarecido no próximo capítulo.

¹ PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**: um contributo para o estudo das suas origens e evolução. Coimbra: Coimbra, 1989. p. 190.

4.2 O PODER ENTRE O ATO E A POTÊNCIA

Inicialmente assume-se a ideia de potência, a partir da seguinte conceituação: “princípio ou possibilidade de uma mudança qualquer”.² Desde já, com Abbagnano, deve-se ressaltar que esse conceito é ambíguo: pode ser interpretado como “possibilidade” ou como predeterminação do atual. Este estudo aproxima-se da primeira noção, a de possibilidade, concordando com a ideia de Bérghson, para quem o “potencial é uma miragem do presente no passado”, mas, apenas, uma possibilidade.³ Tal noção, ressalte-se, é da metafísica aristotélica.⁴

Para compreender a distinção entre ato e potência, contudo, deve-se perceber que, muitas vezes, o conceito de poder confunde-se com o de potência. Bobbio, Matteucci e Pasquino, por exemplo, trazem a seguinte definição de poder:

Em seu significado mais geral a palavra Poder designa a capacidade ou a possibilidade de agir, de produzir efeitos. Tanto pode ser referida a indivíduos e a grupos humanos como a objetos ou a fenômenos naturais (como a expressão Poder calorífico, Poder de absorção).⁵

Nesse sentido, se a definição de poder é assumida como “possibilidade”, ela não muito se distancia da conceituação de potência. Há, então, o que se pode denominar de “poder potencial”. Devido a esse fato, também tem de ser explicitada a ideia de poder atual, pela qual “quando, no exercício de Poder, a capacidade de determinar o comportamento dos outros é posta em ato, o Poder se transforma, passando de simples possibilidade à ação.”⁶ Nessa direção, este estudo dissertativo assume a ideia de poder (genericamente considerada), como a transformação do que é possibilidade em ato.

Não se pode, contudo, olvidar que o homem não é só o sujeito do poder, mas também seu objeto. Passa-se, então, a assumir a noção de poder (potencial), em seu aspecto social, como “a capacidade que um pai tem para dar ordens a seus filhos ou a capacidade de um governo de dar ordens aos cidadãos”.⁷

² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 915.

³ ABBAGNANO, Nicola. 2007. p. 915.

⁴ ARISTÓTELES. *Metafísica*. In REALE, Giovanni. **Metafísica**. V. 2. São Paulo: Loyola, 2002. p. 225 *et seq.*

⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2008. p. 933.

⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco, 2008, p. 934.

⁷ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco, 2008, p. 933.

Quando as diversas possibilidades se transformam em um ato, verifica-se a atuação do poder. Para compreender tal afirmação, faz-se uso da noção de “unidade do ato”, estudada pelo filósofo jesuíta Lorenz Fuetscher em sua obra “Acto y Potencia”.⁸

Ao abordar o tema da existência, o filósofo ressalta que não pode haver mais do que um ato metafísico de existência, pelo qual uma coisa é existente. Não interessa se tal existência é simples ou composta; ela é una. Não interessa se há vários elementos constituintes; ela é una.⁹ O ato pela qual se faz existente a torna una, mesmo que sua complexidade a abra, como acontece com a linguagem, a novas “potencializações”.

Nesse sentido, esta análise dissertativa parte para o estudo do poder político, assumindo que ele tem por meta reduzir as potências a um ato, finalizando, por exemplo, o que a ciência ainda preferiria discutir, como já se mencionou. O poder político afirma-se através de uma decisão que escolhe entre possibilidades. A legitimidade de tal decisão, contudo, estará em sua justificação. Mostrar quais são as possibilidades é função da ciência (que conhece o objeto); tomar a decisão é uma questão de poder. Essa é a base do dualismo crítico, já mencionado no primeiro capítulo.

4.3 DO PODER POLÍTICO EM UM ESTADO DE DIREITO: JUSTIFICAÇÃO E PROCEDIMENTO

As relações de poder político são apenas uma das muitas formas de relações de poder observáveis nas relações humanas. Segundo Norberto Bobbio, em sua obra “Teoria Geral da Política”, o critério mais adequado para distinguir o poder político das outras formas de poder se funda sobre os meios dos quais tal poder se serve para obter os efeitos desejados. O poder político, então, é aquele que utiliza a força física, em última instância, como forma de atingir os seus objetivos.¹⁰ Esse conceito, apesar de incompleto, é suficiente para prosseguir no contexto deste estudo.

É interessante perceber, a partir da “Teoria geral da política”, que “entre todas as desigualdades humanas, nenhuma precisa ser mais justificada do que a desigualdade estabelecida pelo poder. Apenas a referência a um princípio de legitimação faz do poder de impor

⁸ FUETSCHER, Lorenz. **Acto y potencia**: debate crítico-sistemático com el Neotomismo. Madri: Razón y Fe, 1948.

⁹ FUETSCHER, 1948, p. 255.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000b. p. 216.

deveres um direito e da obediência dos destinatários da imposição um dever”.¹¹ Só nesses termos uma relação de força atinge o grau de relação jurídica. Afirma-se, então, que a autorização transforma o poder em autoridade: um poder legítimo e não meramente de fato.¹²

Guglielmo Ferrero, em seu livro “Poder: los genios invisibles de ciudad”, ressalta que todo governo que se pretende legítimo deve estar precedido de um estado de “pré-legitimidade” (segundo ele, a infância da legitimidade).¹³ Este estudo dissertativo, seguindo esse rumo, ressalta que não se pode confundir um estado de “pré-legitimidade” com o caminho de construção da legitimidade, como ficará esclarecido a partir de uma releitura da separação dos poderes. Nessa direção, as normas jurídicas fazem parte do caminho de legitimidade.

A propósito, Bobbio, na sua Teoria Geral da Política, faz uma interessante correlação entre poder e direito na busca de caminhos de justificação:

Para aqueles que se colocam do ponto de vista do poder – como fizeram por longa tradição os escritores de direito público para os quais em princípio há a soberania, isto é, o sumo poder, o poder acima do qual não existe nenhum outro poder, e a ordem jurídica existe apenas se existe em seu fundamento um poder capaz de mantê-la viva –, antes existe o poder e depois o direito. Ao contrário, para um jurista como Kelsen, que leva às últimas consequências a redução do Estado à ordem jurídica – iniciada pelos escritores de direito público da segunda metade do século XIX, para os quais o Estado nada mais é do que um conjunto de normas que são efetivamente observadas em um determinado território –, antes existe o direito, e depois o poder.¹⁴

A relação entre política e direito é um daqueles conceitos interdependentes. Isso decorre do fato de que, a um só tempo, a ação política é exercida através do direito, e o direito delimita e disciplina a ação política. Enquanto a ordem jurídica é fruto do poder político e por ele é garantida, o poder político não só é criador do direito, mas este é que justifica aquele. O próprio Estado de Direito surge, segundo Bobbio, da noção “de via de mão dupla”, segundo a qual o poder político está subordinado ao direito e, concomitantemente, à existência de um sistema normativo que se faz valer através da coerção.¹⁵

Como foi supramencionado, o poder político é diferenciado dos demais pela possibilidade legítima do uso da força. Mas como também ficou claro, em um Estado de Direito, busca-se justificar tal atuação. Essa justificação foi realizada por diversas correntes políticas e

¹¹ BOBBIO, 2000b, p. 234 - 5.

¹² Cf. BOBBIO, 2000b, p. 235 *et seq.*

¹³ Cf. FERRERO, Guglielmo. **Poder: los genios invisibles de la ciudad**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1998. p. 190.

¹⁴ BOBBIO, 2000b, p.239.

¹⁵ Cf. BOBBIO, 2000b, p. 216 *et seq.*

jurídicas e, juntamente com Bobbio¹⁶, não se pode negar que o Direito, que formata os Estados e suas funções, é um dos caminhos para se alcançar tal meta.

A concepção de poder político conduz a uma noção de relação interativa tendo por instrumento a força. A força é a ameaça que o emissor faz ao destinatário, para que haja o cumprimento de uma determinação. Com o monopólio do uso da força pelo Estado, o poder político passou a ser interpretado como o poder estatal.¹⁷

A partir desse contexto estatal, pode-se afirmar, juntamente com boa doutrina, que uma das principais características da atribuição política é ser imediatamente infraconstitucional. As atividades passíveis de revisão por outro órgão, por sua vez, seriam chamadas de atividades jurídicas. Algumas atividades não dependem de qualquer tipo de atividade legislativa para a sua prática, apesar de terem de seguir a constituição e os quadros legais. Tais atividades, compreendidas como atribuições políticas do poder, são insuscetíveis de revisão externa quanto ao mérito. Dessa maneira, não há possibilidade de correção para tal ato, podendo ser verificada, apenas, a não ratificação externa quando são atos complexos.¹⁸

Como vai ser verificado, contudo, muito se caminhou para a justificação do poder normativo do Estado. O poder de decidir sobre o fato, contudo, o poder de enunciação fática, não passou por tal itinerário (sem olvidar dos esforços processuais, que, contudo, como será defendido por este estudo, geraram apenas cenários de “pré-legitimidade”).

Antônio Carlos de Almeida Diniz, em sua obra “Teoria da legitimidade do direito e do estado: uma abordagem moderna e pós-moderna”, traz uma interessante consideração sobre a distinção entre legitimidade e legitimação do poder.¹⁹ Apesar de ressaltar que para alguns os termos possuem significado análogo, ele traça a seguinte distinção sumarizada:

[...] Em suma, a legitimidade implica um juízo de valor acerca da validade de uma dada ordem jus-política; a legitimação, a seu turno, constitui o procedimento de avaliação empírica da aceitação e reconhecimento reais da autoridade (consenso fático ou aceitação sociológica). No caso da legitimidade, o acento se localiza nos aspectos normativos dos critérios de justificação; na legitimação, a ênfase se põe na descrição fática dos elementos disposicionais para a obediência a um sistema político jurídico. Em relação aos domínios investigativos, a legitimidade integra o universo de pesquisa da filosofia política e do direito, ao passo que a legitimação é objeto de estudos da sociologia jurídica e da ciência política. Nestes termos, apesar de seu notório imbricamento, uma categoria conceitual não se confunde com a outra.²⁰

¹⁶ Cf. BOBBIO, 2000b, p.239.

¹⁷ ROCHA, José Elias Dubard de Moura. **Poderes do Estado e Ordem Legal**: para uma teoria sócio-jurídica do Estado. Recife, 1992. p. 80-1.

¹⁸ ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 56.

¹⁹ DINIZ, Antônio Carlos de Almeida. **Teoria da legitimidade do direito e do estado: uma abordagem moderna e pós-moderna**. São Paulo: Landy, 2006.

²⁰ DINIZ, 2006, p. 47.

Nesses termos, a justificação do poder, especificamente do poder estatal, é realizada a partir de parâmetros estabelecidos, mas também, pragmaticamente, no processo decisório. Tal aproximação é de extrema importância para este estudo, tendo em vista que seu objeto é o agir jurisdicional, sempre procedimentalmente realizado. Seguindo as reflexões de Leonel Severo Rocha, a matriz pragmática da “epistemologia jurídica” aproxima-se, através de matriz luhmanniana, de um mundo pleno em diversidade social, pleno de complexidade e de contingência. Surgiria, então, no direito, a fim de se conquistarem padrões comportamentais esperados, uma postura voltada não, diretamente, ao Estado coativo, mas ao “alívio às expectativas”.²¹ Para Luhmann, então, o Direito deve ser concebido funcional e seletivamente. Nesse sentido, em sua obra *Sociologia do Direito*, ressalta:

O direito é concebido [...] não através da constância de uma dada qualidade do “dever ser”, nem através de um determinado mecanismo fático, por exemplo, a sanção estatal. Esses elementos convencionais da definição do direito não são com isso, excluídos ou tornados irrelevantes, mas são definidos como características que determinam a natureza do direito. O direito não é primariamente um ordenamento coativo, mas sim um alívio para as expectativas.²²

Não se pode deixar de observar, nesse viés, um direcionamento utilitarista, nos termos de Bentham: “a maior felicidade do maior número”.²³ A influência, contudo, da teoria sistêmica²⁴ (a partir do próprio Luhmann), traz uma aproximação do Direito com o meio social complexo, o que apontará novos paradigmas para o agir jurisdicional.

Para Luhmann,

o direito só pode atingir uma complexidade elevada quando for aliviado de inúmeras funções secundárias. [...] O direito positivo já não pode ser definido como invariável e portanto deve substituir as certezas que residem na invariabilidade e no enterro social do direito antigo. Este problema está intimamente relacionado com o da complexidade; pois a certeza é, basicamente, confiança numa complexidade já reduzida.²⁵

Para João Paulo Allain Teixeira, o pensamento de Luhmann conduz a uma nova legitimação do agir jurisdicional, independente da moral. O consenso em Luhmann está relacionado aos critérios utilizados para a tomada de decisão, não ao que tange o seu conteúdo. Nesse sentido, ressalta: “Na verdade as decisões valem e adquirem força coativa não exatamente pelo seu conteúdo, mas por passarem por um procedimento estabelecido consensualmente”.²⁶

²¹ ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003. *op. cit.*, p. 101.

²² LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983. p. 115.

²³ KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 258

²⁴ ROCHA, L., 2003., p. 101.

²⁵ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980. p. 122.

²⁶ TEXEIRA, João Paulo Allain. **Direito e Sociedade: Um diálogo com Nikla Luhmann e Jürgen Habermas**. In.: SEVERO NETO, Manoel (org.). **Direito, Cidadania & Processo**. Recife: FASA, 2006. p. 136.

Este estudo, contudo, acredita que não é necessário fugir de uma aproximação dualista crítica, mediada pela reviravolta linguístico-pragmática, para atingir a complexidade do mundo. A teoria de Luhmann, contudo, ao comunicar a norma jurídica com o social, com a práxis significativa, fornece um instrumental novo apto à formatação de uma nova teoria do Direito. De acordo com Leonel Rocha, essa aproximação sistêmica está trazendo modificações nas outras matrizes epistemológicas.²⁷ Como será verificado, o procedimento é o local de legitimação do agir jurisdicional, principalmente do poder de enunciação fática. Esta dissertação, contudo, não assume que não existam outros parâmetros para a justificação, o que será ressaltado durante seus capítulos.

Nesse sentido, a legitimação unicamente pelo procedimento seria mais indicada nos casos de ausência de parâmetros prévios a serem seguidos. Dessa forma, o poder de construir versões oficiais estaria mais sujeito a tal tipo de legitimação, como ainda será esclarecido. O que, contudo, se pode perceber é que, mesmo em Luhmann, a preocupação procedimental, não é diretamente dirigida ao poder de enunciação fática, mas ao poder normativo.

4.4 AS LIMITAÇÕES DO PODER POLÍTICO E A SEPARAÇÃO DOS PODERES

Nuno Piçarra, no início de sua obra “A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional”, ressalta:

É indubitável que a doutrina ou teoria da separação dos poderes tem desempenhado um papel primordial na conformação do tipo de Estado que, a partir da Revolução Inglesa, que deu origem aos Estados Unidos da América e, sobretudo, da Revolução Francesa, se foi propagando a todo o mundo ocidental, no decurso dos últimos dois séculos.²⁸

A partir de um Estudo sobre a evolução da doutrina da separação dos poderes, pode-se verificar que, desde o seu início, seu objetivo fundamental é a limitação do poder político. Na “Política” de Aristóteles, há a estruturação da ideia de uma constituição mista, que tinha por finalidade delinear um sistema em que houvesse um equilíbrio entre as diversas classes sociais.²⁹ Tal noção será espelhada em uma segunda etapa da versão moderna da separação dos poderes, como se pode perceber a partir das análises aqui expostas.

A primeira versão da doutrina da separação de poderes está relacionada com a proteção da exigência jurídico-liberal da igualdade perante a lei e da segurança jurídica. Nessa etapa, já se conhecia na Inglaterra a separação entre o poder governativo e o poder judicial. O

²⁷ ROCHA, L., 2003, p. 101.

²⁸ PIÇARRA, 1989, p. 11.

²⁹ PIÇARRA, 1989, p. 31-6.

que era realidade desde o século XV, foi oficializado em 1701 com o “Acto de Estabelecimento.” Tal ideia fundava-se na noção de que ninguém pode ser juiz em causa própria.³⁰

A segunda etapa de tal doutrina, ou segunda versão, espelha as supramencionadas ideias aristotélicas, e tem por base a exigência democrática da supremacia do legislador. Resurgida na Inglaterra do século XVI, a ideia de separação entre o poder legislativo e o poder executivo, segundo Piçarra, está presente nas ideias de Marsílio de Pádua em sua obra *Defensor Pacis*.³¹

Antes de partir para aproximação de Locke e Montesquieu, é muito importante pontuar uma observação realizada por W. B. Gwyn, em sua obra “The meaning of separation of powers.” Segundo ele, o termo “executivo” foi muito utilizado com um sentido muito mais amplo do que é atualmente, abrangendo atribuições da função executiva e da função judiciária.³²

A separação dos poderes é, geralmente, considerada como instituto político que visa evitar a tiranização do poder estatal (justificando-o), garantindo que prevaleça a liberdade dos cidadãos em vez dos interesses de quem exerce as funções estatais.³³

J.J Gomes Canotilho, ao abordar o tema da separação dos poderes faz, a devida referência a John Locke, como um dos “sistematizadores” da teoria da separação dos poderes. Esclarece, o autor:

Dividir ou separar poderes é uma questão atinente ao exercício de competências dos órgãos de soberania e não um problema de divisão do poder unitário do Estado. Nesse contexto, devem-se também compreender as ideias de freios e contrapesos, *checks and balances*, separação e interdependência, tradicionalmente associadas à ideia da separação dos poderes. Quer John Locke quer Montesquieu conheciam bem o solo político-social das suas propostas construtivas. Descortinavam com argúcia e clarividência que o “espírito” das formas de governo não pairava no vácuo sócio-político, antes se revelava nos vários níveis de articulação de poderes e função: (1) *nível funcional* com a distinção das funções fundamentais do poder político: legislação, aplicação/execução de normas, jurisdição (2) nível institucional centrado nos órgãos do poder: parlamento, governo, administração, tribunais; (3) nível sócio-estrutural, onde o poder surge associado a grupos sociais, confissões religiosas, corporações, cidades.³⁴

Nessa direção, o constitucionalista português ressalta que para John Locke a separação se dava em quatro poderes em nível funcional (legislativo, executivo, federativo e prerogativo). Nesse sentido funcional, o legislativo estava reduzido à criação de regras jurídicas;

³⁰ Cf. PIÇARRA, 1989, p. 41-62.

³¹ PIÇARRA, 1989, p. 41-62.

³² GWYN, W. B. **The meaning of separation of power: an analysis of the doctrine from its origin to the adoption of the United States Constitution.** New Orleans: Tulane University, 1965. p. 5.

³³ GWYN, 1965, p. 11-27.

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 573.

o executivo, à aplicação e execução dessas regras no espaço nacional; o federativo ficava responsável pelo desenvolvimento de relações externas e de direito internacional; e, por fim, o prerrogativo relacionava-se com a tomada de decisões em casos de exceção constitucional (como guerra e estado de emergência). Para vislumbrar a localização dos tribunais, ter-se-ia de buscar sua localização institucional. Nessa linha, os tribunais estariam ligados tanto ao executivo, como ao federativo, quanto ao prerrogativo.³⁵

Piçarra ressalta que Locke, em sua teoria da separação dos poderes, não deu ênfase à ideia de constituição mista e de jogos de poderes sociais, centralizando-se na defesa da supremacia do legislador, que teria o seu poder limitado apenas por uma partição interna de sua estrutura.³⁶

Antes de passar para Montesquieu, Piçarra faz uma interessante ressalva acerca da ideia de balança de poderes ou de freios e contrapesos, a partir da obra de Bolingbroke que, com a finalidade de evitar a corrupção existente entre o executivo e o legislativo, ressaltou ser a independência recíproca entre os órgãos constitucionais um pré-requisito para sua mútua interdependência.³⁷ Deve-se, contudo, ressaltar que o sistema de freios e contrapesos americano, posterior a Montesquieu, inovou ao ampliar os órgãos eletivos, tornando-os fiscais do sistema, como se deu na interpretação de Madison da obra de Montesquieu.³⁸

Para Montesquieu, por sua vez, o nível funcional do Estado era dividido em três atribuições: o legislativo, o executivo e o judiciário. Nesse sentido, verifica-se em Montesquieu a “autonomização do poder judiciário” e a inclusão dos poderes federativo e prerrogativo no âmbito do executivo.³⁹

Surge, a partir da visão de Montesquieu, o que ficou conhecido como tripartição funcional. Como se pode perceber através das lições de William Gwyn, suas ideias não eram aplicadas à estruturação “representativa” do Estado, como se percebia na ideia de constituição mista (e das duas câmaras inglesas de legislatura). Em Montesquieu, as três funções (legislativa, executiva e judiciária) deveriam estar sujeitas a um sistema de freios e contrapesos apto a não travar o sistema sem, contudo, torná-lo despótico.⁴⁰

Segundo, M. J. C. Vile, em sua obra “Constitutionalism and the separation of powers”, há três diferentes caminhos de acesso à teoria da separação dos poderes: o funcional, o

³⁵ CANOTILHO, 2002, p.574.

³⁶ PIÇARRA, 1989, p. 78.

³⁷ PIÇARRA, 1989, p. 86.

³⁸ VILE, M. J. C.. **Constitutionalism and separation of powers**. 2. ed. Indianapolis: Liberty Fund,1998. p. 135 *et seq.*

³⁹ CANOTILHO, 2002, p. 575.

⁴⁰ GWYN, 1965, p. 110-1.

estrutural e o processual. A ênfase dada à ideia de função não deve esconder a importância das outras aproximações, devendo-se sempre levar em consideração a ideia de estruturação do Estado. Segundo Vile, só a visão de função não é suficiente para embasar uma teoria da separação dos poderes, pois muitas das funções estatais são estruturadas com as três características funcionais, como se verifica, por exemplo, na função policial.⁴¹

Através da sistematização realizada por Gabriel A. Almond, acerca das etapas de decisão política a partir de um conjunto de *inputs* e *outputs*, pode-se aproximar da noção processual de separação de poderes.⁴² Partindo das noções de David Easton, Almond estabelece um conjunto de categorias de *inputs* (funções de insumo) e de *outputs* (funções de consumo). As categorias de *inputs* estão relacionadas com as funções de informação dos poderes estatais. Almond as subdivide em funções relacionadas com socialização política e recrutamento, articulação de interesses, agregação de interesses e comunicação política. As funções de *output*, por sua vez, dizem respeito às funções governamentais de autoridade e, para essa teoria, são a função da feitura das leis (função legislativa), a função de aplicação das leis (função administrativa) e a função de adjudicação das leis (função judiciária).⁴³

Almond utiliza o parâmetro de Easton que será de muita importância para esta dissertação. Ocorre, contudo, que escapando de sua tradicional classificação, o presente estudo defenderá que as funções de *output* ou de autoridade não estão relacionadas meramente a questões legais, sendo uma delas o poder de enunciação fática.

Antes de partir para a aproximação deste estudo, far-se-á uma abordagem acerca da noção dualista de Kelsen, que vem, há muito, influenciando muitas gerações de juristas, como já foi enfatizado por Reale.⁴⁴

Para Hans Kelsen, em “Teoria geral do Direito e do Estado”, o conceito de separação dos poderes caracteriza um princípio de organização política, pressupondo, em um primeiro momento, que cada um desses poderes é determinado por uma função distinta, que seria passível de separação das outras por fronteiras bem definidas. Kelsen, contudo, não aceita essa ideia, já que para ele só existiriam duas funções: a de criação e a de aplicação do direito.⁴⁵

Afirma Kelsen:

⁴¹ VILE, M. J. C., 1998, p. 346 *et seq.*

⁴² ALMOND, Gabriel A. Um método funcional para o estudo da política comparada. In: ALMOND, Gabriel A., COLEMAN, James S.. **A política das áreas em desenvolvimento**. Rio de Janeiro: USAID, 1969. p. 22 *et seq.*

⁴³ ALMOND, 1969, p. 22-33.

⁴⁴ REALE, 1999, p. 289.

⁴⁵ Cf. KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 385-6.

Não é possível definir fronteiras separando essas funções entre si, já que a distinção entre criação e aplicação do Direito – subjacente no dualismo do poder legislativo e do poder executivo (no sentido mais amplo) – tem apenas um caráter relativo, a maioria dos atos do Estado sendo, ao mesmo tempo, atos criadores e aplicadores do Direito. É impossível atribuir a criação de Direito a um órgão e sua aplicação (execução) a outro, de modo tão exclusivo que nenhum órgão venha a cumprir simultaneamente as duas funções. É dificilmente possível e, de qualquer modo, indesejável, até mesmo que se reserve a legislação – que é apenas um determinado tipo de criação do Direito – a um “corpo separado de funcionários públicos” e se excluam todos os outros órgãos dessa função.⁴⁶

Kelsen ressalta que os tribunais cumprem função legislativa quando detêm a atribuição de anular leis inconstitucionais. Quando suas decisões se tornam precedentes para outros casos, também exercem função legislativa, afirma o autor. O autor conclui que “a designação como órgão legislativo é tão mais justificada quanto maior for a parte que ele possui na criação das normas gerais”. Pondera, então, que mais correto é falar em distribuição de poderes do que em separação.⁴⁷

Ao adentrar pela análise da função judiciária, Kelsen, por sua vez, muito se aproxima de ideias de processualistas como Carnelutti (como será visto no próximo capítulo) e, também, das ideias defendidas neste estudo. Para Kelsen, a função judiciária também consiste na execução de normas gerais (assim como a função executiva). Ele, contudo, ao se adentrar pela análise das diferenças existentes entre as duas funções, partindo para uma descrição das atividades típicas dos tribunais e juízes, ressalta o seguinte:

A função judiciária consiste, essencialmente, em dois atos. Em cada caso concreto, 1) o tribunal estabelece a presença do fato qualificado como delito civil ou criminal por uma norma geral a ser aplicada ao caso dado; e 2) o tribunal ordena uma sanção civil ou criminal concreta estipulada de modo geral na norma a ser aplicada. O processo judiciário geralmente tem a forma de uma controvérsia entre as duas partes. Uma parte afirma que a lei foi violada pela outra parte, ou que a outra parte é responsável por uma violação da lei cometida por outro indivíduo, e a outra parte nega que seja esse o caso. A decisão judiciária é a decisão de uma controvérsia. Do ponto de vista da norma geral que tem de ser executada pela norma judiciária, o caráter de controvérsia do processo judiciário é de importância secundária. Especialmente no processo dos tribunais criminais, o caráter de controvérsia é, obviamente, uma mera formalidade. Também seria um erro caracterizar a função judiciária como um processo pelo qual são determinadas as obrigações e os direitos das partes disputantes. O ponto decisivo é o de que as obrigações e os direitos das partes são determinados estabelecendo-se que um delito foi cometido e ordenando-se uma sanção. A corte estabelece primariamente que um delito (civil ou criminal) foi cometido. E pronuncia uma sanção. Apenas secundariamente as obrigações e os direitos das partes são determinados desse modo.⁴⁸

Apesar de expressamente admitir que a função judiciária “é a decisão de uma controvérsia”, Kelsen continua com sua ampla caracterização dualista da separação dos pode-

⁴⁶ KELSEN, 1998, p. 386.

⁴⁷ KELSEN, 1998, p. 389-90.

⁴⁸ KELSEN, 1998, p. 391.

res: criação e execução do direito. Este estudo, então, considera que tal função resolutive de controvérsias, na verdade, faz parte de uma função maior: a de estabelecer versões oficiais (condicionadas a diretrizes constitucionais), o que ficará mais claro após analisar as diversas correntes jurisdicionais no próximo capítulo.

Preocupado com a inclusão social a partir da atividade jurisdicional, Jônatas Luiz Moreira de Paula afirma que “a doutrina da tripartição dos poderes criou um mito e, conseqüentemente, uma ‘diminuição, no ‘poder’ do Judiciário”.⁴⁹ Assim, deixou de assumir algumas atribuições legislativas, confundindo o âmbito funcional com o âmbito institucional, como já ressaltaram Locke e Montesquieu e vai salientar Damaska, mais adiante. Destaca também que:

A tradição constitucional brasileira seguiu a orientação da divisão dos Poderes do Estado, sendo que no período monárquico havia quatro poderes (executivo, legislativo, judiciário e moderador) e no período republicano houve a divisão tripartida dos poderes, acrescentado com o princípio da harmonia e da independência que deve haver entre eles.⁵⁰

Já se ressaltou que havia uma compreensão das interferências entre tais funções desde Locke e Bolingbroke, de forma incipiente, ressalte-se. Juntamente com Paulo Bonavides, podem-se compreender melhor as técnicas de controle como corretivos para o rigor e a rigidez da separação dos poderes. Ressalta o autor cearense:

O gênio político de Montesquieu não se cingiu a teorizar acerca da natureza dos três poderes senão que engendrou do mesmo passo a técnica que conduziria ao equilíbrio dos mesmos poderes, distinguindo a faculdade de estatuir (*faculte de statuer*) da faculdade de impedir (*faculte d'empêcher*).

Como a natureza das coisas não permite a imobilidade dos poderes, mas o seu constante movimento – lembra o profundo pensador – são eles compelidos a atuar “de concreto”, harmônicos, e as faculdade enunciadas de estatuir e de impedir antecipam já a chamada técnica dos *checks and balances*, dos pesos e contrapesos, desenvolvida posteriormente por Bolingbroke, na Inglaterra durante o século XVIII.⁵¹

Criaram-se, a partir dessa ideia, técnicas de interferência de um poder instituído em outro, atribuindo-se funções legislativas ao executivo, por exemplo, com grande contribuição da doutrina americana, como já se salientou. Ocorre, contudo, que se tem assumido que o controle impeditivo do judiciário em face dos outros poderes se dá especificamente nos casos de controle de constitucionalidade. Seguindo os ensinamentos do professor Walber de Moura Agra, em última instância, “a finalidade da jurisdição constitucional é aumentar a densidade normativa da Constituição, realizando o que Calamendrei intitula velar pela obediência práti-

⁴⁹ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático**. Barueri: Manole, 2002. p. 74.

⁵⁰ PAULA, 2002, p. 74.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p 140.

ca do direito objetivo”.⁵² O autor faz a seguinte ponderação de muita utilidade para a atual discussão:

A jurisdição constitucional é considerada a interprete máxima da Constituição, sendo essa uma importante característica de seu aspecto funcional. Cabe ao órgão que a exerce tomar a última ou única decisão acerca do tema proposto, dependendo do modelo adotado. Ao determinar o sentido e o alcance das normas constitucionais, ela está esclarecendo o conteúdo da Constituição, o que contribui para a eficácia de suas normas. Portanto exerce a função de *chisura* do ordenamento.⁵³

Juntamente com o professor Walber, este estudo defende a interferência normativa do judiciário. Ocorre, contudo, que a releitura feita do judiciário a partir do poder de enunciação fática traz outros importantes aspectos do poder político a serem discutidos.

Defende este estudo dissertativo, então, que, funcionalmente, deve-se assumir a existência de três “poderes constituídos”: um, responsável pelo direcionamento político da nação através da criação de normas gerais, que podem ser redimensionadas a partir do seu uso (função normativa); outro, responsável pelo estabelecimento de versões oficiais sobre fatos (que engloba características da jurisdição contenciosa e voluntária), mas que assume, também, outras sub-atribuições determinadas por lei, necessário à aplicação e execução dos direcionamentos legais (poder de enunciação fática); e, por fim, o executivo, responsável pela execução e aplicação dos direcionamentos genéricos, com o uso de força, se necessário.

Ataliba faz uma observação que é um dos sinais da origem da grande confusão que existe acerca da função jurisdicional:

Esta função, sendo independente e pautada só pelas normas, assegura o equilíbrio dos poderes e oferece o máximo de garantia para os indivíduos em face do Estado. O sistema exige que o Estado proceda à ação concreta só depois de lhe haver atentamente avaliado as consequências e precisado os limites de modo mais equânime e imparcial para todos. Editando normas abstratas e gerais, torna-se muito difícil ao legislador favorecer ou prejudicar deliberadamente os interesses particulares de determinado indivíduo. Além disso, a lei, uma vez publicada, escapa dos seus autores, pois a aplicação e a interpretação da lei são confiadas a outros órgãos distintos. Por isto, o legislador se limita à enumeração abstrata da norma, sem possibilidade de lhe dar falsa aplicação nos casos concretos. (...) A concretização ulterior da norma é confiada à autoridade administrativa, que é vinculada pela lei e não pode desrespeitá-la. Portanto, se preciso, será chamada à observância das leis pelos órgãos jurisdicionais, pelo que fica excluída a possibilidade de atos arbitrários também pela autoridade administrativa.⁵⁴

Ao analisar este trecho, dele pode-se tirar a seguinte conclusão: verifica-se, que para em certos ares jurídicos a ideia de que a função jurisdicional, poder estatal, é pautada exclusivamente pelas normas, ideia oriunda do dualismo kelseniano, como já foi afirmado.

⁵² AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 32.

⁵³ AGRA, 2002, p. 33.

⁵⁴ ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 51.

Por conta disso, é muito importante a revisão do agir jurisdicional a partir dos conceitos oriundos de uma linguística da enunciação, o que será analisado neste estudo. Nesse sentido, a observação acerca da função de modalização declarativa e assertiva, nos moldes de Searle, trará importante contribuição para a análise do agir jurisdicional, e, conseqüentemente, do “Poder Judiciário”.

A revisão da teoria da separação dos poderes, construída nesta dissertação, pode ser embasada a partir da supramencionada ideia de ato e potência. Nessa direção, sempre que o Estado está diante de uma diversidade de possibilidades normativas (já que em última instância, a constituição cria um grande quadro ou moldura – *frame* – de possibilidades normativas) ou contingenciais e fáticas, e tem de construir um entendimento sobre tal pluralidade, ele utilizará o poder do Estado. Por conseguinte, diante de um conjunto plural de conteúdos normativos, o estado utilizará o seu poder normativo para em âmbito geral ou particular definir qual caminho seguir. No mesmo sentido, diante de um conjunto plural de versões de fatos, o estado tem de usar o seu poder de enunciação fática para definir qual a versão será assumida oficialmente pelo Estado. Delineia-se, então, o poder normativo de criar normas gerais ou particulares e poder de enunciação fática.

O poder administrativo (ou executivo), por sua vez, está relacionado com o poder de modificar a realidade dos fatos, de impor situações, de restringir a liberdade e a propriedade. Diante das contingências, o Estado age. Diante de diversas possibilidades de conduta, o Estado estabelece uma. A legitimidade de tal ação, contudo, tem direcionamentos mais precisos, já que é vinculada em maior grau por normas preestabelecidas.

Não se pode, também, deixar de diferenciar a noção de discricionariedade da de ato político. Para tanto, sirva de base a doutrina uníssona acerca da infraconstitucionalidade. Uma das principais características da atribuição política, segundo Geraldo Ataliba, é ser imediatamente infraconstitucional. Como já se verificou, as atividades passíveis de revisão, através da ação de outro órgão, são denominadas de atividades jurídicas. Para essa doutrina, as atividades que não dependem da ação legislativa posterior à normatização constitucional são políticas.⁵⁵

Para esclarecer esse posicionamento de Ataliba, é válido recorrer à doutrina administrativa, que, há muito, vem-se preocupando com a caracterização do ato político. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu “Curso de Direito Administrativo”, o ato político ou de governo são os atos praticados diretamente em obediência à constituição, no exercício de função puramente política. Não são considerados como atos administrativos, apesar de seu con-

⁵⁵ ATALIBA, 1998, p. 56.

trole pelo judiciário, que no Brasil é o guardião da constituição. Sua característica peculiar é não serem infralegais, mas infraconstitucionais. Além disso, o amplo grau de discricionariedade, pelos quais são regidos, confere-lhes característica própria.⁵⁶

Deve-se, então, enfatizar que há uma confusão doutrinária entre atribuição política e ato político. O ato político é a denominação utilizada para designar a ação do poder meramente político. Não se pode confundir tal ato, com atribuições políticas em um sentido mais amplo. Há, então, de se admitir, a existência de feições políticas em outros tipos de atos não meramente políticos, e que por isso são infralegais e não meramente infraconstitucionais. Rumo a essa caracterização diferenciada, parte-se para o conceito de discricionariedade, fundamental para melhor caracterização das atribuições políticas em sentido mais amplo.

Ao se abordar a questão da discricionariedade dos atos, nunca é demais esclarecer a não existência de um ato totalmente discricionário. “Em rigor, não há, realmente, ato algum que possa ser designado, com propriedade, como ato discricionário, pois nunca o administrador desfruta de total liberdade”.⁵⁷

Percebe-se, assim, que a discricionariedade do ato está relacionada com uma liberdade de atuação nos limites legais. Enquanto o ato político é emoldurado pelos preceitos constitucionais, e o ato vinculado não oferece margem de opção a quem o irá aplicar, o ato discricionário, por diversas razões, estabelece um conjunto de possibilidades de atuação, delimitado, contudo, pela própria legislação. Seguindo, ainda, com a doutrina majoritária, o ato sempre é vinculado em relação ao fim e à competência, não obstante se deva ponderar que a finalidade voltada ao interesse público não é um conceito tão restritivo. Não se deve abordar o ato como discricionário, porque haverá, em alguns aspectos, vinculação legal. De acordo com Bandeira de Mello, o que há é “o exercício de juízo discricionário quanto à ocorrência ou não de certas situações que justificam ou não certos comportamentos e opções discricionárias quanto ao comportamento mais indicado para dar cumprimento ao interesse público *in concreto*, dentro dos limites que a lei faculta”.⁵⁸

Esse conjunto de possibilidades de atuação, verificado no juízo de discricionariedade, ocorre devido à imprecisão normativa em face de alguns aspectos. Além de a lei nem sempre determinar o momento da prática do ato, a forma do ato, o motivo do ato, a finalidade do ato e o seu conteúdo, muitas vezes, a norma não é precisa em relação aos seguintes elementos: não descreve, *a priori*, a situação em vista da qual será suscitado o comportamento

⁵⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 351-352.

⁵⁷ MELLO, 2002, p. 396-396.

⁵⁸ MELLO, 2002, p. 396.

administrativo; ou a situação é descrita através de termos vagos, marcados por certa imprecisão; ou, apesar de ser precisa quanto à situação de aplicação, a norma permite alguma liberdade decisória, no que envolve o juízo de oportunidade e a conveniência; por fim, quando há uma descrição vaga quanto à teleologia normativa. A análise fática também trará elementos que direcionarão os atos discricionários, havendo, a partir daí, um juízo de enquadramento positivo ou negativo no que tange aos conceitos mais genéricos. Uma última lição deve ser salientada no âmbito deste estudo: apesar de existirem conceitos normativos fluidos e até uma zona de certeza negativa, existe também uma zona de certeza positiva que engloba seu campo semântico. Nessas zonas, haverá, quanto à aplicação do conceito, poucos questionamentos. Ocorre que, juntamente com essas zonas, há também zonas de incerteza que não podem ser eliminadas com objetividade.⁵⁹

Mas para se verificarem os aspectos políticos do poder, não se pode parar no âmbito dos atos da administração (que englobam os atos políticos nesse sentido estrito); há que se compreender que os atos diretamente infraconstitucionais e, dessa forma, passíveis de controle constitucional, não estão só no âmbito do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Aceitando-se essa ideia, começa-se a enxergar política em toda sociedade, o que obriga a se repensarem as formas de controle político-constitucional atualmente estabelecidas, tornando-as mais consonantes com os princípios estabelecidos na própria forma de constituição do estado republicano e com as características representativas da democracia.

Pode-se, então, concluir que, juntamente com a ideia de poder de enunciação fática, há a necessidade de uma revisão de tal doutrina “infraconstitucional”, já que ela não pode ser diretamente aplicada a essa construção de versões fáticas, visto que é dependente da já denominada irreduzível margem de livre apreciação. Nesse sentido, ressalte-se também que, devido à irreduzível margem de livre apreciação dos magistrados, o poder de enunciação fática não pode ser considerado meramente discricionário.

4.5 O PODER DEMOCRÁTICO E A IDEIA REPUBLICANA EM ARENDT

Começar-se-á este estudo sobre a democracia, no âmbito desta dissertação, tomando-se distância, juntamente, com grande parte da doutrina (capitaneada por Claude Lefort) da ideia de eletividade como única base de tal formatação política. Lefort, em sua obra

⁵⁹ Cf. MELLO, 2002, p. 393 *et seq.*

“Pensando o político”⁶⁰, faz referência a uma nova forma de compreensão acerca da função dos “direitos do homem” em um regime democrático. Ressalta o autor acerca da democracia moderna:

[...] a democracia convida-nos a substituir a noção de um regime regulado por leis, de um poder legítimo, pela noção de um regime fundado *na legitimidade de um debate sobre o legítimo e o ilegítimo* – debate necessariamente sem fiador e sem termo. Tanto a inspiração dos direitos do homem quanto a difusão dos direitos em nossa época atestam esse debate.⁶¹

Este estudo dissertativo assume essa visão de abertura procedimental da democracia. Há, contudo, de se compreenderem quais os fundamentos que possibilitam essa visão democrática. Antes de adentrar-se pela noção de Arendt, necessária a tal mediação, é preciso lançar outros conceitos, como o de Dahl. Através dessas visões, buscar-se-á uma forma de aproximação ao poder de enunciação fática, a partir de uma visão democrática. Por mais que o caminho seja procedimental e busque sempre novos parâmetros, este texto, juntamente com Philippe Breton, acredita que se tem de desenvolver lugares para a tomada de decisão democrática.⁶²

Em sua obra “A incompetência democrática”, Philippe Breton forma a ideia de competência democrática e ressalta que “ser juridicamente cidadão não significa ser competente para praticar a democracia”.⁶³ Ele defende que há necessidade de verificação de um conjunto de competências nos “cidadãos”, capaz de caracterizar um regime como democrático. Uma dessas competências está ligada ao que ele denomina de “plano da objetivação”, relacionado com a tentativa de evitar a violência criando-se uma sociedade de “conflitualidade pacificada”.⁶⁴ Esta dissertação defende que a compreensão do poder de enunciação fática é um dos caminhos necessários à criação de um lugar mais apto a se efetivarem tais competências.

Para compreender como as atividades dos membros do judiciário devem-se processar em um regime democrático, primeiramente é importante continuar questionando o que proporciona uma democracia. Seguindo os ensinamentos de Robert. A. Dahl, em sua obra “Sobre a democracia”, pode-se assumir que um poder democrático deve proporcionar a participação efetiva dos seus membros, a igualdade de votos e o entendimento esclarecido dos seus participantes, que poderão controlar os programas de planejamento através de meios contí-

⁶⁰ LEFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre a democracia, revolução e liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 37-62.

⁶¹ LEFORT, 1991, p. 57.

⁶² BRETON, Philippe. **A incompetência democrática: a crise da palavra na origem do mal-estar na política**. São Paulo: Loyola, 2008. p. 261 *et seq.*

⁶³ BRETON, 2008, p. 97.

⁶⁴ BRETON, 2008, p. 99.

nuos e eficazes.⁶⁵ Não se pode deixar de mencionar, desde já, que o dimensionamento do arcabouço legal de um estado faz parte de seu “planejamento político”. É importante perceber, contudo, que nem sempre os membros de um projeto de democracia podem ser considerados bons entendedores e, tangencialmente, nesse ponto surge uma das questões mais relevantes quando se trata de criar esteios para um regime democrático: a necessidade de conhecimento específico dos magistrados.

Robert Dahl, em sua supracitada obra, retorna a uma antiga questão referente ao governo dos sábios. Não se está afirmando, peremptoriamente, que os juízes governam em regimes democráticos. Alguns esclarecimentos, contudo, podem ser originados dessa ideia que remonta a Platão. Primeiramente, então, não se pode olvidar que

a democracia não é apenas um processo de governar. Como os direitos são elementos necessários nas instituições políticas democráticas, a democracia também é inerentemente um sistema de direitos. Os direitos estão entre os blocos essenciais da construção de um processo de governo democrático.⁶⁶

Dahl, em sua obra, contrapõe o que chama “regime de tutela” ao regime democrático. Segundo ele, a tutela seria um regime formado por especialistas em governar. Os tutores, por deterem maior conhecimento acerca do bem geral e dos melhores meios para atingi-los, estariam aptos a realizar melhor governo. Estariam autorizados, também, a escolher qual dos muitos caminhos dever-se-ia tomar para se atingir o bem comum. Mas, o cientista político conclui que “delegar determinadas decisões secundárias a especialistas não é o mesmo que ceder o controle decisivo nas grandes questões”.⁶⁷

Nesse ponto, deve-se reconhecer que os direcionamentos do autor voltam-se ao legislativo e ao administrativo. Não se vislumbra, geralmente, que “grandes questões” possam ser resolvidas e remodeladas pelo poder jurisdicional (no sentido de atos de poder do juiz). Por isso, talvez, em muitas nações, exclua-se a jurisdição do rol das funções estatais que devem ser exercidas por representantes do povo: há uma noção de que o Judiciário está restrito a se pronunciar sobre questões pretéritas, e que ele é mero aplicador do que o poder soberano indica através das leis.⁶⁸

Mas há, no entanto, de se questionar se os magistrados são meros funcionários especialistas, que tomam decisões secundárias e estão a serviço do governo para pacificar a sociedade, mas na forma ordenada pelos representantes do povo, sob a sua observação e vigilância (o que implicaria a ruptura com a teoria da separação dos poderes ou separação das

⁶⁵ DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. São Paulo, Atlas, 2000. p. 49-50.

⁶⁶ DAHL, 2000, p. 61-2.

⁶⁷ DAHL, 2000, p. 85.

⁶⁸ Cf. KELSEN, 1998, p. 386 *et seq.*

funções), ou se exercem poder estatal (sem o devido controle democrático, em muitos sistemas, principalmente no que se refere à estruturação do ordenamento jurídico).

Partindo para as observações de Canotilho⁶⁹, encontram-se importantes direcionamentos sobre essa questão. Seguindo da formulação de Lincoln, como forma de justificação positiva da democracia, ressalta: “É um governo do povo, pelo povo e para o povo”.⁷⁰ Evidencia, ainda, que o princípio democrático-normativo é um princípio complexo, que acolhe todos os institutos da democracia representativa, implicando também uma democracia participativa, na qual cada cidadão deverá “aprender a democracia, participar nos processos de decisão, e exercer um controle crítico na divergência de opiniões”.⁷¹ Não se pode deixar de abordar, como ressalta Canotilho, a questão da justificação negativa do princípio democrático. Para isso, busca esteios na fórmula de Popper, que alega não ser a democracia voltada à soberania do povo, mas um sistema que conduz à não tiranização do poder. Na realidade, há, nessa abordagem, uma focalização procedimental e não material. Enfoca não só o procedimento eleitoral legitimador, mas também os procedimentos constitucionais deslegitimadores como o impeachment e a responsabilização política.⁷² Os critérios, contudo, utilizados não devem ser somente procedimentais.

Para se chegar ao pensamento de Arendt é importante aproximar-se democraticamente do conceito de república. Em seu artigo “Democracia *versus* República: a questão do desejo nas lutas sociais”, presente no livro “Pensar a República”, Renato Janine Ribeiro assume uma esclarecedora posição sobre o tema.

A democracia, para existir, necessita da república. Isso, que parece óbvio, não o é. Significa que para haver o acesso de todos aos bens, para se satisfazer o desejo de ter, é preciso tomar o poder – e isso implica refrear o desejo de mandar (e com ele o de ter), compreender que, quando todos mandam, todos igualmente obedecem, e por conseguinte devem saber cumprir a lei que emana de sua própria vontade. Para dizê-lo numa só palavra, o problema da democracia, quando ela se efetiva – e ela só se pode efetivar sendo republicana –, é que, ao mesmo tempo que ela nasce de um desejo que clama por realizar-se, ela também só pode conservar-se e expandir-se contendo e educando os desejos.⁷³

Assume-se, então, juntamente com Ribeiro, que a república, apesar de confundida em termos gerais com a ideia de democracia, é um caminho necessário a sua concretização. Nesse sentido, não se pode fugir aos ensinamentos de Arendt, a qual, baseando-se em Montesquieu, caracteriza a democracia através de seu princípio de ação:

⁶⁹ Cf. CANOTILHO, 2002, p 287 *et seq.*

⁷⁰ CANOTILHO, 2002, p. 287.

⁷¹ CANOTILHO, 2002, p.288.

⁷² CANOTILHO, 2002, p.291-2.

⁷³ RIBEIRO, Renato Janine. Democracia *versus* República: a questão do desejo nas lutas sociais. In.:BIGNOTTO, Newton. **Pensar a República**. Belo Horizonte: UFMG, 2000. Disponível em: <www.renatojanine.pro.br/FiloPol/versus.html>. Acesso em: 3 ago. 2009.

[...] Montesquieu introduziu três princípios de ação: a virtude, que inspira as ações em uma república; a honra, que inspira os súditos de uma monarquia, e o medo, que guia as ações em uma tirania, a saber: o medo que os súditos têm do tirano e dos outros súditos e o medo que o tirano tem dos súditos. Da mesma forma como o orgulho do súdito de uma monarquia é distinguir-se e ser objeto da honra pública, o orgulho do cidadão de uma república é não ser mais notório em assuntos públicos do que seus concidadãos, a sua virtude. Tais princípios de ação não devem ser confundidos com motivações psicológicas. Eles são, mais exatamente, os critérios orientadores que inspiram as ações de governantes e governados e pelos quais todas as ações na esfera pública são julgadas para além do padrão meramente negativo da legalidade. A virtude ser o princípio da ação em uma república não significa que os súditos de uma monarquia não saibam o que é virtude nem que os cidadãos de uma república não saibam o que é honra. Significa que a esfera público-política se inspira numa ou noutra de modo que a honra numa república e a virtude numa monarquia se tornam assunto mais ou menos privado. Significa também que, se esses princípios já não são válidos, se perdem sua autoridade de modo que já não se creia na virtude numa república ou na honra numa monarquia, ou se, numa tirania, o tirano deixa de temer seus súditos ou os súditos deixam de ter medo de si mesmos e de seu opressor, então cada uma dessas formas de governo chega ao seu fim.⁷⁴

É importante ressaltar que a concepção de virtude em Montesquieu e em Hannah Arendt está relacionada com “o orgulho do cidadão de não ser mais notório em assuntos públicos do que seus concidadãos”, o que é entendido por Janine, com precisão, como abnegação.⁷⁵ Nesses termos, fugindo da ideia de honra, uma república funda-se na ideia de virtude. Diretamente, ressalte-se, não existe uma implicação direta entre a ideia de abnegação e a ideia de virtude técnica, habilidade em exercer alguma competência técnica.

A partir, contudo, do supramencionado artigo de Ribeiro, podem-se construir algumas considerações. Primeiramente, deve-ser ressaltar que “toda a questão republicana está, justamente, no auto-governo, na autonomia, na responsabilidade ampliada daquele que ao mesmo tempo decreta a lei e deve obedecer a ela.”⁷⁶ Por esse viés, a abnegação republicana é enfatizada pela compreensão de obediência a parâmetros fixados. A busca por tais parâmetros, então, deve direcionar tal virtude, tal abnegação. Nesse sentido, este estudo dissertativo assume que a busca de tais parâmetros de obediência é fundamental para um regime republicano. Tais parâmetros, contudo, não estão necessariamente relacionados só ao conhecimento perfeito da legislação, mas, também, à aproximação das contingências, à aproximação das questões de fato que envolvem as decisões, o que deve ser feito, indubitavelmente, com virtude técnica. Tal concepção deve ser afirmada porque, caso contrário, ao invés de abnegação, a aproximação será realizada por critérios pessoais, o que fará o regime aproximar-se da mo-

⁷⁴ ARENDT, Hannah. **A promessa da política**. Rio de Janeiro: Difel, 2008. p. 112-3.

⁷⁵ RIBEIRO, Renato Janine. *Democracia versus República: a questão do desejo nas lutas sociais*. In.: BIGNOTTO, Newton. **Pensar a República**. Belo Horizonte: UFMG, 2000. Disponível em: <www.renatojanine.pro.br/FiloPol/versus.html>. Acesso em: 3 ago. 2009.

⁷⁶ RIBEIRO, 2000.

narquia e seu sistema de honras públicas. Os parâmetros de decisão devem estar fundados em elementos que possam ser alcançados pelos outros concidadãos.

O poder estatal tem de se aproximar das contingências fáticas, continuando sua caracterização como poder estatal autorizado, como autoridade. Nesse sentido, não se verá a aproximação das versões dos fatos só como etapa de alimentação do sistema (ou de *input*), mas como etapa de *output*, ampliando-se e modificando-se as ideias de Almond e Luhmann.

4.6 APROXIMAÇÕES JUSTIFICADORAS DO PODER ESTATAL

Para o professor Walber Agra, “a busca pela legitimidade significa aprimorar a justificação dos postulados normativos, com a formação de níveis de consenso na sociedade”.⁷⁷ Agra defende a legitimidade como justificativa para os postulados normativos, o que está de acordo com o até então mencionado. A justificação, contudo, não poderá ser referente só ao poder de enunciação normativa, mas também ao poder de enunciação fática.

Apesar de não se ter delimitado, ainda, com precisão o que esta dissertação entende por justificação do poder de enunciação fática, vão-se buscar, antes de tal feito, os caminhos de legitimação do poder do Estado. Através de tal aproximação, mais uma vez, procurar-se-ão caminhos políticos que dêem a devida importância ao poder de enunciação fática e que, de alguma forma, busquem formas aptas a firmarem uma maior legitimação. Tal função estatal está intrinsecamente vinculada ao agir jurisdicional, como já exposto pela aproximação de Engisch e Larenz, através da irreduzível margem de livre apreciação do juiz. O que não se pode olvidar, contudo, é que este estudo, através dos direcionamentos de Popper, vem buscar a redução dos elementos de incerteza da ação estatal (feito, contudo, que nunca será concluído, como já se explicitou a partir do próprio Popper).

Para poder bem compreender a questão da legitimidade, em um sistema democrático, deve-se primeiramente compreender a noção de representatividade, articulando-a com a noção de virtude já ressaltada por Arendt.

4.6.1 A representatividade formal e material

A primeira aproximação de representatividade está relacionada com a eletividade dos mandatários do povo. Para compreender esse conceito, deve-se afirmar a impossibilidade

⁷⁷ AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal**: densificação da jurisdição constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 149.

de concretização em uma sociedade de massas de uma democracia direta, como se verificava, só em parte, como já se supramencionou, na Grécia. Afirma Bonavides: “Se o homem moderno tem apenas uma banda política do seu ser, é porque antes de mais nada aparece ele também como *homo oeconomicus*.”⁷⁸ O homem, então, por não poder mais se dedicar às questões públicas com relativa exclusividade, precisou criar um governo democrático de bases representativas.

Para Paulo Bonavides, a democracia indireta é caracterizada, entre outras coisas, por uma soberania popular, que pode ser compreendida como fonte de poder legítimo, traduzida a partir de uma vontade geral que, contudo, já está relativizada pela atuação dos grupos e dos partidos políticos. O sufrágio universal fundado em um campo pluralista e partidário gera um sistema representativo como base em instituições políticas, mas que, também, é caracterizado pela temporariedade dos mandatos eletivos.⁷⁹

O que, então, aponta-se, quando se aborda a representatividade, é o que se relaciona com o sufrágio universal e com a possibilidade de renovação dos mandatários dos cargos eletivos. Esse conceito permanece forte na doutrina moderna, mas não atinge, na prática, todas as áreas do poder político, como vai ser demonstrado nesta dissertação.

No sentido acima aludido, a representatividade tem o seu viés formal ressaltado; deve-se, todavia, verificar o âmbito material, o que é feito por J. J. Gomes Canotilho, em sua obra “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”.⁸⁰ Ao abordar o princípio da representação popular, ele subdivide-o em dois vieses: a representação democrática material e a representação democrática formal. Esta é caracterizada como componente do princípio democrático, assentando-se no exercício autorizado das funções de domínio em nome do povo, sendo uma derivação da legitimação de domínio do princípio da soberania popular. Não se deve deixar de lembrar, que o exercício desse poder deverá estar sempre voltado à persecução dos fins e interesses do povo. Resume o constitucionalista português: “Esta autorização e legitimação jurídico-formal concedida a um órgão governante (delegação de vontade) para exercer o poder político designa-se representação formal”.⁸¹

Aquele outro viés, a representação democrática material, só é percebido, contudo, quando “os cidadãos (povo), para além das suas diferenças e concepções políticas, podem-se reencontrar nos atos dos representantes em virtude do conteúdo justo desses atos”.⁸² Quando

⁷⁸ BONAVIDES, 2001. p. 273.

⁷⁹ BONAVIDES, 2001, p. 274.

⁸⁰ CANOTILHO, 2002, p. 293-4.

⁸¹ CANOTILHO, 2002, p. 293.

⁸² CANOTILHO, 2002, p. 294.

se percebe que a representação é voltada aos interesses dos cidadãos, que há uma preocupação dos representantes em responder às necessidades dos representados, e quando se verifica um processo dialético entre representantes e representados, tentando sempre equacionar tais interesses e necessidades, pode-se afirmar que há uma representação democrática em seu sentido material.

Para melhor compreender o sistema representativo, deve-se partir de uma das principais indagações que sobre ele recai: há duplicidade ou identidade entre a ação do representante e sua subjetividade? Quando se opta pela duplicidade, que é a base do sistema que originou a atual teoria da representação política, afirma-se que o representante é uma pessoa distinta, com uma vontade diferenciada da percebida em seus representados e que tem poder criador próprio. Esse conceito é a base de sustentação de vários institutos do constitucionalismo liberal, podendo-se citar, como exemplos, a total independência do representante e a índole adversa do liberalismo aos partidos políticos. Por outro lado, nas atuais sociedades de massa, há uma tendência a se apoiar na teoria da identidade, retirando do representante sua autonomia volitiva, direcionando-o à vontade dos representados, reproduzindo-a. A doutrina da duplicidade, por seu turno, que foi consolidada pela Revolução Francesa, teve na Inglaterra e na França os seus representantes primeiros. Ela deu origem a concepção de Estado liberal e, de certa forma, baseia-se na incapacidade do povo para governar. Montesquieu, em “O Espírito das Leis”, afirma que a maior vantagem dos representantes é serem eles aptos a discutir os negócios, enquanto o povo não. Essa noção de incapacidade popular para discutir a coisa pública conduziu os pensadores a afirmarem que a única atribuição do povo era a escolha dos representantes.⁸³

A ideia de incapacidade do cidadão comum, por sua vez, gerou, na prática a sustentação de uma aristocracia da razão, na qual os mais capazes devem construir o que é o bem comum, como já se via em Platão. Como já mencionado, dessa opção doutrinária, surge grande parte da base do liberalismo, como a publicidade, o livre debate no plenário das assembleias, o bem comum fortalecido pelas inspirações da razão, o culto à verdade e o princípio da justiça. Tudo isso, ainda, fica mais patente, quando se verifica a proibição do mandato imperativo, evitando-se o direcionamento volitivo do membro político eleito por determinado grupo. Nesse sentido, apesar de eleito por determinada província, por exemplo, os deputados são representantes de todo o povo, como leciona a Constituição de Weimer de 1919.⁸⁴

⁸³ Cf. BONAVIDES, 2001, p. 204 *et seq.*

⁸⁴ Cf. BONAVIDES, 2001, p. 204 *et seq.*

A maior vinculação do membro do poder a uma subjetividade diferente da sua tem como uma das possíveis origens as ideias de Rousseau em seu “Contrato Social”, que abre caminhos à doutrina da identidade de uma forma tangencial, criticando a própria representatividade.

Afirma Rousseau:

Não há governo tão sujeito às guerras civis e às agitações intestinas quanto o democrático ou popular, porque não existe nenhum outro que tenda tão forte e continuamente a mudar de forma, nem que demande mais vigilância e coragem para ser mantido em sua forma original. (...) Se houvesse um povo de deuses, haveria de governar-se democraticamente. Um governo tão perfeito não convém aos homens.⁸⁵

Apesar, todavia, da dificuldade de implementação de uma democracia representativa em seu sentido material, Rousseau acredita que para se aproximar da vontade geral, faz-se necessário afastar-se das imperfeições tanto quanto possível, aproximando-se de um “Contrato Social”. Dever-se-ia, então, procurar uma forma de associação que defendesse a pessoa e os seus bens com a força da coletividade. Essa associação coletiva resultaria em um Estado, corpo político ou soberania. Apesar de ser contrário à representatividade, e de forma contraditória conduzir sua obra, o que se percebe em Rousseau é a tentativa de afastamento da vontade pessoal do representante que, para ele, deveria estar sujeito a seguir as instruções da soberania, prestando-lhe severas contas. Em certo sentido, essa é a origem da doutrina da identidade, podendo-se, também, afirmar que o advento do sufrágio universal deu propulsão à vinculação volitiva do representante em face da dos seus representados, isto em meio à crise entre capital e trabalho e aos ideais igualitários da Revolução Francesa. Surgia, assim, uma vinculação do representante aos representados que seria um grande fator diferenciador dos regimes influenciados por ela.⁸⁶

Norberto Bobbio, em sua Teoria Geral da Política, não fugindo em essência do que prolata Bonavides, faz algumas observações importantes no que tange à representatividade. Primeiramente, em seu entendimento, o aumento dos sujeitos e instituições que agem politicamente, mesmo que de forma indireta, é uma caracterização da democracia e não o delineamento do seu fim. Voltando-se, então, ao conceito de representatividade, afirma que ela abrange duas ideias diferentes: a de que há necessidade de existência de um órgão de representantes que tomem as decisões, e a de que tais decisões espelhem os interesses que se formam na sociedade, como no já supracitado entendimento de Canotilho. Para compreender melhor essa questão, ressalta que se deve distinguir a representação política da representação de interesses. O jus-filósofo italiano, então, prossegue, delineando o conceito de que a representati-

⁸⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 84.

⁸⁶ Cf. BONAVIDES, 2001, p.210 *et seq.*

vidade política não deixa de estar relacionada a uma representação de interesses, só que de interesses gerais, nacionais, coletivos ou comuns. Para ele, é difícil, então, imaginar conceitualmente a representação política, principalmente quando vinculada à proibição do mandato imperativo, já que não se pode bem definir um mandatário sem interesses a serem defendidos. Verifica-se que a representação política ajudaria a abolir a prevalência dos interesses individuais ou de grupo sobre os interesses gerais.⁸⁷

4.6.2 Da soberania do povo ao poder constituinte como crise

Voltando-se, então, ao conceito de soberania, podem-se buscar em Bodin algumas de suas características, visando a melhor compreensão. “A soberania é una e indivisível, não se delega a soberania, a soberania é irrevogável, a soberania é perpétua e é um poder supremo”.⁸⁸

O conceito de soberania é responsável por criações da teoria política, entre elas, a da separação dos poderes. Montesquieu, em “O Espírito das Leis”, traz ao mundo político algumas observações de grande importância ao desenvolvimento do poder legitimado, concluindo que tal separação é uma forma segura de salvaguardar a liberdade, como já foi mencionado.⁸⁹

A soberania no âmbito interno significa um poder supremo, diferentemente do caráter de independência de seu viés internacional. A soberania no âmbito interno – o que importa a este estudo dissertativo – materialmente “traduzir-se-ia no monopólio de edição do direito positivo pelo Estado e no monopólio da coação física legítima para impor a efetividade de suas regulações e dos seus comandos”.⁹⁰

Ressalte-se que a não delegação da soberania implica uma constante afirmação daquilo que o poder soberano impõe. Sob esse ângulo, em uma democracia representativa, o poder soberano, se é do povo, tem de encontrar caminhos de se impor, independentemente da vontade de seus “mandatários”.

A partir da obra “Quem é o povo? A questão fundamental da democracia”, Friedrich Müller impõe alguns esteios ao pensamento democrático. Para ele, é através de tal conceito (o povo) que se pode atribuir legitimidade. Utiliza-se, nesse sentido, tal conceito para se atribuir legitimidade democrática ao ordenamento jurídico. Por isso, “ele justifica esse orde-

⁸⁷ Cf. BOBBIO, 2000b, p. 454 *et seq.*

⁸⁸ BONAVIDES, 2001, p. 126.

⁸⁹ Cf. BONAVIDES, 2001, p. 166.

⁹⁰ CANOTILHO, 2002, p. 90.

namento jurídico num sentido mais amplo como ordenamento democrático, à medida que o aceita globalmente não se revoltando contra ele”.⁹¹

Dessa maneira, “quanto mais idêntico for o povo com a população no direito efetivamente realizado de uma sociedade constituída, tanto mais valor de realidade e conseqüente legitimidade terá o sistema democrático existente como forma”.⁹² O que se percebe, a partir dessa aproximação, é que não se pode separar a realidade histórica da legitimidade. No final dessa obra, Müller faz uma intervenção importante para o contexto desta dissertação. Ele afirma que as pessoas, em um regime democrático popular, não devem ser tratadas como sub-pessoas ou súditos, mas como membros do “Soberano”, que é o povo em um sentido verdadeiramente legitimador.⁹³

Em outra de suas obras, “Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo”, o autor adentra-se por algumas questões importantes para este estudo, como a ideia de concretude constitucional. Nesse sentido, questiona: “O que o poder constituinte deve constituir para que esse Estado seja legítimo?”⁹⁴ O autor defende que o poder constituinte é um princípio central do Estado, mas que deve ser entendido de forma diferenciada. Apesar de trazer uma perspectiva textual para tal poder, ele questiona sua possibilidade dentro da necessidade de compreensão evolutiva da ideia de povo.⁹⁵

Conseqüentemente, este estudo assume que a legitimidade não está apenas no texto, mas em sua concretização através de um domínio normativo atualizável. Defende-se, contudo, ser impossível legitimar a prática estatal, em todos seus atributos, se apenas a função normativa é tomada como referência.

Antônio Negri, em sua obra “O poder constituinte: ensaios sobre as alternativas da modernidade”, afirma, no início do seu texto, que falar em poder constituinte é falar em democracia. Em uma perspectiva jurídica tradicional, “o poder constituinte é o poder de instaurar um novo ordenamento jurídico e, com isso, regular as relações jurídicas no seio de uma nova comunidade”.⁹⁶ Contudo, Negri, no começo de sua obra, faz uma esclarecedora alusão à origem dessa crise: “A democracia é teoria do governo absoluto, ao passo que o constitucio-

⁹¹ MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** : a questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 61.

⁹² MÜLLER, 1998, p. 111.

⁹³ Cf. MULLER, 1998, p. 107 *et seq.*

⁹⁴ MÜLLER, Friedrich. **Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 115.

⁹⁵ MÜLLER, 2004, p. 115 *et seq.*

⁹⁶ NEGRI, Antonio. **O poder constituinte:** ensaio sobre as alternativas da modernidade. Rio de Janeiro: DP&A, 2002. p. 8.

nalismo é teoria do governo limitado e, portanto, prática da limitação da democracia”.⁹⁷ Tal aproximação é similar à supramencionada aproximação de Ribeiro acerca da república. Falta a ela, contudo, a compreensão do poder de enunciação fática ou da irredutível margem de livre apreciação do juiz, assumida como poder estatal.

Habermas, no primeiro volume de sua obra “Direito e Democracia: entre facticidade e validade”, dá um direcionamento que, talvez, facilite a compreensão dessa soberania, expressa por um poder constituinte. Afirma: “A ideia de direitos humanos e a da soberania do povo determinam até hoje a autocompreensão normativa de Estados de direito democráticos”.⁹⁸ Nesse sentido, em última instância, esses dois elementos formadores da democracia estão relacionados à positivação do direito e, ao mesmo tempo, à sua legitimação. Para haver soberania do povo, há de se afirmarem os direitos humanos, sempre renovados semanticamente, mas nunca passíveis de anulação em um regime democrático. Nesse sentido, o poder constituinte, como expressão da soberania do povo, não deve esquivar-se das ideias de auto-realização e de autodeterminação. As tradições políticas surgidas nos Estados Unidos e caracterizada como “liberais” e “republicanas” interpretam os direitos humanos como expressão de uma autodeterminação moral, e a soberania do povo, como expressão da auto-realização ética. Nessa perspectiva, os direitos humanos e a soberania do povo não aparecem como elementos complementares, e sim, concorrentes.⁹⁹

Gustavo Just da Costa e Silva faz referências esclarecedoras acerca do poder constituinte. Ressalta que, primeiramente, deve-se compreender que um poder constituinte relaciona-se não apenas a um momento formal, mas também a um momento material que faz referência a uma decisão política de caráter fundamental. Dessa forma, seguindo os ensinamentos de Jorge Miranda, mais do que através da forma da Lei Fundamental, caracteriza-se o poder constituinte com uma mudança da era constitucional através de uma participação popular autêntica e de uma coerência com o sentimento histórico.¹⁰⁰ Afirma o autor:

Quanto mais autêntica se puder reconhecer a participação popular no processo histórico que conduz à substituição de uma constituição por outra, e quanto mais coerente se mantiver a constituição nova com os pressupostos que lhe são dados por aquele processo, então com mais segurança poderá se distinguir entre interpretações válidas e interpretações inválidas para os problemas que a ordem constitucional venha a suscitar, já que tanto mais bem fundada estará a premissa de que essa ordem tem como fundamentos a democracia e o Estado de direito.¹⁰¹

⁹⁷ NEGRI, 2002, p. 8.

⁹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 128.

⁹⁹ HABERMAS, 2003, p. 133.

¹⁰⁰ SILVA, Gustavo Just da Costa e. **Os limites da reforma constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 170 *et seq.*

¹⁰¹ SILVA, 2000, p. 170 *et seq.*

Os limites que se impõem a um poder soberano popular advêm dessa sua adjetivação: “popular”, o que pode se caracterizar pelas “cláusulas pétreas”. Se a materialidade normativa da constituição pode ser alterada, contudo, seguindo as concepções de Müller, o órgão responsável por dizer o que é constituição tem que estar habilitado a ratificar essas mudanças, incorporando-as formalmente à estrutura do Estado. Tal preocupação de ratificação, por sua vez, no âmbito deste estudo, não é verificada, já que se está lidando com o poder de enunciação fática que, se bem conduzido, não proporciona atos diretivos.

Voltando, contudo, a uma característica humana, assumida nesta obra como inerente ao homem e à condição humana, há de se falar na capacidade de prometer, relacionando-a com a soberania. Arendt afirma:

A soberania reside numa limitada independência em relação à impossibilidade de calcular o futuro, e seus limites são os mesmos limites inerentes à própria faculdade de fazer e cumprir promessas. A soberania de um grupo de pessoas cuja união é mantida, não por uma vontade idêntica que, por um passe de mágica, as inspirasse a todas, mas por um propósito com o qual concordaram e somente, em relação ao qual as promessas são válidas e têm o poder de obrigar, fica bem clara por sua incontestável superioridade em relação à soberania daqueles que são inteiramente livres, isentos de quaisquer promessas e desobrigados de quaisquer propósitos. Esta superioridade decorre da capacidade de dispor do futuro como se este fosse o presente, isto é, do enorme e realmente milagroso aumento da própria dimensão na qual o poder pode ser eficaz. Nietzsche, com sua extraordinária sensibilidade para os fenômenos morais – a despeito de seu modesto preconceito de enxergar a fonte de todo poder na vontade de poder do indivíduo isolado – viu na faculdade de prometer (a memória da vontade, como ele a chamou) a verdadeira diferença que distingue a vida humana da vida animal. Se a soberania é, na esfera da ação e dos negócios humanos o que a mestria é na esfera da fabricação e no mundo das coisas, a principal diferença entre ambas é que a primeira só pode ser alcançada pela união de muitos, enquanto a segunda só é concebível no isolamento¹⁰²

Verificam-se, nesse pensamento, elementos referentes à condição humana (capacidade de fazer promessas) conectados à ideia de soberania. O homem, por sua vez, só pode prometer em face da sua liberdade. Esta, pois, é justificadora de uma soberania mantida através de promessas limitadas por fatos futuros aos quais terá de responder com novos direcionamentos.

Em princípio, a ideia de soberania popular não está relacionada diretamente com o poder de enunciação fática, por sua vez necessário a uma visão republicana, conforme referido. Tal noção embasará o conceito de normalização dentro do Estado, a partir das ideias de Michel Foucault, como será verificado no último capítulo.

¹⁰² ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 256-7.

4.6.3 A legitimidade como forma de justificação do poder estatal

A partir das ideias de representatividade, já muito se falou em legitimidade neste estudo; no entanto, é necessário sistematizar esta questão de maneira mais precisa, já que está diretamente relacionada com o tema em estudo.

Primeiramente, quando se analisa o tema da legitimidade, faz-se referência à justificação do poder político. Diferentemente da legalidade, que é a expressão de uma inteira conformidade com a ordem jurídica, a legitimidade “tem exigências mais delicadas, visto que levanta o problema de fundo, questionando acerca da justificação e dos valores do poder legal. A legitimidade é a legalidade acrescida da sua valoração”.¹⁰³ A legitimidade de um poder democrático está relacionada com os valores democráticos e não simplesmente com as leis do ordenamento tido como democrático.

A legitimidade do exercício do poder relaciona-se com a finalidade e com a necessidade desse poder político, verificado a partir de uma obediência espontânea. Em um primeiro momento, na época de Hobbes e o seu *Leviatã*, bastava um momento inicial de suporte político para se considerar legítimo determinado poder. Com a democracia, contudo, não se para na origem. Isso quer dizer que não basta apenas um acordo inicial para se legitimar a ação política. O povo e o consentimento dos cidadãos não bastam mais à legitimação de uma ação política. Existe um segundo momento que deve ser analisado, verificando-se se os atos legais podem ser sempre considerados legítimos. Não basta analisar apenas o aspecto formal do poder; mister se faz adentrar-se por sua materialidade.¹⁰⁴

Dessa forma, tal como a representatividade, a legitimidade do poder – por estar relacionada com valores sociais que evoluem com o tempo – tem de ser verificada de acordo com compreensão histórica desses valores positivados e que servem de parâmetro para todo um sistema político. Não se pode, contudo, esquecer que não só de valores se constrói uma sociedade, antes, de fatos. Qual, então, a legitimidade que tem o poder para incorporar os fatos em suas decisões? Isso não se relaciona, diretamente, com valores.

Deve-se partir, porém, para uma compreensão mais aprofundada da legitimidade, já que ela é fundamental para este estudo. Norberto Bobbio, em sua obra “Estado, governo, sociedade”, enfrenta esse assunto como o fundamento do poder. Esclarece, então, que não basta a força para que o poder seja aceito por aqueles sobre os quais se exerce. Nesse contex-

¹⁰³ BONAVIDES, 2001, p. 112

¹⁰⁴ Cf. LAVAREDA, Antônio. **Representação, legitimidade e crise política**. Recife: Ed. Universitária, 1985. p. 26 *et seq.*

to, partindo das ideias de Santo Agostinho (a questão do bando de ladrões), declara que o poder pode ser observado a partir de um viés de efetividade, significando a afirmação e a imposição da força, ou a partir de um viés de legitimidade, pelo qual não se justifica apenas pela força e dominação sobre os que atua. Nesse sentido, até Hobbes, que pregava uma obediência absoluta, afirma que o príncipe usurpador deveria ser tratado como inimigo. A legitimidade, então, recorre a uma justificação ética (ou um fundamento jurídico) para se afirmar.¹⁰⁵

Não se pode olvidar que foram vários os princípios que buscaram uma fundamentação para a legitimidade. Bobbio afirma que os “seis princípios que elenca são duplas antitéticas a três princípios unificadores: a Vontade, a Natureza e a História”. Classicamente, os dois princípios mais utilizados para justificar a legitimidade relacionam-se à vontade. Nesse sentido, ou haveria uma legitimação divina, ou haveria uma legitimação popular – no presente contexto, interessa a origem popular. Em face da natureza, podem-se distinguir dois posicionamentos: a natureza como força originária, identificando o direito de comandar e o poder de obedecer na existência natural, independentemente da vontade humana, de indivíduos mais ou menos aptos a comandar (fracos e fortes, sábios e ignorantes); e a natureza como ordem racional pela qual a lei da natureza é identificada com a lei da razão, concretizando-se tal posicionamento em uma aptidão natural do soberano para identificar e aplicar as leis naturais, que seriam oriundas da razão. Neste último caso, não haveria necessidade de consenso, já que a legitimidade funda-se em leis racionais. Por fim, a legitimidade a partir da história é encarada ou sob uma perspectiva do passado ou sob uma perspectiva de futuro. No primeiro caso, a tradição está na base da legitimação do poder. Já a legitimação a partir da história supõe que é “bom aquilo que muda em correspondência com o movimento, predeterminado e finalmente compreendido, do progresso histórico”.¹⁰⁶

Não se pode deixar de pontuar que o fundamento de legitimidade do poder de enunciação fática estaria mais relacionado com a natureza do que com a vontade, dado que se há de levar em conta a habilidade específica de quem enuncia.

Não se deve esquecer que o positivismo jurídico assumiu uma postura diferenciada sobre a legitimidade que, seguindo Müller, coloca o conceito de povo histórico evolutivo no centro de sua observação. Para Kelsen, a legitimidade é um estado de fato. Com base, porém, no princípio da efetividade, afirma-se, mesmo assim, que “um ordenamento continua a

¹⁰⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000a. p.86-88).

¹⁰⁶ Cf. BOBBIO, 2000a, p. 88-91.

ser legítimo até que a ineficácia avance ao ponto de tornar provável ou previsível a eficácia de um ordenamento alternativo”.¹⁰⁷

Para Niklas Luhmann, no segundo tomo de sua obra “Sociologia do Direito”, a legitimidade deve ser captada como um fenômeno em íntima conexão com a ideia de democracia. Esse autor demonstra que, a partir da positivação do Direito e de sua institucionalização, a sustentação da imposição do direito estatuído ocorre não só através da força, mas, também, através do consenso. Esse consenso, contudo, só pode ser atingido quando se conhece o conteúdo de determinada matéria. Daí existir um esforço ao direcionamento do aprendizado, no conceito de legitimidade de Luhmann. O que é importante para este estudo, entretanto, é a compreensão de que a legitimidade popular não está relacionada apenas a um consenso inicial, mas a um consenso gerado a partir de uma conotação de aprendizado, que é histórico-evolutivo, das formas de atuação do poder estatal.¹⁰⁸

A partir do viés de poder normativo, o que se pode concluir é que, por a legitimidade estar relacionada a valorações populares nos regimes democráticos, modificações de valores implicam, dentro do textualmente possível, imediata modificação do direcionamento legal. Por fim, para ser legítimo, o poder precisa ser representativo e, para tal, não se deve contentar apenas com a formalidade representativa, mas, também, com seu aspecto material. Fazendo uma rápida menção à ideia de princípios jurídicos, em sua estrutura é que se encontra, em grande parte, a razão de ser da busca de maior legitimidade. O que se verifica é que por haver uma multiplicidade de caminhos a serem concretizados da constituição ainda na etapa judiciária, há de se buscar um caminho mais legítimo, no sentido de mais concernente aos valores sociais.

Analisando as ideias de Simone Goyard-Fabre, em sua obra “Os princípios filosóficos do Direito político moderno”, podem-se ratificar as ideias definidas neste estudo sobre a legitimidade. Afirma a autora:

O consenso e a aceitação que o Estado obtém estão longe de pressupor somente a racionalidade da ordem jurídico-política. Pode-se falar com segurança, como H. Kelsen e E. Diaz, de uma legitimidade constitucional que, identificando-se com a noção de validade do sistema, só adquire sentido em relação à estrutura normativa do ordenamento jurídico do Estado, considerado *hic et nunc*. Mas isso equivale a só considerar a legitimidade em seu aspecto formal e não substancial, ou seja em sua dimensão puramente racional, que é alheia aos fins e aos valores do direito político.¹⁰⁹

¹⁰⁷ BOBBIO, 2000a, p. 92.

¹⁰⁸ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985. vol 2. p. 61 *et seq.*

¹⁰⁹ GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 299.

A autora, seguindo os ensinamentos de J. Habermas, considera que uma boa forma de compreender a legitimidade – no sentido defendido neste estudo – é através da observação das diferenças oriundas do conceito de norma relacionado ao de princípios. Visto que, para autora, o direito político (ou público) é composto de princípios, deve-se sempre buscar uma compreensão axiológica para o jurídico.¹¹⁰

4.7 A JUSTIFICAÇÃO EM HABERMAS: TEORIA DISCURSIVA DA LEGITIMIDADE

Segundo a aproximação de Diniz, em sua “Teoria da legitimidade do direito e do estado”, Habermas atribui só ao poder estatal a característica de ter ou não legitimidade.¹¹¹ Sua aproximação discursiva poderá oferecer a esta dissertação alguns caminhos aptos a buscar uma construção justificada do poder de enunciação fática.

Esta dissertação, como restará claro, não assume a teoria da verdade consensual proposta por Habermas. Segundo tal teoria, a ideia do acordo que se verifica entre todos, assumidos como livres e iguais, é o caminho que deve ser utilizado para se buscar a legitimidade por procedimento, comum na época moderna. Nesse caso, a justificação está associada às formas de mobilização para se conseguir o consenso.¹¹²

Como será verificado em capítulo próprio, as ideias de consenso e coerência são importantes para a construção de conjecturas que se constituirão nas bases de formação do conteúdo das crenças e valores morais, como será expresso por Sproviero.

4.7.1 A ideologia e a competência comunicativa

Apesar de a ideia de verdade como consenso não embasar este estudo – uma vez que não se analisa o sentido de normas ou de valores morais (de “crenças verdadeiras”) –, é-lhe importante a noção de competência comunicativa, já que o poder de enunciação fática é realizado dentro de um ambiente discursivo.

A ideia central da teoria da competência comunicativa enfatiza a diferença entre sentença e proferimento (enunciação nos moldes de Strawson). Habermas ressalta que só existe compreensão quando pelo menos dois sujeitos atingem o nível de um ato de fala, associado

¹¹⁰ Cf. GOYARD-FABRE, 1999, p. 299

¹¹¹ DINIZ, 2006, p. 161.

¹¹² DINIZ, 2006, p. 164-165.

a uma sentença de conteúdo proposicional¹¹³, nos termos de Searle, expostos no capítulo anterior.

A partir desse viés, Habermas distingue o uso analítico da linguagem, referente ao objetivo de se alcançar entendimento sobre o objeto (a metacomunicação), do uso reflexivo, através do qual se busca o entendimento sobre sentido do uso de determinadas sentenças.¹¹⁴

No campo do uso reflexivo, Habermas vai, aproximando-se da teoria de Searle, distinguir os atos de fala em quatro classes: os comunicativos, os constativos, os representativos e os regulativos. Os atos comunicativos estão relacionados com as ações presentes na comunicação, como “o dizer”, “o perguntar” e “o objetar”. Os atos constativos, por sua vez, estão presentes quando as sentenças assumem a função de cognição. Os atos representativos, por seu turno, explicitam as intenções do falante. E os regulativos, por fim, expressam a realização de atos regradados institucionalmente.¹¹⁵

Voltando à classificação de Searle, já mencionada, há atos ilocucinários assertivos, diretivos, compromissivos, expressivos e declarações.¹¹⁶ Independentemente da pequena divergência, verifica-se em Habermas que tal aproximação relaciona-se com a ideia da possibilidade de comunicação. A esse respeito, ressalta Oliveira:

Os atos de fala possibilitam a realização de três distinções fundamentais que devemos dominar, a fim de poder entrar num processo de comunicação; essas distinções têm na filosofia, uma longa tradição, isto é, entre ser e aparência, entre essência e fenômeno, entre ser e dever-ser. O uso dos constativos possibilita a distinção entre o mundo público, intersubjetivamente reconhecido, e o mundo privado de puras opiniões (ser e aparência). O uso dos representativos possibilita a distinção entre uma essência totalmente individualizada em relação à qual, em cada ato de linguagem, os sujeitos, capazes de linguagem e de ação, levantam a pretensão de reconhecimento e os proferimentos linguísticos, expressões e ações nas quais o sujeito aparece e que pode, por sua vez, ser objeto de sentenças declarativas (essência e fenômeno). O uso dos regulativos possibilita a distinção entre regularidades empíricas que podem ser observadas e regras em validade que podem ser seguidas intencionalmente ou não seguidas (ser e dever-ser).¹¹⁷

Tal percepção, contudo, será revisitada a partir da ideia de modalização, que será delineada em capítulo próprio.

A importante distinção traçada por Habermas está relacionada com a diferenciação entre ação comunicativa ordinária e discurso; este, diferentemente da ação comunicativa ordinária, é crítico, buscando uma compreensão legitimada, guiada por um único motivo: a

¹¹³ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Linguístico-Pragmática na filosofia contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 293-298.

¹¹⁴ OLIVEIRA, 2001, p. 298.

¹¹⁵ OLIVEIRA, 2001, p. 302.

¹¹⁶ SEARLE, John R. **Expressão e significado: estudos da teoria dos atos de fala**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 19-31.

¹¹⁷ OLIVEIRA, 2001, p. 302-303.

disponibilidade para compreender. Nessas situações, os sujeitos envolvidos no ato comunicativo devem, a cada momento, poder justificar suas ações e pronunciamentos.¹¹⁸

Surge, então, a partir do conceito de ações institucionalizadas, o conceito de ideologia, através do qual se conseguem, sem estar em um ambiente discursivo, estabilizar as perspectivas contrafatuais, criando-se visões de mundo legitimadoras.¹¹⁹ Assim como a política interrompe o caminho científico, em Popper, a ideologia interrompe a busca por legitimação no discurso.

4.7.2 A construção da teoria da ação comunicativa

A partir das explanações de Claudio Stieltjes, a teoria da ação comunicativa é assumida como a epistemologia das ciências da linguagem e é fundada em quatro pontos centrais e embasada na ideia de níveis:

- a ciência da linguagem não pode ser processada metodologicamente como uma ciência empírico-monológica.
- a linguagem tem uma estrutura em níveis diferenciados, o nível da oração, o nível da emissão, isto, é um nível constatativo e um nível realizativo;
- a ciência da linguagem é reconstrutiva, isto é consiste na compreensão de um saber (enquanto prática de regras da língua) pré-teoricamente estruturado;
- os processo de comunicação não se reduzem à transmissão de conteúdos informativos, mas possuem uma função constitutiva na formação de relações interpessoais.¹²⁰

O proferimento de que trata a teoria da ação comunicativa pode ser encontrado, como ressalta Stieltjes, em quatro regiões, nomeadas por natureza externa, natureza interna, sociedade e linguagem. A natureza externa é assumida por Habermas como a fragmentação objetivada da realidade perceptível e manipulável por um falante. A natureza interna são as intenções que podem ser expressas como vivências próprias. A sociedade, por sua vez, é composta por instituições, valores culturais e indivíduos capazes de ser sujeito de ações. A linguagem, por sua vez, é o meio de representação das emissões.¹²¹

Dentro desse campo do proferimento, hão de se verificar quais as condições que devem ser colocadas para que se torne real. Nesse sentido, devem ser constatadas quatro condições, que são assumidas como pretensões de validade. Primeiramente, deve-se verificar a inteligibilidade (expressar-se inteligivelmente). Em um segundo momento, deve-se verificar a

¹¹⁸ OLIVEIRA, 2001, p. 303-305.

¹¹⁹ OLIVEIRA, 2001, p. 306.

¹²⁰ STIELTJES, Claudio. **Jürgen Habermas: a desconstrução de uma teoria.** São Paulo: Germinal, 2001. p. 52-53.

¹²¹ STIELTJES, 2001, p. 54-56.

“verdade”, ou seja, o estar dando a entender um conteúdo proposicional verdadeiro. Em um terceiro momento, a verificação da “veracidade” deve ser realizada, o que importa estar-se dando a entender de forma veraz. Por fim, aproximar-se da “retidão”, ou seja, a verificação de entendimento com os demais, para tanto, utilizando normas corretas¹²².

Tais noções são de extrema importância para a busca de um caminho de legitimidade discursiva, como será concluído a seguir.

4.8 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

Assim como a separação de poderes, em diversos momentos foi uma forma de buscar a justificação do poder estatal, este estudo acredita que, a partir da percepção do poder de enunciação fática, só novos instrumentos serão hábeis a buscar novos caminhos de legitimação.

Primeiramente, deve-se ressaltar que só uma aproximação dos atos de linguagem vai possibilitar uma compreensão mais precisa das forças ilocucionárias envolvidas no poder estatal. Em segundo momento, ao se ressaltar que o ato assertivo é o centro do poder de enunciação fática, só uma postura voltada a sua construção legitimada poderá trazer maior justificação a tal poder estatal. Nessa direção, além de se enfatizar a importância do procedimento discursivo e da ênfase na verdade como correspondência, deve-se perceber a importância dos magistrados no direcionamento do processo decisório.

Portanto, para aproximar-se de uma república democrática, não é suficiente buscar caminhos de justificação para os atos diretivos do estado (como se fez a partir das noções de representatividade e de soberania), mas justificar as asserções e, também, as declarações. Nesse caminho, é muito importante observar algumas aproximações que irão direcionar-se à ideia de legitimidade a partir do discurso, como, por exemplo, a legitimidade discursiva de Habermas. A partir de tais aproximações, enfatiza-se a necessidade de buscar elementos que tornem válidos os proferimentos, enfatizando-se, porém, que, enquanto a base de afirmações fáticas é fundada na concepção de verdade como correspondência, os conteúdos de crenças verdadeiras devem se aproximar de versões pragmáticas da verdade, como será explanado em capítulo próprio.

Ressalte-se, por fim, que alguns aspectos da jurisdição, enfatizados por Damaska, serão importantes para uma busca por justificação do poder de enunciação fática no próximo capítulo.

¹²² STIELTJES, 2001, p. 56-57.

5 SOBRE OS DIVERSOS CAMINHOS JURISDICIONAIS: ENFATIZANDO O PODER DE OFICIALIZAR VERSÕES DE FATO

Romão disse a um ratinho que ia passando por perto dele:
 Pare aí. Temos já de ir ao juiz. Quero te acusar.
 Vamos, respondeu o ratinho. A consciência de nada me acusa e sei defender-me.
 Muito bem, disse o gato. Aqui estamos diante do senhor juiz.
 Não o vejo, disse o ratinho.
 O juiz sou eu, disse o gato.
 E o júri?, perguntou o ratinho.
 O júri também sou eu, disse o gato.
 E o promotor?, perguntou o ratinho. O promotor também sou eu.
 Então você é tudo?, disse o ratinho.
 Sim, porque sou o gato. Vou acusar você. Julgar você e comer você
 (Lewis Carroll)

5.1 CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS

Uma das abordagens necessárias à introdução do estudo jurisdicional é a questão etimológica, já que ela pode trazer algumas complicações de ordem semântica, como restará comprovado. A origem da palavra jurisdição conduz a um entendimento comum que direciona o sentido desse termo a uma atividade relacionada simplesmente ao ato de dizer o direito. Para Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, no primeiro tomo de sua obra “Derecho Procesal Penal”, grande parte das dúvidas que suscita o termo jurisdição tem origem em sua etimologia. Os termos *ius* e *dicere* expressam a ideia de indicar o direito, de mostrar o direito. Questiona-se, então, se atividades como a execução forçada ou mesmo as medidas cautelares poderiam ser entendidas como jurisdicionais, já que não estariam diretamente relacionadas com essa tarefa indicadora do magistrado. Da mesma forma, ressalte-se que, apesar de genericamente, o legislador diz também o direito em sua tarefa legiferante.¹

Em verdade, o que se pretende dimensionar nesta dissertação é o âmbito da política de enunciação fática da atividade do magistrado. Para tanto, é importante compreender que sua atividade não está relacionada apenas a decisões sobre questões normativas ou de aplicação do Direito, mas também, como se enfatizou, a decisões de fato. Ressalte-se que a própria questão fática, quando já decidida, não conduz a um caminho unissonamente aplicável. Este estudo foge, então, ao termo genérico “jurisdição”, porque o enxerga como discrepante do termo “política”. Entender, então, a atividade do magistrado como meramente jurisdicional,

¹ CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. **Derecho Procesal Penal**. 2. ed. Buenos Aires, 1951. p. 184-5.

seria entender sua atividade como isenta de conotações políticas, o que não pode nem deve ser admitido. Nesses termos, sugere-se que a atividade do magistrado voltada ao futuro, ao redimensionamento do ordenamento ou a sua complementação, seja assumida como atividade político-normativa, carente de legitimação, como “qualquer outra atividade política em um estado de direito”. Já a atividade relacionada à decisão sobre questões de fato, ou melhor, ao estabelecimento de versões oficiais, estaria relacionada com o poder de enunciação fática, que este estudo assume como poder político, não diretamente normativo.

Todavia, suposto que o termo “jurisdição” possa ser entendido como toda e qualquer atividade do juiz, existindo, inclusive doutrina que defende o uso de tal termo para a “controversa jurisdição voluntária”, vai-se assumir nesta dissertação que a atividade do magistrado pode ser de política normativa, pode ser de estabelecimento de versões (quando, dentre outras coisas, decide questões fáticas), além de atividades relacionadas a delegações administrativas. Verificar-se-á que, em muitos casos, tais atividades políticas se misturam, não se podendo precisamente separá-las, observando-se, então, como já dito, traços político-normativos indissociáveis do conjunto de ações do magistrado e dos tribunais.

Conclui-se, então, terminologicamente, que caso se estabeleça a jurisdição como “esse âmbito científico de atuação do juiz”, não se pode esquecer que também existe uma seara política de atribuições que precisam ser mais bem legitimadas. Da mesma maneira, se se estabelece o termo “jurisdição” como todo o conjunto das atividades do magistrado, não se há de esquecer que algumas dessas “atividades jurisdicionais”, por terem caráter político, precisam de uma legitimação democrática. O presente estudo, reafirme-se, prefere o caminho terminológico conducente à compreensão da jurisdição como uma atividade relacionada à decisão sobre a oficialização de versões de fatos, que tem por consequência a aplicação de determinado caminho normativo. Por conta disso, optou-se pelo termo “agir jurisdicional”, como já salientado. A esta altura do percurso, a partir da comparação de diversas aproximações conceituais, tentar-se-á ressaltar tal poder de enunciação fática nos interstícios do agir jurisdicional.

Como já foi observado, sublinhe-se, enfim, antes de adentrar pela teoria jurisdicional dos processualistas, que o dualismo kelseniano não deixa de ver a etapa decisória acerca do fato como existente.² Essa constatação, contudo, não conduz a teoria política de Kelsen a valorizar tal etapa revisando seu posicionamento dualista. Observa-se que não foi enfatizado na teoria kelseniana a irreduzível margem de livre apreciação do juiz quanto às questões fáticas, como poder político. Com isso em mente, parte-se para as conceituações jurisdicionais.

² KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 391.

5.2 SOBRE OS DIVERSOS CONCEITOS DO “JURISDICIONAL”

Após a análise da democracia e de suas características, fica claro que todos os poderes constituídos estão sujeitos aos seus direcionamentos. A partir do presente capítulo, que pretende aproximar-se das diversas ideias jurisdicionais, começar-se-á a buscar um caminho legítimo para a atuação dos magistrados e dos tribunais.

É interessante observar que não basta discorrer acerca “do jurisdicional”, de suas definições; o que se pretende, neste estudo, é entender o fio condutor das definições, o que levou à construção de determinado conceito (ou o que não levou).

Nesses termos, os diversos conceitos de jurisdição serão utilizados para se depreender a partir de que institutos se chegou à construção de determinados sentidos. Verifica-se em algumas aproximações conceituais uma preocupação com a finalidade da função jurisdicional. Em outras, a aproximação é feita a partir dos efeitos de tal função. O que se pretende construir neste estudo, porém, é o conceito de poder jurisdicional, especificamente do poder de enunciação fática. Assim sendo, a aproximação de tal conceito será feita a partir do questionamento sobre o porquê da jurisdição ser “poder”, especificamente tal poder de enunciação fática.

Devem-se, no entanto, verificar algumas das conceituações, demonstrando-se que elas não implicam, necessariamente, a ideia de poder diferenciado, trazendo consigo noções de finalidade e de consequência, que não diferenciam, frontalmente, o poder de enunciação fática do poder de construção normativa e da aplicação normativa, apesar de diferenciarem algumas de suas consequências. É fundamental, então, antes de encetar uma análise crítica, conhecer o que renomados teóricos do direito entendem acerca de tal assunto. Com base em suas obras – dentre as quais destaquem-se o excelente estudo de Eduardo Cambi, “Jurisdição no processo civil: compreensão crítica”³, e o trabalho de Luiz Guilherme Marinoni, “Teoria geral do processo”⁴, o tema será tratado a partir das diversas definições de jurisdição, o que implicará algumas citações um pouco alongadas.

De cada autor estudado, pretende-se ressaltar os pontos fundamentais de sua definição, pretendendo-se realizar, no final, uma comparação entre suas ideias jurisdicionais. Por fim, defender-se-á a particularidade do poder dos magistrados e dos tribunais como sendo o poder de estabelecer versões oficiais, o que já foi mencionado anteriormente quando se abordou a separação dos poderes funcionalmente.

³ CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no processo civil: compreensão crítica**. Curitiba: Juruá, 2006.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

5.3 GIUSEPPE CHIOVENDA: A SUBSTITUTIVIDADE

Para Giuseppe Chiovenda, a jurisdição é “a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la praticamente efetiva”.⁵

Para Chiovenda, diferentemente da administração, a jurisdição está fundada na “substituição de atividade”, ressalta o autor:

Em outros termos, o juiz age atuando a lei; a administração age em conformidade com a lei; o juiz considera a lei em si mesma; o administrador considera-a como norma de sua própria conduta. E ainda: a administração é uma atividade primária ou originária; a jurisdição é uma atividade secundária ou coordenada.

Assim se pode entender a diversa função que o juízo lógico tem, com respeito às duas atividades. A própria administração julga, pois não se age a não ser com apoio num juízo, mas julga sobre a própria atividade. Ao contrário, a jurisdição julga da atividade alheia e duma vontade de lei concernente a outrem.

[...]

Há, portanto, fundamental diferença entre as decisões meramente administrativas e as judiciais, entre o recurso hierárquico e a ação. A decisão administrativa pode converter-se em definitiva, já porque não exista superior a quem recorrer, já porque não se recorra no prazo prescrito. Mas, por ser uma declaração daquilo que a administração pretende fazer, enquanto considere a si própria obrigada ou não a fazer, ou autorizada a exigir, ela é por sua natureza revogável, a menos que haja dado origem a direitos alheios. Semelhantemente, pode um débito decorrer de um ato administrativo irrevogável; esse ato, contudo, não afirma que o débito exista antes do ato mesmo, ou que se tivesse o direito de constituí-lo por obra da administração. A decisão judicial, ao inverso, afirma a preexistência da vontade da lei de que a prestação se cumpra ou de que o direito a prestação se constitua; ela produz a coisa julgada, sendo irrevogável em relação às partes e ao juiz.⁶

A partir das observações de Chiovenda, verifica-se que a coisa julgada e a substituição são elementos caracterizadores de “sua jurisdição”. É importante ressaltar, contudo, que não há rigidez em sua definição de jurisdição quanto à origem da prolação da decisão, vislumbrando o autor a possibilidade de particulares exercerem a atividade jurisdicional, desde que amparados pela autorização estatal.

Para o autor, a atividade jurisdicional, diferentemente da atividade administrativa, gera coisa julgada, o que significa ser a decisão irrevogável em relação às partes e ao juiz. É interessante recordar seu posicionamento quanto à decisão judicial afirmar a “preexistência da vontade da lei de que a prestação se cumpra ou de que o direito à prestação se constitua”. Nesse sentido, a jurisdição, para o professor da Universidade de Roma, está relacionada com a atuação de uma lei já posta, já construída no passado. Imagina, então, um ordenamento suficiente e que deve ser afirmado pelo magistrado.

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. V. II. Campinas: Bookseller, 1998. p. 8.

⁶ CHIOVENDA, 1998, p. 18-20.

Outro ponto que se deve ressaltar está relacionado ao termo “atuação da vontade concreta da lei”. Nesse sentido, para o grande jurista, a execução é atividade jurisdicional, já que, através dela, ocorre a “atuação da lei mediante uma substituição de atividade”.⁷ Nesses termos, a substituição não está relacionada apenas com julgar uma atividade alheia, mas sim, com substituir tal atividade (declarada devida, ressalte-se).

Deve-se afirmar que a aproximação de Chiovenda da Jurisdição realiza-se através de uma visão “organicista”. Isso quer dizer que sua definição está embasada na atividade estatal realizada pelo órgão jurisdicional (que, contudo, pode ser particular).

Luiz Guilherme Marinoni ressalta que essa concepção de Chiovenda tem origem no pensamento de Mortara, que por sua vez veio a se contrapor à teoria que entendia a jurisdição como função dirigida a tutelar os direitos subjetivos privados violados. Para Mortara, a jurisdição tinha por função a atuação da vontade da lei.⁸

Ele afirma que:

A atuação da vontade da lei revela a preocupação em salientar que a jurisdição exerce um poder voltado à afirmação do direito objetivo ou do ordenamento jurídico. O objetivo da jurisdição, nessa linha, passa a ter, antes de tudo, uma conotação publicista, e não apenas um compromisso com a proteção dos particulares, isto é, um compromisso privatista.⁹

Marinoni ressalta que, apesar do caráter publicista, Mortara manteve uma posição liberal explicitada pela ideia de atuação do direito objetivo. Chiovenda, por sua vez, assume que tal aplicação da lei se dá em um caso concreto, não afirmando, contudo, que o juiz cria norma individual, como Kelsen o faria.¹⁰

A atuação de uma vontade abstrata da lei através da substituição de uma atividade privada por uma atividade pública, pelo agir jurisdicional – esse é o ponto basilar da doutrina de Chiovenda. Ovídio Baptista da Silva, em seu “Curso de processo civil”¹¹, ressalta que a separação entre processo de conhecimento e processo de execução também surge das ideias de Chiovenda.

Este estudo ressalta que a ideia de cognição não está diretamente relacionada exclusivamente com o poder de enunciação fática, mas com todo o processo que redundará na sentença. Segundo Silva, é possível verificar, a partir da doutrina de Chiovenda que “[...] A soberania estatal pressupõe duas funções bem distintas, uma delas destinadas a produzir o

⁷ CHIOVENDA, 1998, p. 20.

⁸ MARINONI, 2006, p. 32.

⁹ MARINONI, 2006, p. 32.

¹⁰ MARINONI, 2006, p. 33.

¹¹ SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de processo civil**. V. I, T. I, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 14-15.

direito, ou seja, legislar; a segunda, destinada a atuá-lo.”¹² A partir dessa distinção, Ovídio Baptista da Silva constrói a seguinte conclusão:

[..] Existem, portanto, para Chiovenda, duas funções bem distintas na atividade estatal: a função de fazer as leis e a função de aplicá-las. O ato de aplicação do direito objetivo, contudo, faz-se de dois modos diferentes. Para o administrador, a lei é seu limite, enquanto para o juiz a lei é seu fim. O administrador não tem por função específica aplicar a lei; ele atua (realiza) o direito objetivo, promovendo uma atividade destinada à realização do bem comum; constrói obras públicas, escolas, estradas, arrecada tributos, mantém os exércitos e realiza uma infinidade de outras atividades similares, de todas conhecidas. Para realizá-las, todavia, deve o administrador manter-se dentro da lei; a lei é o seu limite, não o seu fim. Ele não atua a lei, como se a função que lhe coubesse fosse essa, de atuação da vontade abstrata da lei. Seu objetivo é a realização do bem comum, dentro da lei. O juiz, ao contrário, não tem como finalidade de seu agir a realização do bem comum, senão de uma forma muito genérica e indireta; a finalidade que define sua atividade é a própria atuação da lei. Pode-se dizer que o juiz age para a atuação da lei, realizando o direito objetivo. E nisto reside a distinção entre administração e jurisdição.¹³

Este estudo dissertativo não tem por escopo principal analisar as fragilidades das diversas doutrinas quanto a questões normativas, mas quanto à questão da enunciação fática. Neste ponto, não interessa diretamente analisar as questões criticadas acerca da imprecisão sobre “a plenitude do ordenamento jurídico”.¹⁴ Deve-se, então, perceber que Chiovenda não atribuiu à “simples” decisão de fato uma função estatal, assim como a criação e a atuação do direito. Entender, contudo, que o agir jurisdicional antes de aplicar a norma tem de estipular uma versão oficial sobre fatos acontecidos seria o caminho mais preciso para diferenciar o agir jurisdicional da atividade administrativa, a quem tal atividade só é delegada em situações de urgência (e com possibilidade de revisão pelo agir jurisdicional, como ocorre no supra-mencionado poder de polícia). A substitutividade presente na doutrina de Chiovenda deveria ser enfatizada não como uma substituição de atividades referentes a condutas previstas no ordenamento jurídico ou em relações contratuais, mas como uma substituição de juízos acerca de fatos pretéritos. Ademais, nem sempre a atividade do magistrado estará necessariamente ligada à não-ação de uma das partes, podendo relacionar-se a imposições institucionais.

5.4 ENRICO ALLORIO: A COISA JULGADA

Deve-se a Allorio a ideia de que ato jurisdicional tem por essência aptidão a produzir coisa julgada. Segundo Silva:

Allorio parte de uma premissa devida a Kelsen e aos demais filósofos normativistas, segundo os quais as funções do Estado não podem ser catalogadas e definidas por seus fins e sim por suas formas. De nada valerá, dizem eles, afirmar que a jurisdição,

¹² SILVA, 2008, 15.

¹³ SILVA, 2008, 15.

¹⁴ SILVA, 2008, 16.

como o fazem os partidários das teorias objetivas, tem por finalidade a realização do direito objetivo. Tal proposição, em verdade, nada define. O ordenamento jurídico pode ser atuado e realizado pelas mais diversas formas, seja através dos particulares, quando estes se comportem em conformidade com a norma, realizando atos e negócios jurídicos, seja através dos órgãos do Poder Executivo, que igualmente realizam o ordenamento jurídico estatal.¹⁵

Para compreender tal aproximação não se pode olvidar, que a coisa julgada de que trata Allorio é a coisa julgada material e não a formal. Nesse sentido, não é a impossibilidade de interpor algum recurso – ou a existência de alguma preclusão de atos processuais – que vai caracterizar a coisa julgada de Allorio, mas a imutabilidade da decisão, sendo um fenômeno que transcende os limites do processo ou, como é conhecida, a preclusão máxima.¹⁶

Este estudo assume que a coisa julgada é decorrente do poder estatal. Deve-se, contudo, a partir da ideia de poder de enunciação fática, rediscutir a questão acerca de que parte da sentença transita em julgado. Assume-se que a coisa julgada é decorrente do poder de enunciação fática e não do poder normativo do Estado e que, por conta disso, os efeitos da sentença que formam a coisa julgada estão atrelados à fixação da versão oficial de modo definitivo.

Essa matéria não é, contudo, objeto desta dissertação, mas, a partir de suas conclusões, pode ser redimensionada.

5.5 FRANCESCO CARNELUTTI: SOLUCIONANDO UMA LIDE

Carnelutti, por sua vez, diferentemente de Chiovenda, “parte da premissa de que o ordenamento jurídico substancial é insuficiente para produzir direitos e obrigações”.¹⁷ Nesses termos, os mandatos genéricos das normas jurídicas precisam ser concretizados pela atividade jurisdicional para, assim, produzirem efeitos. A atuação do magistrado, então, é fundamental em seu agir jurisdicional, que tem como maior escopo solucionar a lide.

Outro ponto de divergência entre Chiovenda e Carnelutti deve ser ressaltado:

Enquanto Chiovenda se preocupa em definir a função jurisdicional a partir do critério orgânico das funções estatais, a fim de esclarecer o caráter instrumental da função jurisdicional, Carnelutti está preocupado com a *finalidade* da atividade judicial como forma de definir a atividade jurisdicional.¹⁸

Carnelutti faz uma clara diferenciação entre as atividades do magistrado e a função jurisdicional. Nesse sentido, só seria jurisdicional o processo de conhecimento em que

¹⁵ SILVA, 2008, p. 17.

¹⁶ Cf. MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. **Teoria geral do processo**: o processo como serviço público. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 79 *et seq.*

¹⁷ CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no processo civil**: compreensão crítica. Curitiba: Juruá, 2006. p. 25.

¹⁸ CAMBI, 2006, p. 27.

houvesse lide. Nesses termos, o autor não assume como jurisdicional, em um primeiro momento, a atividade executiva, por exemplo.

A ideia de lide, para Carnelutti, está relacionada à existência de “conflitos de interesses, ou, mais precisamente, marcada pela ideia de litigiosidade, conflituosidade ou contenciosidade. [...]. Havendo lide, a atividade do juiz é jurisdicional”.¹⁹ Apesar de, em um primeiro momento, direcionar seus estudos acerca da jurisdição à existência de uma lide, Carnelutti, em obra posterior amplia sua conceituação, assumindo, por exemplo, a “jurisdição voluntária” como preventiva à lide:

Precisamente em razão da diversidade do fim, durante séculos tem-se estado perfilando a distinção entre jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária. Com a segunda de tais fórmulas se costuma denotar a função do juiz dirigida a fins diferentes da composição da lide. [...] A prevenção da lide é o fim específico do processo voluntário.²⁰

Na primeira etapa de sua obra, contudo, clara é sua posição, no sentido de que “só vai haver função jurisdicional quando se apresentar uma lide; ou melhor, uma questão (ponto – ou fundamento da demanda, em sentido lato – controvertido de fato ou de direito) a ser julgada pelo juiz”. Seguindo os ensinamentos de Ovídio Baptista da Silva, contudo, pode-se afirmar que Carnelutti abandonou sua concepção original e passou a admitir que a atividade executiva também tem conteúdo jurisdicional, pois “a se admitir a existência de conflitos de interesses também no processo de execução, é forçoso reconhecer, por aí ver contida a lide, a presença de função jurisdicional, além de no processo de conhecimento, também no processo de execução”.²¹ Continua, contudo, firmando sua posição relativa à existência ou prevenção da lide.

Luiz Guilherme Marinoni ressalta que enquanto Carnelutti definia a jurisdição a partir de uma visão finalística privada (a resolução da lide), Chiovenda voltava-se à atividade do juiz (a atuação da vontade concreta da lei). O autor, contudo, faz questão de afirmar que, apesar da concepção unitária do direito ser assumida por Carnelutti, não se vê nele um componente criativo por parte do juiz como ocorre, em parte, na teoria de Kelsen. Nesse sentido, ao individualizar a norma superior, o juiz a declara; ao tornar a norma concreta ou ao compor a lide, o juiz apenas realiza um procedimento de adequação da norma ao caso concreto.²² Ressalta o autor:

Isso quer dizer que as concepções de que o juiz atua a vontade da lei e de que o juiz edita a norma individual do caso concreto *beberam na mesma fonte*, pois a segunda, ao afirmar que a sentença produz a norma individual, quer dizer apenas que o juiz,

¹⁹ MARINONI, 2006, p. 35

²⁰ CARNELUTTI, Francesco. Instituições do Processo Civil. Volume I. Campinas: Servanda, 1999. p. 94-5.

²¹ CAMBI, 2006, p. 35 *et seq.*

²² Cf. MARINONI, 2006, p. 36-7.

depois de raciocinar, concretiza a norma já existente, a qual dessa forma, também é declarada.²³

Além da crítica que se faz a Canelluti por não se aperceber da função relacionada com o poder normativo criativo do agir jurisdicional, devem-se ressaltar outras ressalvas ao mesmo autor relacionadas ao poder de enunciação fática. Segundo Ovídio Baptista da Silva, então, pode-se afirmar que

o vício da doutrina carneluttiana reside, [...], em procurar definir o ato jurisdicional indicando não o que *ele é*, mas *aquilo a que ele serve*; não o seu ser mais a sua função, ou sua finalidade. A composição dos conflitos de interesse pode dar-se de inúmeras formas, por outros agentes do Estado que não sejam juízes. E nem se salva a teoria acrescentando-lhe a nota qualificadora, [...], de que o ato jurisdicional realizaria uma “justa composição da lide”, pois ninguém poderá dizer que as demais formas de composição de conflitos, realizadas pelos agentes do Poder Executivo, não sejam igualmente justas e conformes à lei.²⁴

Ovídio Baptista da Silva ressalta que alguns doutrinadores, entre eles Celso Neves, defendem a doutrina segundo a qual a atividade jurisdicional só aconteceria no processo de conhecimento, ressaltando que tudo o que excede à declaração pertence ao plano executivo.²⁵ Este estudo dissertativo, contudo, acredita que a própria declaração deve ser dividida entre a atividade de estabelecimento das versões oficiais de fato e a aplicação da lei geral. Caso isso não seja realizado, não se poderá chegar ao verdadeiro entendimento acerca da “jurisdição”, ou de um dos principais poderes estatais: o poder de enunciação fática.

Carnelutti traz, contudo, importante contribuição ao presente estudo. Isso porque, apesar de não enfatizar a existência do poder enunciativo fático como poder político estatal, admite que a prevenção de conflitos também pode ser assumida pelo poder judiciário como uma de suas funções. Segundo o raciocínio deste trabalho, ao se perceber que o agir jurisdicional tem como uma de seus poderes a enunciação fática, também se chegará a essa conclusão acerca da prevenção, desde que institucionalizada pelo sistema.

5.6 PIERO CALAMANDREI: FUNÇÃO ESTATAL DE *ACCERTAMENTO*

Piero Calamandrei, por seu turno, define a jurisdição como “posterior ação do Estado, destinada a pôr em prática a coação prevista e a tornar efetiva a assistência prometida pelas leis”.²⁶ Afirma o jurista italiano:

²³ MRINONI, 2006, p. 37.

²⁴ SILVA, 2008, p. 20.

²⁵ SILVA, 2008, p. 23.

²⁶ CALAMANDREI, Piero. Instituições de Direito Processual Civil. Volume I. Campinas: Bookseller, 2003. p. 114.

Na vida do Estado, o momento legislativo ou normativo não pode entender-se separado do momento jurisdicional: legislação e jurisdição constituem dois aspectos de uma mesma atividade sequencial que se pode denominar, em sentido lato (em contraposição à atividade social: veja-se o § 22) atividade jurídica: primeiro ditar o direito, depois fazê-lo observar; antes o estabelecimento, depois o cumprimento do direito. A jurisdição surge, portanto, como a necessária continuação da legislação, como o indispensável complemento prático do sistema da legalidade.²⁷

Nesse sentido, apesar de em conexão com a atividade legislativa, toda atividade do juiz seria a atividade jurisdicional, desde o processo cognitivo até o processo de execução, visto que ela atua o direito.

Calamandrei não entende que a atividade jurisdicional se exaure com a composição do conflito de interesses, tendo em vista que a lei deve ser aplicada na resolução de tal conflito (que contudo pode nem estar presente). A função jurisdicional, então, está relacionada à reafirmação da lei diante do caso concreto. Nessa direção, o autor assume que a relação de direito material caracterizará ou não a presença de uma lide. A função jurisdicional, então, não deve ser reduzida, através do processo de cognição, à resolução de lides. O processo de cognição tem por escopo a remoção de estados de incertezas (*accertamento*) em que se encontra uma relação jurídica entre pessoas diversas do juiz.²⁸

Eduardo Cambi ressalta:

O processo de cognição, dentro dessa teoria de Calamandrei, serve para trazer certeza jurídica a uma relação que, antes da sentença, encontrava-se em estado de incerteza, cuja origem pode ser decorrente: (i) de uma controvérsia entre os interessados; (ii) de uma incerteza objetiva, existente independentemente do comportamento do réu, presente na opinião pública; (iii) de uma incerteza prevista *a priori* pela lei, com a vedação da remoção dessa incerteza na via extrajudicial.²⁹

Essa noção de Calamandrei está bem próxima à defendida por este estudo para o conceito da atividade central do magistrado: a de definir versões sobre fatos que serão assumidas pelo Estado como oficiais. Ela, contudo, ainda não explicita de maneira satisfatória as diferentes fases de atuação do juiz e qual o resultado de cada uma delas (independentemente das críticas unitário-constitutivistas a seguir verificadas). Destarte, não se deve enfatizar que é única consequência do poder de enunciação fática a finalização das dúvidas, mas que ele não só tem esta função, já que pode, em muitas situações, ajudar a evitar conflitos.

Para compreender, contudo, as diferenças que implicam a caracterização ora defendida, é importante trazer mais alguns elementos das observações processuais de Calamandrei. Segundo Luiz Guilherme Marinoni, o autor italiano é adepto da teoria unitária do ordenamento jurídico, o que implica aceitar que a lei se individualiza através da sentença. Para o

²⁷ CALAMANDREI, 2003, p. 114.

²⁸ CAMBI, 2006, p.37-9.

²⁹ CAMBI, 2006, p. 39.

autor italiano, é válida a seguinte assertiva: “Assim como a lei vale enquanto está em vigor, não porque corresponda à justiça social, senão unicamente pela autoridade de que está revestida, assim também, a sentença, uma vez transitada em julgado, vale não porque seja justa, mas por que tem para o caso concreto a mesma força de lei.”³⁰

O presente estudo não afirma que a atividade dos magistrados e dos tribunais não seja também de política normativa (isso seria um contra-senso a partir do giro linguístico), mas que parte de suas atribuições (que a caracterizam) está relacionada com o estabelecimento de versões oficiais. Tais versões, por sua vez, podem, em diversas circunstâncias, interferir no direcionamento estatal, no direcionamento político, delimitando, por exemplo, o bojo semântico de conceitos indeterminados (o que será estudado mais adiante). Pode-se afirmar que o *accertamento*, remoção do estado de incerteza, é decorrente do poder estatal de estabelecer versões e não “o poder estatal” em si, como já mencionado. Esclareça-se, desde logo, que as atividades são diferenciadas, apesar de próximas.

5.7 EDUARDO J. COUTURE: A JURISDIÇÃO AO SUL

Eduardo Cambi, em sua supramencionada obra, antes de abordar o delineamento de Couture, aborda o pensamento de Kelsen, que, contudo, já foi exposto neste estudo dissertativo. Seguindo os passos de Cambi, passa-se, então, a estudar as observações jurisdicionais de Couture.

O autor uruguaio afirma que a função jurisdicional nem sempre coincide com a função judicial. Antes de conceituar a função jurisdicional, faz uma análise do ato jurisdicional, dividindo-o em três aspectos: forma (elementos externos do ato jurisdicional), conteúdo (todo conflito relevante juridicamente, cujas decisões são passíveis de adquirir autoridade de coisa julgada) e função (atividade de dirimir conflitos e solucionar controvérsias). A partir daí, define a jurisdição como sendo a função pública – realizada por órgãos competentes do Estado, através das formas requeridas legalmente –, pela qual, por ato de juízo, determina-se o direito das partes, com o objetivo de dirimir conflitos e controvérsias de relevância jurídica, mediante decisões com autoridade de coisa julgada, eventualmente passíveis de execução.³¹

O juiz aparece em suas ponderações como construtor do direito. Couture inova ao reconhecer a dimensão criativa da ordem jurisdicional, admitindo que pelo processo é possível construir novos direitos, não se resumindo tal função à declaração. Diferentemente de

³⁰ MARINONI, 2006, p. 38.

³¹ Cf. CAMBI, 2006, p. 75-8.

Kelsen, que formalizou um enquadramento sistemático, dentro do qual o magistrado poderia se mover, o grande jurista sul-americano via como função do magistrado a preocupação com as exigências de um direito mais contagiado de vida e de valoração humana. O direito não era só formado a partir de uma moldura posta, mas construído no processo, a partir das valorações sociais.³²

Apesar dessa maior liberdade criativa, Coture não assume a importância da distinção entre poder de enunciação fática e o poder normativo.

5.8 MIRJAN R. DAMASKA E O TOMADOR DE DECISÃO

Em assonância com as lições de Mirjan R. Damaska, através dos ensinamentos de Nicola Picardi, em sua obra “Jurisdição e processo”, poder-se-ia afirmar que “o poder do juiz resolve-se no poder de decidir a controvérsia”.³³ Nesse sentido, não se deveria confundir o poder do juiz com o poder de administrar a justiça, o que pode ser assumido como poder dos juízes como estrutura ou instituição.³⁴

Mirjan R. Damaska muito se aproxima da visão jurisdicional originária de Piero Calamandrei. Ele, contudo, adicionalmente à noção de *accertamento*, dá ênfase às habilidades que o juiz deve ter para decidir a questão de fato e não meramente a dúvida genericamente considerada. Nessa direção, como será exposto, suas ideias muito se avizinham das defendidas por esta dissertação.

Além de tal aproximação, Damasca ressalta a diferença entre o poder da autoridade dos juízes e as demais funções da instituição judiciária.³⁵ Sua posição, contudo, é esclarecedora no que diz respeito à diversidade de configurações histórico-estatais do judiciário, já que muita das tarefas assumidas por tal instituição estatal dependerá da política normativa de cada Estado em cada período histórico, não se modificando, contudo, o poder de autoridade de tal aparelho estatal. Sua aproximação, no entanto, pode ser criticada pelas mesmas razões levantadas contra a concepção italiana, renovada por Calamandrei, já que não caracteriza diretamente o agir jurisdicional como imbuído do poder de enunciação fática.

Em sua obra “The Faces of Justice and State Authority”, Damaska ressalta o que chama de “ideal da *tabula rasa*”. Nesta linha, nos processos de resolução de conflito, a decisão deveria surgir de um processo de discussão dialética das partes, no qual o juiz deve entrar

³² Cf. CAMBI, 2006, p. 75-8.

³³ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 12.

³⁴ PICARDI, 2008, p. 12.

³⁵ PICARDI, 2008, p. 12.

com uma “mente virgem”, para que possa ser guiado apenas pela apresentação das evidências e dos argumentos.³⁶

Segundo Damaska, “o tomador da decisão deve ter agilidade mental e extrema habilidade em manusear e interpretar os dados a ele apresentados. Em suma, a tabula rasa judicial deve ser muito habilidosa, inteligente e sábia.”³⁷.

Nesse contexto, Damaska distingue, claramente, a etapa da tomada de decisão acerca dos fatos, da que será realizada com a aplicação da lei, estabelecendo, inclusive, características específicas para tal atuação decisória e primária. Como já se ressaltou, contudo, ele não estabelece em seu estudo o poder estatal de estabelecer versões de fato ou o poder de enunciação fática, como parte distintiva do agir jurisdicional.

5.9 OBSERVAÇÕES DE OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA: A TUTELA JURISDICIONAL

Para pontuar a matéria até aqui levantada, utilize-se um trecho da obra “Jurisdição e execução na tradição romano-canônica”, de Ovídio A. Baptista da Silva. Ressalta o autor:

Para a doutrina tradicional, a tutela será sempre aquela prestada pelo Processo de Conhecimento, reduzida à declaração e à constituição, *contidas* na sentença de mérito. Estas formas de tutela não poderiam ser antecipadas, como juízos definitivos de certeza, porque, evidentemente, os provimentos que os contivessem não seriam simples antecipações, ou liminares, mas julgamentos definitivos e finais. [...] A entrega efetiva da coisa, ato jurisdicional executivo, assim como a ordem, nas ações mandamentais, seriam para a doutrina tradicional, apenas “efeitos da tutela”, ou como diria Alfredo Buzaid, simples *posterius* do ato jurisdicional típico, que seria a declaração do direito, ou no máximo a declaração a que se adiciona a constituição, nas sentenças constitutivas. Em última análise, o ato jurisdicional estará sempre no Processo de Conhecimento, nunca em suas consequências práticas ocorridas no processo executivo.³⁸

Esta pesquisa não deseja retroceder às ideias de efetivação, próprias de uma doutrina tradicional, mencionada por Silva. O que se pretende demonstrar – sem alinhar-se teleologicamente à mencionada doutrina tradicional – é que a atividade do tribunal e a dos magistrados estão relacionadas às atividades administrativas, legislativas e criadoras de versões oficiais. A importância de tal constatação, por sua vez, está relacionada com a busca de legitimação para essas funções, que são legitimadas por caminhos diferentes.

Este estudo opta por um caminho unitário de formação normativa, como Kelsen e Couture. Juntamente com Couture, assume que a construção normativa é também verificada

³⁶ DAMASKA, Mirjan. R. **The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process.** New Haven: Yale, 1986. p. 137 *et seq.*

³⁷ DAMASKA, 1986, p. 138.

³⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica.** 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 174.

no processo e que leva em conta a valoração social, como já foi enfatizado, também, a partir das ideias de concretização de Müller. Nesse sentido, juntamente com Damaska, entende que muitas são as funções institucionais do agir jurisdicional, inclusive a de efetivação da tutela; não deixa, contudo, de afirmar e ressaltar a importância da compreensão dos diferentes poderes envolvidos com tal função estatal.

5.10 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

A presente dissertação pretende compreender a razão pela qual a “jurisdição” pode ser considerada um poder constituído diferenciado dos demais. Nessa direção, como já foi esclarecido quando da abordagem das características da função política, o que determina uma função, como poder, é a mera capacidade de o agente decidir, em última instância, entre possibilidades. A função legislativa decide entre quais caminhos possíveis deverá traçar os rumos estatais, criando normas genéricas. A função executiva, por sua vez, tem a prerrogativa de alterar o mundo dos fatos para, legitimamente, estabelecer concretamente os direcionamentos contidos nas normas (gerais ou individuais). E a terceira função, por sua vez, tem a prerrogativa de estabelecer versões oficiais de fatos (e nela se inclui o núcleo funcional da jurisdição).

Para diferenciar a função jurisdicional das demais, não se deve buscar suas consequências, suas limitações, seus escopos nem seus atributos. Deve-se questionar como age o poder a partir dessa função, ou qual o poder necessário a sua execução.

Por esta via, não se pode diferenciar a atividade do magistrado das demais atividades estatais a partir de sua característica de substitutividade, tendo em vista, por exemplo que o poder de polícia possibilita tal atuação substitutiva, principalmente quando se trata de questões coletivas. Nesse sentido, este trabalho dissertativo defende a execução (em seu núcleo de atribuições) como atividade de âmbito do “poder executivo”. Isso não quer dizer, contudo, que não exista substitutividade na atuação central do magistrado, que pode, por exemplo, estabelecer uma versão oficial quando a parte o deveria fazer, como nos casos de substituição da vontade em contratos não assinados.

Quanto à coisa julgada, por sua vez, interessa questionar que parte da decisão do magistrado tem tal característica. Na realidade, a coisa julgada é decorrência do poder estatal. Nesses termos, tanto a versão oficial quanto as inovações normativas impostas pela sentença têm caráter de definitividade. Nesse rumo, tanto a função legislativa quanto a função de estabelecer versões oficiais buscam a perpetuação.

Quanto à imparcialidade, por sua vez, ela decorre da compreensão republicana. Não há de se achar legítima, por exemplo, a atuação do poder legislativo quando age defendendo interesses de grupos de pressão em detrimento da devida proteção dos direitos fundamentais, por exemplo. Neste mesmo sentido, não se pode admitir que a atuação dos magistrados defenda interesses contrários aos previstos pelo ordenamento. A busca da verdade material, além de um valor de justiça, é um valor do Estado Republicano e Democrático de direito, que tem de se espelhar em toda sua estrutura.

6 SOBRE A LINGUÍSTICA DA ENUNCIÇÃO: UM RETORNO AO CONCEITO DE MODALIZAÇÃO

Como sempre em pragmática, é o fluido e o vago das relações...
que conta e não o descontínuo, o vago e o binário.¹
(Herman Parret)

Quem não se comunica, se trumbica!
(José Abelardo Barbosa de Medeiros)

6.1 CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS

A partir da reviravolta linguístico-pragmática, já explorada neste estudo dissertativo, e das concepções de força ilocucionária, reformuladas por Searle, também assumidas neste texto, busca-se um instrumental linguístico apto a trazer alguns esclarecimentos sobre o agir jurisdicional e suas funções e poderes. Um caminho inicial para alcançar tal meta é a aproximação da linguística da enunciação, especificamente de seus conceitos de categoria e de modalização.

Algumas observações, contudo, devem ser feitas antes de se começar a discorrer sobre tais conceitos, principalmente devido à diversidade que as ideias da linguística da enunciação assumiram. Segundo Herman Parret, perante a linguagem existem diversas atitudes pragmáticas que podem ser classificadas de acordo com a modificação do tipo de contexto considerado relevante à análise linguística. Surgem, então, as ideias de contexto co-textual, contexto existencial, contexto situacional, contexto acional e contexto psicológico.²

Todas essas aproximações, como já se pôde perceber, têm em comum a aproximação contextual, o que é de extrema importância para a percepção das forças ilocucionárias presentes na enunciação. Parret destaca que, assim como a sintaxe não ultrapassou a análise das sentenças, a semântica, desde o estruturalismo, não abrangeu nada maior do que as proposições, em suas relações de co-referência. Contrariamente a essas aproximações, o co-texto funciona como um contexto de descodificação. “Contudo, parece difícil explicar a coerência e a coesão textuais como categorias puramente gramaticais, por isso revelar-se-á necessário considerá-las em conexão aos procedimentos psicossociológicos, ou seja, aos outros tipos de contextualidade”.³

¹ PARRET, Herman. **Enunciação e pragmática**. Campinas: Unicamp, 1988. p. 12.

² PARRET, 1988, p. 15-6.

³ Cf. PARRET, 1988, p. 16-7.

O contexto existencial assume a posição de que as sequências linguísticas só ganham sentido através da sua relação com seus referentes.⁴ Em um primeiro momento, essa aproximação pode parecer, em sua totalidade, similar à corrente que defende a teoria da verdade como correspondência, como será analisado no próximo capítulo. Isso, contudo, não pode ser assumido, já que só fazem parte dessa teoria as proposições assertivas, que são apenas um dos tipos de ato ilocucionário.

Nessa direção, juntamente com Parret, assume-se a impossibilidade de uso da linguagem num vácuo psicossociológico.⁵

A partir de uma aproximação situacional, abre-se a pragmática para um contato com o cenário social das instituições. “As situações enquanto contexto são uma classe ampla de determinantes sociais ou sociológicas (tribunal, hospital, sala de aula) ou nos ambientes do dia-a-dia (restaurante, lojas) com suas regras de conversação específicas e suas rotinas intelectuais próprias.”⁶ A partir desses contextos, dessas situações, há uma redução dos papéis que os participantes dos esquemas de comunicação podem desempenhar, já que em tais situações “essas determinantes dão forma principalmente às propriedades convencionais de unidades textuais amplas, e às estruturas argumentativas e persuasivas do discurso”.⁷

A partir do contexto acional se assume que “a classe de situações que determinam a significância dos fragmentos discursivos é virtualmente infinita”.⁸ A partir de Austin, como verificado neste estudo, assumiu-se que as sequências linguísticas são ações, como estudado na teoria dos atos de fala. Nesse sentido, em primeiro lugar, as sentenças performativas são consideradas como contextos de si própria. A partir daí, juntamente, com Searle, passar-se-á a dar importância à análise da força ilocucionária como um dos caminhos para se compreender a construção de sentidos. É a partir desse viés contextual que este estudo pretende se aproximar das modalizações.

O contexto psicológico é decorrente da aproximação da teoria dos atos da fala. “As intenções, crenças e desejos são encarados como estados mentais que são responsáveis por programas de ação ou de interação.”⁹ Este estudo dissertativo, contudo, juntamente com Parret, não enxerga em tal contextualização a sistematicidade presente na abordagem do contexto acional.¹⁰ Com Searle, afasta-se da abordagem perlocucionária e opta pelo estudo ilocu-

⁴ PARRET, 1988, p. 17.

⁵ Cf. PARRET, 1988, p. 18.

⁶ PARRET, 1988, p. 18.

⁷ PARRET, 1988, p. 18.

⁸ PARRET, 1988, p. 19.

⁹ PARRET, 1988, p. 20.

¹⁰ PARRET, 1988, p. 20.

cionário das modalizações, que como restará claro, tem bases profundas nas “críticas” kantianas, a partir da sua análise de “categorias transcendentais”.

Antes de adentrar, contudo, pelo estudo das modalizações, faz-se necessária uma compreensão mais sistematizada da normalização, bem como certa avizinhação de alguns conceitos de semiótica e de linguística.

6.2 INSTITUTOS DE UMA SEMIÓTICA LINEAR: UMA PRIMEIRA APROXIMAÇÃO

Para poder prosseguir neste estudo dissertativo, é mister tratar de (decidir) algumas “questões prejudiciais”. Alguns institutos semióticos, então, têm de ser introduzidos no “mundo dos juristas”, para que não se conduza o presente estudo por “expressões” e “significados” pouco comuns ou vagamente compreendidos.

Nesses termos, há de se recordar que a semiótica é a ciência geral dos signos (não somente dos signos linguísticos), o que, por sua vez, é algo que está no lugar de outra coisa. O funcionamento dos signos, por seu turno, ocorre a partir do triângulo semiótico ou semântico, construído e fundado sob três vértices: o signo, a ideia e a coisa.¹¹ Desta forma, apesar das variações que podem estar presentes nessa construção triangular, o que se pretende afirmar é a seguinte relação entre tais vértices: o signo, ao substituir uma coisa, conduz a uma ideia que, por sua vez, possibilita a comunicação.

A semiótica estuda genericamente os sistemas de signos. Ao se concentrar nos sistemas de signos linguísticos, adentra-se pela linguística (e pela semiologia), que já em seu início, com Saussure, apregoava que não se deve confundir a língua com o fenômeno linguagem (faculdade). Antes, contudo, de partir para a linguística, é importante assumir alguns conceitos oriundos da semiótica saussureana. Terminologicamente, Saussure propõe “conservar o termo signo para designar o total e a substituir o conceito e a imagem acústica, respectivamente, por significado e significante”.¹² A busca pelo sentido de determinado significante (determinada palavra ou imagem acústica) conduz ao significado. A busca da palavra que é carregada de determinado conceito conduz ao significante.

Deve-se, contudo, bem diferenciar a significação de um signo do seu significado. Enquanto o significado está no âmbito da língua, a significação está no domínio da fala. Em outros termos, pode-se assumir que a “significação de um signo é uma questão individual,

¹¹ PENCO, Carlo. **Introdução à Filosofia da Linguagem**. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 40-3.

¹² Cf. SASSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística Geral**. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 81.

localizada no tempo e no espaço, enquanto o significado depende apenas do sistema e, sob este aspecto, está antes e acima do ato individual.”¹³

Das observações iniciais de Saussure, ainda se pode fazer uma diferenciação entre significação e valor. Ao estudar este último, Coelho Netto afirma que “o valor de um signo pode ser determinado por aquilo que está à volta do signo”. Apesar de o valor e de a significação interferirem entre si, e serem conceitos bem próximos, a ideia de valor tem a função de diferenciar, por exemplo, substantivos homônimos.¹⁴

A questão da significação, por sua vez, conduz à abordagem dos fenômenos da denotação e da conotação do signo. Nessa direção, “de um signo denotativo pode-se dizer que ele veicula o primeiro significado derivado do relacionamento do signo com o seu objeto. Já o signo conotativo põe em evidência significados segundos que vêm agregar-se ao primeiro na relação signo/objeto”. A conotação, pois, está ligada diretamente à significação e ao valor, não se verificando tal fenômeno em signos isolados.¹⁵

Essas ideias iniciais devem, contudo, ser “adaptadas”, no que tange a este estudo, a uma visão pragmática. Apesar de a ideia de valor já trazer consigo, elementos contextuais, deve-se verificar que os próprios “signos linguísticos” ou representações enunciativas são, em si, imbuídos de características culturais e contextuais. Tal ideia será aprofundada adiante, ao se mencionarem as ideias enunciativas de Foucault, justificando a existência desse capítulo, neste estudo.

6.3 DA SIGNIFICAÇÃO À COMUNICAÇÃO: UMA APROXIMAÇÃO DE UGO VOLLI

Seguindo os ensinamentos de Ugo Volli, em seu “Manual de semiótica”, o presente escrito acerca-se da diferenciação por ele explanada entre significação, comunicação e informação. Tal esforço é direcionado a uma mais clara diferenciação entre a designação e as outras formas ilocucionárias (ou ilocutórias) do ato linguístico.

Para Volli, não se assumem, imediatamente, como comunicação, situações por ele tidas como elementares, relacionadas, por exemplo, à identificação do movimento de um carro ou associação de uma imagem colorida e movimentada de um animal. A comunicação, para ele, estaria relacionada com o envio de uma carta, com a narração de uma história, sem-

¹³ COELHO NETTO, J. Teixeira. **Semiótica, informação e comunicação**. 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 2001. p. 23.

¹⁴ Cf. COELHO NETTO, 2001, p. 23.

¹⁵ Cf. COELHO NETTO, 2001, p. 24.

pre, então, exigindo a presença de alguém, de um emissor, transmitindo uma mensagem a um destinatário.¹⁶

O processo de significação, sob esta ótica, não exige um emissor que envie, como ressalta Volli, uma mensagem de céu nublado. Há, contudo, neste processo uma natureza de comunicação já que existe a transmissão de uma informação. Deve-se, contudo, perceber que na significação todo trabalho é realizado pelo destinatário, a partir de um posicionamento de observador, que assumirá os fatos como objeto de inferência, comparando-os com os conhecimentos já adquiridos. Na significação, a informação é adquirida por meio do que Peirce denominou de abdução, que é uma forma de generalização realizada pelo destinatário, a partir de um conjunto de outras informações adquiridas ao longo de suas experiências.¹⁷

Volli, contudo, ressalta que apesar dessas diferenças, principalmente no que tange ao papel do destinatário, geralmente, costuma-se a incluir dentro da mesma ideia de comunicação esses dois processos. Isso ocorre, porque, para objetos culturais, há diversas práticas através das quais se altera ou “melhora” a percepção de determinados objetos. Nesse sentido, a significação esconde, muitas vezes, uma verdadeira comunicação.¹⁸

Volli, por fim, diferencia o sentido de informação desses dois primeiros processos, caracterizando-os como a capacidade de redução das incertezas acerca do mundo. Para ele, contudo, nas interações sociais é muito difícil estabelecer o número de coordenadas que podem ser mesuradas para que se diminuam as incertezas, tendo em vista que na comunicação as interações não seguem regras fixas, podendo, por exemplo, conter redundâncias que enfatizam ou elipses que contam com a capacidade integradora do transmissor.¹⁹

A significação, então, em um primeiro momento, está relacionada a uma atividade de abstração do destinatário, assim como a referência para Searle. A comunicação autêntica, por sua vez, é realizada através de uma relação entre emissor e destinatário, que assim como a predicação do ato proposicional, pressupõe a ação dentro de um contexto. Não se pode, contudo, deixar de ratificar que os objetos da significação, relacionando-os com os da referência podem ser manipulados para “melhor” transmitir determinada informação ou, mesmo, determinada concepção de mundo, o que poderá ser compreendido a partir da ideia de modalização traçada neste capítulo.

Quanto ao Estado, como já se delineou, ele não tem acesso direto aos fatos, ficando dependente, para oficializá-los, do conhecimento de versões a ele levadas. Nesse sentido,

¹⁶ Cf. VOLLI, Ugo. **Manual de semiótica**. São Paulo: Loyola, 2007. p. 18.

¹⁷ Cf. VOLLI, 2007, p. 19.

¹⁸ Cf. VOLLI, 2007, p. 20.

¹⁹ Cf. VOLLI, 2007, p. 20 - 21.

não se há de falar ainda acerca da possibilidade de significações estatais. Não se pode olvidar, contudo, que a pretensão de validade de tais versões está relacionada, como já foi verificado, a uma ideia de verdade como correspondência que, sim, deve ser mediada pela coerência e, na medida do possível, pela ideia “representativa” do consenso.

Por depender das versões para se aproximar dos fatos, não se pode esquecer que, como até as significações podem ser influenciadas por concepções de mundo, as versões certamente não contêm apenas elementos assertivos, o que vai ser compreendido melhor a partir do estudo das modalizações.

6.4 A MODALIDADE E O *DICTUM*: O FRÁSTICO, O TRÓPICO E NÊUSTICO

Antes de abordar, especificamente, o conceito de modalidade, é interessante perceber a origem da distinção entre *dictum* e *modus*. Charles Baly, o primeiro pós-saussuriano que rompe com as supramencionadas ideias de semiótica linear, enxerga na oração essas duas partes.²⁰ A partir desse autor, assume-se o *dictum* como a base da oração e o *modus* como uma ação do falante sobre o *dictum*.²¹

Para compreender, contudo, como a modalidade é interpretada pela linguística da enunciação, não se pode descurar que ela pode estar presente no âmbito do frástico, do trópico e do nêustico.

Como instrui Dascal, o termo frástico está relacionado com o conteúdo proposicional de uma elocução.²² Nesse sentido, está relacionado com o ato proposicional da teoria dos atos de fala de Searle.

O termo trópico, por sua vez, está envolvido com o “modo” da elocução e refere-se ao seu conteúdo imperativo e optativo, por exemplo.²³ Está, outrossim, relacionado com os atos ilocucionários mencionados por Searle.

O termo nêustico, por fim, tem relação com o compromisso do falante com o que é dito²⁴. Nesse sentido, não está relacionado diretamente com nenhum dos atos de fala de Searle. Podendo-se, contudo, fazer referência aos atos perlocucionários, no rastro de Austin, já que eles estão relacionados não só com a reação promovida no interlocutor mas, também, com a percebida no próprio falante.

²⁰ FLORES, Valdir do Nascimento; TEIXEIRA, Marlene. **Introdução à linguística da enunciação**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 15-17.

²¹ FLORES; TEIXEIRA, 2008, p. 17.

²² Cf. DASCAL, 2006, p. 152.

²³ Cf. DASCAL, 2006, p. 152.

²⁴ Cf. DASCAL, 2006, p. 152.

Para Hare, a força ilocucionária de uma enunciação está relacionada, ao mesmo tempo, com a combinação dos atos trópicos com os atos nêusticos. A modalidade, por sua vez, pode ser percebida a partir dos atos frásticos, trópicos e nêusticos.²⁵

Para compreender a modalidade, por sua vez, é necessário fazer uma diferença entre o *dictum* e o *modus* (a própria modalidade). O *dictum* (assim como o frástico) diz respeito à relação entre sujeito e predicado. A modalidade, por sua vez, é vista como a atitude tomada pelo falante em relação ao conteúdo estabelecido no *dictum*,²⁶ como visto a partir das ideias de Bally.

Ensina Ducrot e Todorov que existem modalidades que são extra predicativas, ou seja, que não podem ser percebidas apenas a partir dos predicados. Nesse sentido, enquanto a asserção, por exemplo, é uma atribuição de um predicado a um sujeito, nem toda negação é assertórica, tendo a finalidade expressa de atribuir a negação de um predicado a um sujeito. Deste modo, enquanto a negação assertórica representa o contrário, a negação modal representa o contraditório, uma recusa de uma afirmação pré-existente. O que se afirma, nesse sentido, é que a negação pode ao mesmo tempo ser percebida como assertórica, ou proposicional, ou contextual e com modalização trópica ou nêustica.²⁷

Alguns, então, consideram a necessidade de se falar em modalidade, apenas, quando ela está fora do predicado, ou seja, só pode ser percebida a partir de um contexto, externo ao enunciado, não se restringindo à ideia assumida pelo falante diante de um conteúdo estabelecido no *dictum*, conforme supramencionado.

O seguinte exemplo caracteriza a diferenciação entre modalização frástica e modalização trópica:

[...] À primeira vista, nada parece impedir que o enunciado “Pedro deve ser delicado” seja representado como dotado da exclusiva modalidade assertiva e assertando que o predicado “deve ser delicado” se aplica a Pedro. Esta análise se torna todavia difícil quando se examinam enunciados como “Pedro deve ser castigado”, onde não há atribuição de qualquer dever a Pedro mas onde se dá a proposição inteira “Pedro será castigado” a modalidade da obrigação. Parece pois que podemos reconhecer modalidades autênticas no caso de frases que comportam “dever” e “poder”, ou que começam com uma verdadeira proposição modal como “É preciso que...”, “É possível que...”²⁸

A modalidade está, então, diretamente relacionada com a ideia de ato ilocucionário, mas pode ser percebida, a partir do âmbito frástico, trópico ou nêustico.

²⁵ Cf. DASCAL, 2006, p. 152 - 154.

²⁶ Cf. DUCROT, Oswald; TODOROV, Tzvetan . **Dicionário enciclopédico das ciências da linguagem**. 3 ed. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 279 - 281.

²⁷ Cf. DUCROT; TODOROV, 2007, p. 280.

²⁸ DUCROT; TODOROV, 2007, p. 281.

Deve-se, adicionalmente, também, compreender o que vêm a ser os diversos tipos de modalidades, como, por exemplo, as lógicas e deônticas. Para se atingir tal percepção, é importante notar que a “a atribuição de um predicado a um objeto pode ser apresentada como um fato, como uma possibilidade, ou como uma necessidade. Os lógicos falam, então, respectivamente, de juízos categóricos, hipotéticos e apodíticos.”²⁹ O estudo específico deste e de outros tipos de modalizações será aprofundado após a compreensão da importância deste assunto no que diz respeito ao poder de enunciação fática.

6.5 A PRAGMÁTICA LINGUÍSTICA

Como já foi verificado, desde a publicação póstuma de “Investigações filosóficas”, de Wittgenstein, houve na filosofia o movimento que ficou conhecido como giro linguístico ou reviravolta linguístico-pragmática, o que já foi explanado neste estudo.

No início da década de setenta, do século passado, a linguagem passou a não ser considerada, pela linguística, como mero conjunto de signos, com características simplesmente denotativas, mas um sistema de atividades ou operações voltadas à informação, à comunicação, ao estabelecimento de contato, à automanifestação e à performance da atividade. Passou-se a aceitar que os componentes da atividade linguística são, além do *dictum*, a intenção do enunciador de atingir determinado objetivo, as condições para que este seja alcançado e as consequências resultantes. Chegou-se, assim, ao que foi denominado de “virada pragmática”.³⁰

Com tal aproximação, abandonou-se o essencialismo, o que significou um abandono do ideal de exatidão da linguagem. Passou-se a entender, então, que as significações não estão estabelecidas de modo definitivo e que “a possibilidade de aparecimento de casos não previstos está sempre aberta”.³¹

Tais aproximações linguísticas passaram a trazer consigo aspectos gramaticais (sintáticos), semânticos e pragmáticos. Juntamente com a subdivisão da semiótica em três ramos, a linguística passou a ser caracterizada de forma tripartite: a sintaxe, responsável pelo estudo da relação dos signos entre si; a semântica, responsável pelo estudo da relação dos

²⁹ Cf. DUCROT; TODOROV, 2007, p. 281.

³⁰ KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. **Introdução à linguística textual**. São Paulo: Martins Fontes, 2006a. p. 13-17.

³¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 131.

signos com os objetos; e a pragmática, responsável pela relação dos signos com os falantes.³² Sob este ângulo, pode-se afirmar que há uma aproximação linguística pragmática quando se relacionam os signos com quem os usa. Nesse último aspecto, analisam-se, entre outras coisas, as atitudes provocadas pelos signos nos falantes.³³

Nestes termos, não só através da análise semântica se chegaria ao conteúdo comunicativo, já que a completude significativa decorreria de uma visão mais abrangente, pragmática, que abarcaria, também, além dos significados dos signos, um conjunto de consequências possíveis.

Manfredo Araújo de Oliveira atribui a Wittgenstein essa ruptura com a linearidade de sentido que advinha da noção de linguagem. Tal autor afirma que, a partir de Wittgenstein, “é impossível determinar a significação das palavras sem uma consideração do *contexto socioprático* em que são utilizadas”.³⁴

É exatamente o exame atento desses contextos que nos vai mostrar que usamos as palavras não de acordo com uma significação definitiva, estabelecida de antemão, nem também de modo arbitrário (uma das teses do nominalismo), mas de acordo com semelhanças e parentescos.³⁵

Para compreender com mais precisão a perspectiva da pragmática linguística, devem-se questionar os sistemas abstratos da lógica formal, aproximando-se, mais uma vez das ideias de Wittgenstein. Ratifica-o Alves:

Em contrapartida ao que a filosofia analítica concebia como relação de correspondência entre o *nome* e o *objeto* (material ou conceitual), na qual “o nome significa o objeto” e “o objeto é a significação do nome”, o autor de *Investigações* (o segundo Wittgenstein) propõe a observação dos usos que fazemos da linguagem na vida diária.³⁶

A autora ressalta que o termo “jogo de linguagem” denota conceito de atividade. Tal concepção da linguagem como uso (*práxis*) assume dimensão irreduzível e o “jogo de linguagem representa múltiplas práticas possíveis da linguagem em determinadas condições empíricas de realização”.³⁷

Este estudo dissertativo ressalta, em consonância com os pensamentos de Alves, que houve uma ruptura da aproximação unicamente lógico-conceitual. Defende, contudo, juntamente com Popper, que é interessante buscar novos contatos com tal área do conhecimento. Isso, contudo, não implica voltar a conceber o mundo através de uma linearidade que não dá

³² PENCO, Carlo. **Introdução à filosofia da linguagem**. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 42.

³³ FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 37-38.

³⁴ OLIVEIRA, 2001, p. 131.

³⁵ OLIVEIRA, 2001, p. 131.

³⁶ ALVES, Virgínia Colares Soares Figueirêdo. **Inquirição na justiça: estratégias linguístico-discursivas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003. p. 39.

³⁷ ALVES, 2003, p. 40.

conta mais das explicações plurais, hoje evidenciadas. Nesse sentido, mais uma vez, entende-se que não é possível eliminar todos os elementos metafísicos de uma teoria pragmática e que, portanto, lida com a ação humana.

Dentre esses usos que a linguagem possibilita, devem-se perceber as implicações do conceito de estratégia discursiva. Para melhor compreender tal conceito, é importante perceber as diferenças que existem entre os atos linguísticos.

Como já foi explicitado nesta dissertação, a partir das ideias de Frege, Austin propôs uma teoria da ação linguística. Através dessa teoria, mais uma vez, pode-se verificar a fuga aos aspectos meramente sintáticos e semânticos (no aspecto fregeano, pouco contextualizado). Classifica, então, a ação linguística em três níveis, podendo os atos linguísticos ser locutórios, ilocutórios ou perlocutórios. Os atos locutórios estão relacionados com o “dizer algo” e são definidos por aspectos meramente fonéticos, sintáticos e semânticos. Os atos ilocutórios são realizados “no dizer algo”. Tais atos são caracterizados por sua força particular, por sua “performatividade”, e expressam, portanto, uma ordem, uma súplica ou mesmo uma demanda. Searle, por sua vez, afirma que tais atos têm aspectos diretos e indiretos, o que significa, que um questionamento, muitas vezes, indiretamente, pode indicar um pedido. Por fim, os atos perlocutórios são aqueles realizados “com o dizer algo”. Nessa direção, dependendo da contextualização do falante, há diferentes consequências oriundas de tais atos linguísticos.³⁸

Desta maneira, para saber o sentido do que foi dito, deve-se saber, primeiramente, o que foi dito (aspecto semântico); em segundo lugar, saber “sobre o que se falava” (*frame*, aspecto do enquadramento linguístico); em terceiro lugar, saber “por que o falante se deu ao trabalho de dizer algo” (âmbito da pragmática) e, por fim (no âmbito da retórica), saber “o porquê da maneira de dizer”.³⁹

Retornando, então, à questão das estratégias, na esteira de Igedore G. Vilaça Koch, em sua obra “Argumentação e Linguagem”, vê-se que elas podem ser divididas em estratégias cognitivas, estratégias sócio-interacionais e estratégias textuais ou textualizadoras. As estratégias cognitivas conduzem a uma facilitação do processamento textual, tanto em termos de produção, quanto de compreensão. As estratégias sócio-interacionais visam a evitar o fracasso da interação; nesse sentido, deve haver uma preocupação com a contextualização e com

³⁸ PENCO, 2006, p. 158-160.

³⁹ ALVES, 2003, p. 56-58.

o nível de conhecimento dos falantes. Por fim, as estratégias de textualização, visam à estruturação do texto de maneira a facilitar a transmissão de sentido.⁴⁰

Por este corte, pode-se afirmar que as estratégias (com toda carga perlocutória) sócio-interacionais são de extrema importância ao bom exercício do agir jurisdicional, como será defendido neste estudo, tendo em vista a heterogeneidade dos níveis de conhecimento dos jurisdicionados e a função típica da própria magistratura: o estabelecimento de versões oficiais (o que defende este estudo).

6.6 TEXTO, DISCURSO E ENUNCIÇÃO: A ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO

Apesar das supramencionadas limitações ressaltadas por Parret acerca da contextualização co-textual, é importante saber que as modalizações também são percebidas através da análise crítica do discurso. Antes de adentrar pela ideia de como o exame da modalização na análise crítica do discurso pode interferir na prática judiciária – já que este estudo defende que tal função está embasada, primordialmente, em oficialização de versões fáticas –, é essencial compreender alguns dos conceitos utilizados em tal ramo do conhecimento.

Como ressalta Ingedore Koch, em sua obra “Desvendando os segredos do texto”, o conceito de texto depende das concepções que se assumam para “língua” e para “sujeito”. Quando se assume que a língua é a representação do pensamento e que o sujeito é o senhor absoluto do seu “dizer”, o texto é visto como produto exclusivo do autor, não cabendo ao leitor ou ao ouvinte, passivamente, outra função além da captação de seu sentido. Quando se percebe a língua como código ou mero instrumento de comunicação e o sujeito como predefinição do sistema, o texto passa a ser visto como produto da codificação, cabendo ao decodificador, mais uma vez, um papel passivo. Quando, contudo, assume-se a língua como interacional, exercendo nela os sujeitos um papel construtivo, “o texto passa a ser considerado o próprio lugar da interação e os interlocutores, como sujeitos ativos que, dialogicamente, nele se constroem e são construídos”.⁴¹ Neste aspecto, o sentido de um texto não é algo que preexista à interação “texto-sujeito”.

A partir dessa ideia de texto como “lugar de interação”, não se chega diretamente à noção de unidade semântica defendida por alguns autores, verificando em seu bojo semântico maior abrangência. Ocorre, contudo, que, a partir dos estudos de Halliday, passou-se a ter

⁴⁰ KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. **Argumentação e linguagem**. 10 ed. São Paulo: Cortez, 2006c. p. 18.

⁴¹ KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. **Desvendando os segredos do texto**. 5 ed. São Paulo: Cortez, 2006b. p. 16-17.

uma ideia tripartida das funções da linguagem: a ideacional, a interpessoal e a textual. O que se percebe, porém, é uma imbricação de tais funções.⁴² Koch ressalta que a função textual está relacionada à criação de textos em compatibilidade com o contexto.⁴³

Para chegar-se à ideia de discurso e, ao mesmo tempo, esclarecer o significado do termo “texto”, optar-se-á, apesar de longa, pela citação de uma nota de rodapé de Ingedore Koch em “Argumentação e linguagem”:

O termo *texto*, como também ocorre com o termo discurso, tem sido conceituado de maneiras bastante diversas. Basicamente, pode-se tomá-lo em duas acepções: em sentido lato, para designar toda e qualquer manifestação da capacidade textual do ser humano, quer se trate de um romance ou de um poema, quer de uma música, uma pintura, um filme, uma escultura etc., isto é, de qualquer tipo de comunicação realizada através de um sistema de signos. Em se tratando da linguagem verbal, tem-se o *discurso*, atividade comunicativa de um locutor, numa situação de comunicação determinada, englobando não só o conjunto de enunciados por ele produzidos em tal situação – ou os seus e os de seu interlocutor, no caso do diálogo – como também o evento de sua enunciação. O discurso manifesta-se linguisticamente por meio dos textos – em sentido estrito – que consistem em qualquer passagem falada ou escrita, capaz de formar um todo significativo, independentemente de sua extensão.⁴⁴

Neste estudo, assume-se, então, que o discurso, assim como a frase, é a unidade sintático-semântica, é a unidade pragmática, capaz de produzir efeitos ou reações e que eles se manifestam linguisticamente por meio de textos.⁴⁵

Pode-se, então, dentro dessa unidade pragmática, assumir a ideia de coerência como uma coerência global relacionada com a compreensão e interpretação do texto. Deve-se perceber, contudo, que a interpretação passa a ser entendida não somente como a recuperação da informação semântica que o texto possui mas, também, como atividade que introduz novos elementos de sentido, a depender da contextualização de cada sujeito do ato comunicativo.⁴⁶

Para Ruth Wodak, o discurso pode ser compreendido como um conjunto de atos linguísticos simultâneos e interrelacionados sequencialmente, que se manifestam frequentemente como textos. Nessa direção, os textos são os produtos duradores da ação linguística.⁴⁷

Teun A. van Dijk, por sua vez, acredita ser possível, através da análise crítica do discurso, alcançar resultados perlocutórios mediante o exame de estruturas formais sutis. Segundo o autor, os homens podem ser capazes de ocultar opiniões negativas sobre as mulheres, e os brancos dissimular as suas sobre os negros; contudo, de forma indireta, suas valorações,

⁴² POSSENTI, Sírio. **Discurso, estilo e subjetividade**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 128-129.

⁴³ KOCH, 2006c, p. 20.

⁴⁴ KOCH, 2006c, p. 19-20.

⁴⁵ KOCH, 2006c, p. 18.

⁴⁶ LOZANO, Jorge; PEÑA-MARÍN, Cristina; ABRIL, Gonzalo. **Análisis del discurso: hacia una semiótica de la interacción textual**. 7 ed. Madri: Catedra, 2004. p. 26.

⁴⁷ WODAK, Ruth. El enfoque histórico del discurso. in **Métodos de análisis crítico del discurso**. Org. Ruth Wodak e Michael Meyers. Barcelona: Gedisa, 2003a. p. 105.

suas posturas ou suas intenções e, por conseguinte, sua identidade, podem ser indicadas por sutis características estruturais de sua conversação.⁴⁸

Independentemente da questão metodológica, a análise crítica do discurso pretende buscar também o que está oculto no texto, para tanto, servindo-se de textos. Por esta razão, pretende-se buscar as motivações que levaram o discurso a ser concretizado, o viés perlocutório da ação linguística, em face dos sujeitos da ação. Há de se questionar tanto o que motivou o discurso como o que possibilitou que o discurso proferido gerasse determinada ação.

Como já foi verificado, o âmbito perlocutório dos atos de linguagem são os realizados “com o dizer”. As atitudes provocadas pelo discurso e que o motivaram a ser efetivado dessa ou daquela maneira: essa é a abordagem da análise crítico-discursiva, que por sua vez, como salienta Scollon, a partir das observações de Fairclough e Wodak, está fundada nos aspectos a seguir referidos.

Segundo o autor, então, pode-se afirmar que a análise crítica do discurso está relacionada a questões sociais e que as relações de poder são discursivas (daí a importância do presente estudo). O discurso, enfim, é uma forma de ação social e sua análise crítica é interpretativa e explicativa.⁴⁹

Quando o discurso passa, então, a ser objeto da linguística, a enunciação passa a ser considerada o ato de linguagem de onde é gerado o discurso. O enunciado, nesse caso, passa a ser concebido como o resultado do discurso. Enquanto a frase (ou a sentença) é uma entidade abstrata, suscetível de diversas realizações particulares, o enunciado é cada uma dessas realizações particulares, especificadas, por exemplo, a partir de um contexto.⁵⁰ Nessa direção, pode-se assumir que o discurso é uma unidade pragmática que, ao contextualizar frases (genéricas), define enunciados.

Escapando-se, então, definitivamente de uma visão linear e saussureana da linguística, a aproximação crítica adentra-se por uma teoria renovada que passa a considerar como essenciais os aspectos sociais e contextuais dos atos da linguagem.

Dando prosseguimento à abordagem crítico-analítica, passa-se aos estudos de Norman Fairclough, em sua obra “Discurso e mudança social”. Fairclough aproxima-se da ideia de Pêcheux, para quem o uso do termo “discurso” enfatiza “a natureza ideológica do uso

⁴⁸ DIJK, Teun A. van. La multidisciplinarietà del análisis crítico del discurso: un alegato en favor de la diversidad. *in Métodos de análisis crítico del discurso*. Org. Ruth Wodak e Michael Meyers. Barcelona: Gedisa, 2003. p. 158.

⁴⁹ SCOLLON, Ron. Acción y texto: para una comprensión conjunta del lugar del texto en la (inter)acción social, el análisis mediato del discurso y el problema de la acción social. *In Métodos de análisis crítico del discurso*. Org. Ruth Wodak e Michael Meyers. Barcelona: Gedisa, 2003. p. 207.

⁵⁰ LOZANO, Jorge; PEÑA-MARÍN, Cristina; ABRIL, Gonzalo, 2004, p. 34-38.

linguístico”.⁵¹ Nesta linha, assume que o termo “discurso” está relacionado à utilização da linguagem como forma de prática social. Assim, ao ver o discurso como forma de ação, verifica-se nele “uma forma em que as pessoas podem agir sobre o mundo e, especialmente, sobre os outros”, ideia que também tem origem na pragmática linguística,⁵² como já visto. Afirmar Fairclough:

O discurso contribui para a constituição de todas as dimensões da estrutura social que, direta ou indiretamente, o moldam e o restringem: suas próprias normas e convenções, como também relações, identidades e instituições que lhe são subjacentes. O discurso é uma prática não apenas de representação do mundo, mas de significação do mundo, constituindo e construindo o mundo em significado.⁵³

Para Fairclough, a prática discursiva “envolve processos de produção, distribuição e consumo textual, e a natureza desses processos varia entre diferentes tipos de discurso de acordo com fatores sociais”. Consequentemente, deve-se sempre estar atento para o fato de que os textos não são produzidos fora desses contextos sociais e, por isso, deles recebem influência (também influenciando-os).⁵⁴

A partir desta perspectiva, deve-se assumir a prática decisória do Poder Judiciário como, essencialmente, discursiva. Além de criar textos (decisões ou versões oficiais), tal atividade é alimentada por textos: versões de fatos, enunciados de súmulas, textos legais, dentre tantas outras produções textuais. O operador jurídico, então, não poderia esquivar-se do aprendizado da boa técnica de análise discursiva.

6.7 ENUNCIÇÃO, PODER E IDEOLOGIA NA ELABORAÇÃO DE VERSÕES OFICIAIS: APROXIMANDO-SE DA MODALIZAÇÃO

Beth Brait, em seu texto “Alteridade, dialogismo e heterogeneidade: nem sempre o outro é o mesmo”, ao se aproximar da obra de Bakhtin, defende a natureza social da enunciação, independentemente de existir maior envolvimento com um contexto mais amplo, relacionado a condições de vida mais amplas da comunidade linguística. Existe, segundo suas observações, uma participação intensa do “outro” na formação discursiva de forma direta ou indireta.⁵⁵

⁵¹ FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 52.

⁵² Cf. FAIRCLOUGH, 2001, p. 90-91.

⁵³ FAIRCLOUGH, 2001, p. 92.

⁵⁴ Cf. FAIRCLOUGH, 2001, p. 106-107.

⁵⁵ BRAIT, Beth. Alteridade, dialogismo, heterogeneidade: nem sempre o outro é o mesmo. *In Estudos enunciativos no Brasil: histórias e perspectivas*. Org. Beth Brait. Campinas: Pontes, 2001. p. 10-11.

A aproximação linguística de Bakhtin não coincide exatamente com a assumida por este estudo. No entanto, suas observações ressaltam algumas características políticas presentes na enunciação, o que pode ajudar este estudo no trato com o poder de enunciação fática. Do ponto de vista desta dissertação, pode-se afirmar que, enquanto Searle não deu importância em sua teoria ao ato perlocucionários, Bakhtin o colocou no centro de suas observações.

Para Mikhail Bakhtin, a enunciação é produto do ato de fala, mas tem natureza social. Afirma o autor em sua obra “Marxismo e Filosofia da Linguagem”:

Na realidade, o ato de fala, ou mais exatamente, seu produto, a enunciação, não pode de forma alguma ser considerado como ato individual no sentido estrito do termo; não pode ser explicado a partir das condições psicofisiológicas do sujeito falante. A enunciação é ato de natureza social.⁵⁶

A partir da análise da natureza social da enunciação, ele formula o “próprio ponto de vista” com as seguintes asserções que, apesar de extensas, por sua importância para este estudo, devem ser nele colocadas:

1. A língua como sistema estável de formas normativamente idênticas é apenas uma abstração científica que só pode servir a certos fins teóricos e práticos particulares. Essa abstração não dá conta de maneira adequada da realidade concreta da língua.
2. A língua constitui um processo de evolução ininterrupto, que se realiza através da interação verbal social dos locutores.
3. As leis da evolução linguística não são de maneira alguma as leis da psicologia individual, mas também não podem ser divorciadas da atividade dos falantes. As leis da evolução linguística são essencialmente leis sociológicas.
4. A criatividade da língua não coincide com a criatividade artística nem com qualquer outra forma de criatividade ideológica específica. Mas, ao mesmo tempo, a criatividade da língua não pode ser compreendida independentemente dos conceitos e valores ideológicos que a ela se ligam. A evolução da língua, como toda evolução histórica, pode ser percebida como uma necessidade cega de tipo mecanicista, mas também pode tornar-se “uma necessidade de funcionamento livre”, uma vez que alcançou a posição de uma necessidade consciente e desejada.
5. A estrutura da enunciação é uma estrutura puramente social. A enunciação como tal só se torna efetiva entre falantes. O ato de fala individual (no sentido estrito do termo “individual”) é uma *contradictio in adjecto*.⁵⁷

Diante dessa visão acerca da enunciação, muito difícil seria tratá-la a partir de uma aproximação lógico-científica. Devido à liberdade da enunciação, Bakhtin questionou, como vai ser ressaltado por Flores e Teixeira, a possibilidade de se criarem caminhos generalizantes aptos a assumirem as características científicas. Ressaltam os autores:

[...] Há, inclusive, uma passagem em que Bakhtin pergunta se a ciência pode tratar de uma individualidade tão absolutamente irreproduzível como o enunciado, que estaria fora do âmbito em que opera o conhecimento científico propenso à generalização. Sua resposta é categórica: “Não há dúvida de que pode”. Parece correto afirmar, então, que a linguística da enunciação de Bakhtin, por tomar como objeto unidades da comunicação verbal – os enunciados – que são irreproduzíveis e estão ligados por

⁵⁶ BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e Filosofia da Linguagem**. 12 ed. São Paulo: Hucitec, 2006. p. 113.

⁵⁷ BAKHTIN, 2006, p. 131-132.

uma relação dialógica, apresenta-se como um sistema teórico que só tem sentido para o evento comunicativo em ato, dedicado ao subjetivo, ao fortuito, portanto, “irreduzível à compreensão lógica”.

Como este estudo busca entender a metafísica e a política, tal aproximação científica de Bakhtin não lhe é, de todo, desprezível. O esquadramento dos atos perlocutórios, como foi salientado, deve aprofundar a análise científica do enunciado, para que se compreendam, por exemplo, as atuações do que será entendido como releitura da normalização, a ser realizada no último capítulo.

Ruth Wodak, ao analisar a ideologia e o poder no âmbito de estudos da análise crítica do discurso, ressalta que o poder tem afinidade com as relações de diferença e que a ideologia, por sua vez, representa um importante aspecto do estabelecimento e conservação das relações desiguais de poder. A linguística crítica, como já se verificou, tem por um de seus objetos a forma pela qual a ideologia atua, a partir da linguagem. Apesar da diversidade de significados, a ideologia, a partir de Thompson, foi assumida pelos estudos críticos da linguagem como as formas e os processos sociais através dos quais circulam as formas simbólicas no mundo social.⁵⁸

Peter Hitchcock, ao abordar o conceito de ideologia na obra de Bakhtin, delinea três de suas características. Primeiramente, não há, na obra do Voloshinov a ideia de ideologia espelhada no modelo da falsa consciência. A ideologia existiria no espaço intersubjetivo da enunciação. Como a ideologia decorre da intersubjetividade, da interação social; dado que é decorrente de um “estado permanente de competição entre modos de ver potencialmente alternativos”, ela tem clara flexibilidade, só podendo aspirar ao “monologismo (ou você está conosco ou está com os terroristas)”. Ainda se pode caracterizar a ideologia por ela oscilar entre o comportamental e o elaborado.⁵⁹

A análise crítica do discurso se interessa pelos modos de utilização das formas linguísticas em situações de expressão e manipulação do poder. Afirma, então, que o poder não é caracterizado apenas por formas gramaticais verificadas no interior do texto, mas também pelo controle que uma pessoa pode exercer sobre uma situação social através de um tipo de texto.⁶⁰

⁵⁸ WODAK, Ruth. De qué trata el análisis crítico del discurso (ACD). Resumen de su historia, sus conceptos fundamentales y sus desarrollos. In: **Métodos de análisis crítico del discurso**. Org. Ruth Wodak e Michael Meyers. Barcelona: Gedisa, 2003b. p. 29-32.

⁵⁹ HITCHCOCK, Peter. Dialética dialógica: Bakhtin, Zizek e o conceito de ideologia. in **Vinte ensaios sobre Mikhail Bakhtin**. Org. Carlos Alberto Faraco, Cristóvão Tezza e Gilberto Castro. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 165-166.

⁶⁰ WODAK, 2003b, p. 29-32.

Nessa direção, este estudo, pretende através da aproximação do conceito de normalização – que será relido a partir da ideia de modalização –, dar parâmetros científicos mais precisos para se compreender quando, através da atividade do poder de enunciação fática, há a presença de modalizações não legitimadas. Isso, contudo, será entendido melhor no último capítulo desta dissertação.

Para o âmbito deste estudo, o que se faz necessário é compreender as características do emissor do texto oficial. Quem é o Estado juiz? Quais são os seus valores? Quais são os “outros” que estão inter-textualizados nos enunciados oficiais? Esses outros tem valores diferentes dos supostos valores estatais? Há possibilidade de definição de valores estatais? Até que ponto tais valores são relevantes ao exercício da atividade típica do Judiciário, que este estudo defende como sendo a oficialização de versões de fatos? Para tentar responder a essas perguntas não se pode escapar desta visão bakhtiniana.

Antes de partir para a compreensão da modalização, deve-se se fazer referência à ideia de poder de violência simbólica, com a finalidade de melhor captar como, através de sua utilização pelo aplicador do direito, pode haver uma fuga à legitimidade aparentemente concedida às decisões.

Segundo Maria Helena Diniz, em seu dicionário jurídico:

Poder de violência simbólica é o poder capaz de impor significações como legítimas, dissimulando as relações de força que estão no fundamento da própria força, para unificação do sentido normativo. O emissor não co-age, quem age é o receptor, pois, para haver controle, é preciso que o receptor conserve suas possibilidades de ação, agindo de conformidade com o sentido ou esquema de ação do emissor. Logo, o emissor, ao controlar, não elimina as alternativas de ação do receptor, mas tão somente, as neutraliza (Bourdieu, Passeron, Tércio Sampaio Ferraz Jr.).⁶¹

Essa neutralização do poder de ação do emissor, através da imposição de significações como legítimas, advindas do poder de violência simbólica, não tem mais como ser combatida na esfera da cúpula do Poder Judiciário. A dissimulação das relações de força através de uma motivação judicial, valendo-se da utilização de procedimentos supostamente técnicos, que parecem infalíveis, não neutraliza, como também não impede, a atuação, inclusive argumentativa, do receptor do enunciado declarativo, até se atingir, porém, a última instância.

Nessa direção, para entender não só a função primordial do Poder Judiciário, mas também, as situações de violência simbólica verificadas em tal âmbito estatal, é necessário observar a função do “outro” no âmbito enunciativo. Para tanto, faz-se útil a obra “As marcas

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

linguísticas da enunciação” de Milton José Pinto.⁶² As marcas na enunciação, entre elas, a modalização, são utilizadas para o estudo do contexto e das forças ilocucionária presentes.

Pinto aborda tal assunto a partir do postulado da heterogeneidade enunciativa, afastando-se, assim, da ideia de unicidade do sujeito. A heterogeneidade no texto pode-se manifestar a partir da citação de uma pluralidade de vozes mencionadas pelo autor empírico do texto, tendo em vista a realização de seus interesses comunicacionais (heterogeneidade mostrada). A heterogeneidade constitutiva, por sua vez, verifica-se a partir do entrelaçamento de citações preexistentes, emigradas de outros textos, sem um controle racional do autor empírico, que está sujeito a esses direcionamentos (restrições) histórico-culturais. O analista do discurso, nesse contexto, deve explicar por que, dentro de um universo cultural de textos possíveis de serem citados, só alguns o são recorrentemente.⁶³

Autor empírico, ressalta Pinto, é o indivíduo que produz empiricamente o texto e, nem sempre, coincide com o sujeito do enunciado, apresentado no texto como o responsável pela sua prolação.⁶⁴ A compreensão da atuação de tal sujeito é, sem dúvida, uma das aproximações possíveis a partir da análise das modalizações.

Começando-se por essas verificações do uso pelo poder estatal do discurso, através de algumas modalizações específicas, é importante aprofundar a conceituação de tal instituto, o que será feito a partir das concepções de Herman Parret (concepção mais abrangente) e de Milton José Pinto. Quanto aos textos produzidos por autoridades oficiais (e, especificamente, pelo agir jurisdicional no uso de seu poder de enunciação fática), juntamente com Alves, não se deve olvidar que::

Os referentes textuais são “objetos-de-discurso” e não representam de maneira absoluta objetos ontológicos do mundo real. Mas, a cada discurso, em cada contexto, variam de significado conforme os aspectos subjetivos daqueles que têm o poder e o dever de decidir. Assim, a observação dos fatos apresentados, a valoração das provas, a interpretação da norma e, conseqüentemente, a decisão dependerá da atividade social de produção e circulação de textos na justiça brasileira, historicamente e culturalmente determinadas.

Por esse viés, a aproximação das modalizações irá ressaltar os meios com os quais as autoridades estatais afastam-se, em maior ou menor grau, da proposta de se aproximar com mais precisão dos “objetos ontológicos do mundo real”, nas supramencionadas palavras de Virgínia Colares Alves.

⁶² PINTO, Milton José. **As marcas linguísticas da enunciação**. Rio de Janeiro, Numen: 1994.

⁶³ PINTO, 1994, p. 18.

⁶⁴ PINTO, 1994, p. 19.

6.8 QUATRO POSSÍVEIS LEITURAS DAS MODALIDADES

Uma primeira aproximação das modalidades se dá através do nível superficial das lexicalizações; nesse sentido, está relacionada, sintaticamente, com o comportamento dos verbos modais.⁶⁵ Benveniste ressalta que a modalidade do verbo é uma função de auxiliação. Assim como existe a auxiliação de temporalidade e de diátese (auxiliação da forma verbal passiva), existe a auxiliação de modalidade. A auxiliação é a “junção sintagmática de uma forma auxiliante e uma forma auxiliada”.⁶⁶

A auxiliação de modalidade possibilita, a partir do uso de um verbo modal, a construção de significados relacionados com as categorias lógicas de possibilidade e de necessidade.⁶⁷ Neste rumo, Benveniste escapa de uma noção lexical e parte para o que Parret vai assumir como valor de verdade de proposições.⁶⁸

A partir de Kant, assumiu-se a asserção como proposição de modo zero. Diferentemente, a proposição apodítica assume o modo da necessidade ou da impossibilidade, enquanto a proposição problemática diz respeito ao modo da possibilidade ou da contingência – as quatro modalidades aléticas ou aristotélicas.⁶⁹ Nesta mesma direção, Parret ressalta que:

[...] Sistemas análogos, no que se refere ao conhecimento que temos das coisas, foram construídos, e é neste sentido que se fala de modalidades “epistêmicas” e “deônticas”: ao quadrado ontológico do necessário, do impossível, do possível e do contingente corresponde o quadrado epistêmico de certo (ou do estabelecido), do excluído, do plausível e do contestável e o quadrado deôntico do obrigatório, do proibido, do permitido e do facultativo.⁷⁰

Essa aproximação é conhecida como a da lógica extensional, mas ela abriu espaço para se abordar a modalidade não a partir do ato proposicional, mas a partir da atitude ilocutória. Nesse sentido, passou-se a assumir a forma performativa com um operador modal.⁷¹ Esta compreensão é a assumida por este estudo, ressaltando-se, contudo, que, através dela e das duas primeiras, chega-se à quarta abordagem, também utilizada por este texto.

Essa quarta figura de modalidade é classificada por Parret de axiológica e pode se expandir tanto na esfera natural quanto na esfera cultural do discurso, gerando “zonas de co-

⁶⁵ PARRET, 1988, p. 79.

⁶⁶ BENVENISTE, Émile. **Problemas de linguística geral II**. 2. ed. Campinas: Pontes, 2006. p. 183 *et seq.*

⁶⁷ BENVENISTE, 2006, p. 192.

⁶⁸ PARRET, 1988, p. 79.

⁶⁹ PARRET, 1988, p. 79.

⁷⁰ PARRET, 1988, p. 79-80.

⁷¹ PARRET, 1988, p. 80.

notação” mais englobantes. Nessa direção, há imbricação e exclusão entre esses quatro diferentes níveis.⁷²

Este estudo acredita que as supramencionadas imbricação e exclusão são o processo que conduz a atuações não legitimadas discursivamente, tanto no ponto de vista de Habermas quanto do ponto de vista deste estudo.

Nesse sentido, quando da elaboração de versões oficiais (função típica, como defendido neste estudo, do Poder Judiciário), não se pode olvidar, por exemplo, das ideias de modalização oriundas dos estudos enunciativos. As operações de modalização são responsáveis pela criação e reprodução de diferenças de saber e poder entre emissor e receptor, “tornando possível ao emissor projetar o tipo de interação que deseja estabelecer com o receptor e, por seu intermédio, sobre o mundo”.⁷³

Ressalta Milton José Pinto:

Modalização das enunciações é o nome que recebem as operações enunciativas que visam atender ao objetivo comunicacional. Por elas, o emissor utiliza seus enunciados e textos, conscientemente ou por hábito, como instrumento para a realização de determinadas intenções enunciativas, fortemente ritualizadas, contratadas com o receptor. Para isso, assume em seus enunciados uns certos papéis ou imagens e propõe ao receptor que assumam outros tantos, estabelecendo entre eles uma relação a que os filósofos da linguagem costumam dar o nome de fala ou comunicação.⁷⁴

A teorização de Milton José Pinto se aproxima muito da terceira e quarta correntes explicitada por Parret. Enfatiza a ideia de força ilocucionária, sujeita, contudo, a modificações através de elementos léxicos, ou mesmo, ilocucionários.

Segundo Pinto, as modalizações podem ser subdivididas em declarativa, representativa, declarativa-representativa, expressiva, compromissiva e diretiva. Na modalização declarativa-representativa, além do caráter declaratório, a seguir estudado, verifica-se o comprometimento com a busca da verdade.⁷⁵ Aqui se assume que a modalização declarativa-representativa muito se aproxima da construção de versão pelo poder de enunciação fática.

Para o autor, a modalização é um tipo de ação que se exerce em nível comunicacional, que corresponde também à realização de um fazer cognitivo, frequentemente persuasivo em relação ao receptor. Se ocorre, por exemplo, uma classificação no enunciado, tem-se um tipo de modalização. Tal classificação tem diferentes funções, segundo afirma Milton José Pinto:

Em nível cognitivo, trata-se de apreender propriedades abstratas de um conjunto de fenômenos ou entidades, agrupando-os em classes segundo critérios de semelhança

⁷² PARRET, 1988, p. 82.

⁷³ PINTO, 1994, p. 81.

⁷⁴ PINTO, 1994, p. 81-82.

⁷⁵ Cf. PINTO, 1994, p. 81 *et seq.*

e diferença. De um ponto de vista comunicacional, “classificar” é pedir ao interlocutor para aceitar as mesmas designações para as mesmas propriedades apreendidas, e fazê-lo compartilhar a sua maneira de conceituar e organizar o universo (em suma, de partilhar a sua construção de sentido). Finalmente, em nível argumentativo, trata-se de recusar as classificações anteriores relativas ao mesmo universo, a fim de propor uma nova.⁷⁶

Dentre os ensinamentos de Pinto, deve-se ressaltar ainda:

Certas pessoas, pela posição que ocupam nas instituições sociais, ganham o direito, o poder e mesmo o dever (nem sempre cumprido de acordo com a vontade e o bem gerais) de produzir enunciados e textos que criam e/ou reproduzem a realidade e que são aceitos por consenso da sociedade como verdadeiros. No exercício de suas funções, realizam, como emissores, a operação de modalização enunciativa que se denomina declaração e que consiste em emitir enunciados transparentes, cujos conteúdos são considerados como sendo o próprio universo de referência.⁷⁷

De acordo com o presente estudo, a modalização declarativa é, juntamente com as ideias de representação, o centro da “atividade jurisdicional”. Entretanto, para que se chegue a um resultado declarativo legítimo, além das preocupações de modalização (acima mencionadas no exemplo da classificação), deve-se observar a verificação de uma série de outros requisitos.

A este propósito, afirma Pinto:

Para valer como uma declaração, um enunciado ou texto deve ser em algumas situações, proferido (a) por quem de direito, (b) no lugar adequado, (c) no momento devido, (d) com tempo de duração e velocidade corretos, (e) com a expressão corporal e os comportamentos esperados, (f) com a fórmula linguística consagrada, (g) com o vestuário exigido e, ainda, (h) com a utilização dos objetos e instrumentos requeridos.⁷⁸

Como já foi salientado no capítulo acerca da reviravolta pragmática, esta dissertação, juntamente com Searle, assume a seguinte classificação para os atos ilocucionários, que delineiam a modalização enunciativa de terceiro nível: assertivos, diretivos, compromissivos, expressivos e declarações.⁷⁹

A partir da supramencionada separação realizada por Searle entre referência e proposição, a ideia de proposição perde a sua característica de designação. Nesse sentido, deve-se ter cautela, porque o conceito de proposição em Searle não é meramente lógico formal, mas traz consigo o “conteúdo”, a materialidade do ato ilocucionário. Neste caso, se o ato ilocucionário é um questionamento, a proposição é o conteúdo de tal questionamento, como já foi verificado.⁸⁰

⁷⁶ PINTO, 1994, p. 82.

⁷⁷ PINTO, 1994, p. 83-84.

⁷⁸ PINTO, 1994, p. 84.

⁷⁹ SEARLE, John R. **Expressão e significado: estudos da teoria dos atos de fala**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 19 – 31.

⁸⁰ Cf. OLIVEIRA, 2001, p. 179 - 181.

Este estudo assume que o agir jurisdicional, ao usar o seu poder de enunciação fática, faz, ao mesmo tempo, uma asserção, já que tem a pretensão de ser verdadeiro (o que vai ser mais bem entendido no próximo capítulo), mas também é uma declaração já que tem efeitos decorrentes da autoridade de quem o prolata (são os atos declarativos representativos, de Pinto). Nesse caso, verifica-se uma declaração que já traz consequências institucionalizadas, mas com pretensão de asserção.

6.9 ULTIMAS CONSIDERAÇÕES

Ao assumir que a modalidade está relacionada com a ideia de ato ilocucionário, mas pode ser percebida, a partir do âmbito frástico, trópico ou nêustico, este estudo ressalta a importância da linguística para a boa prática do poder de enunciação fática.

Não se pode compreender, pois, a possibilidade de se analisar o poder estatal e sua legitimidade sem a compreensão de como modalizações, nos três supramencionados âmbitos, podem transformar atos ilocucionários assertivos em atos diretivos. Só tal percepção irá conduzir o processo político a um âmbito de justificação mais consistente, que desmonte os direcionamentos políticos sem legitimidade, embasados em estruturas de pouca legitimidade.

Este estudo, por sua vez, assume que o núcleo da legitimação do poder de enunciação fática está na percepção da verdade como correspondência e, por conta disso, direcionará suas observações, no próximo capítulo, às teorias da verdade.

7 O PODER DE ENUNCIÇÃO FÁTICA E O CONCEITO DE VERDADE

Na minha cidade tem poetas, poetas
 Que chegam sem tambores nem trombetas, trombetas
 E sempre aparecem quando menos aguardados, guardados
 Guardados entre livros e sapatos em baús empoeirados ...
 Fazem quatrocentos mil projetos, projetos
 Projetos que jamais são alcançados, cansados
 Cansados, nada disso importa enquanto eles escrevem, escrevem,
**Escrevem o que sabem que não sabem,
 e o que dizem que não devem.**
 (Leo Maslíah - versão de Carlos Sandroni)

A humanidade permaneceria nas máximas trevas da ignorância
 se só dispusesse da razão para conhecer Deus.
 (Tomás de Aquino, trad. M. B. Sproviero)

7.1 CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS

Neste capítulo, recorre-se novamente à reviravolta linguístico-pragmática, buscando-se compreender suas consequências no que diz respeito à ontologia e a algumas ideias construídas sobre a noção de verdade.

Desde já, deve-se esclarecer que, a partir das ideias ilocucionárias, já estudadas nesta dissertação, não se pode assumir uma postura meramente proposicional ou assertiva para os diversos aspectos do agir jurisdicional, especificamente para as consequências do poder de enunciação fática.

Antes, contudo, de adentrar pelos aspectos pragmáticos que envolvem o conceito de verdade, é importante perceber alguns caminhos já trilhados historicamente, tentando esclarecer qual sua pertinência em face do agir jurisdicional e, especificamente, do poder de enunciação fática. Através dessa aproximação, buscar-se-ão esteios para a construção de bases mais legítimas para tal poder de oficializar versões sobre fatos pretéritos.

Nesta parte da dissertação, algumas aproximações serão explicitadas a partir das construções teóricas de Alfred Tarski, Cláudio Ferreira Costa, Karl Popper, Jair Minoro Abe, Manfredo Araújo de Oliveira e Mário Bruno Sproviero. Em tal companhia, necessariamente chega-se a visões díspares, dentre as quais algumas serão mais aptas a resolver os problemas de legitimação decorrentes de aspectos específicos do agir jurisdicional.

Como já foi verificado, os parâmetros político-normativos não podem ser usados para embasar um caminho legitimador do poder de enunciação fática presente no agir jurisdicional. Por conta de tal dificuldade de justificação, o presente estudo assume que a compreensão acerca da verdade é necessária a esse propósito.

7.2 DO MINIMALISMO LÓGICO DE TARSKI AO PRAGMATISMO DE JAMES

A concepção semântica de verdade tem por base os ensinamentos de Aristóteles e de Santo Tomás e foi adaptada à linguagem moderna por Tarski, para quem a verdade de uma oração consiste em sua correspondência com a realidade.¹ Deve-se enfatizar que, desde Aristóteles, a verdade é um atributo dos enunciados e não dos fatos.

Segundo Tarski,

[...] a noção de verdade ocorre em muitos diferentes contextos e há várias categorias distintas de objetos as quais o termo ‘verdade’ é aplicado. Em uma discussão psicológica alguém pode falar em emoções verdadeiras, bem como de crenças verdadeiras; num discurso no domínio da estética, pode-se analisar a verdade inerente a um objeto de arte. Todavia [...] estamos interessados apenas naquela que pode ser chamada noção lógica de verdade. De modo mais específico, iremos nos concentrar exclusivamente no significado do termo ‘verdadeiro’ quando usado com referência a sentenças. [...] Além disso, quando falamos de sentenças, deveremos ter sempre em mente aquilo que, em gramática, são chamadas sentenças declarativas e não sentenças interrogativas ou imperativas.²

Apesar de o conceito de verdade estar diretamente relacionado com as sentenças declarativas (enunciações assertivas no sentido de Searle), deve-se esclarecer, juntamente com Tarski, que o conteúdo da verdade não pode ser atingido pela lógica, o que o faz discorrer acerca da noção de “demonstração”. Tarski ressalta, então, que para algumas sentenças, como os axiomas, sua veracidade é objeto da ciência e não da lógica.³ A demonstração formal de uma sentença dada consiste em, a partir de uma sequência limitada de sentenças, todas derivadas de uma anterior (com exceção do axioma), atingir-se a sentença que quer ser demonstrada.⁴

Esta concepção semântica de verdade assume que, a partir de enunciados verdadeiros, pode-se espriar às conclusões tal caráter verdadeiro. Nesse sentido, só pode asseverar que determinadas sentenças têm de ser consideradas verdadeiras sem uma demonstração.

Conclui Tarski:

[...] estamos cientes agora do fato de existirem sentenças formuladas na linguagem da teoria que são verdadeiras mas não demonstráveis, e não podemos deixar de considerar a possibilidade de algumas dessas sentenças figurarem entre aquelas que nos interessam e que estamos empenhados em demonstrar.⁵

¹ SPROVIERO, Mario Bruno. A verdade e a evidência: estudo introdutório. *In: Verdade e conhecimento*. Santo Tomás de Aquino. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 84.

² TARSKI, Alfred. **A concepção semântica da verdade**: textos clássicos de Tarski. São Paulo: UNESP, 2007. p. 201-2.

³ TARSKI, 2007, p. 222.

⁴ TARSKI, 2007, p. 226.

⁵ TARSKI, 2007, p. 227.

Tal conceituação lógica já foi enfatizada por este trabalho, que assumiu o dualismo crítico de Popper e seus direcionamentos à lógica situacional como condutor epistemológico. No agir jurisdicional, o poder de enunciação fática é responsável pela criação das premissas primeiras, ou das premissas menores, como já foi explicitado por Larenz.⁶

Ao se perceber que o Poder estatal tem necessidade dessa atuação do agir jurisdicional, devido à já mencionada irreduzível margem de livre apreciação do juiz, surgem questões relacionadas às versões oficiais de fato por ele estipuladas. Como já se pôde perceber, tais asserções não coincidem com as declarações “constitutivas”, também realizadas pelo agir jurisdicional. Aparentemente, como salienta Sproviero, a construção das versões sobre o fato estaria mais próxima das verdades conhecidas imediatamente, e sua pretensão de legitimidade embasar-se-ia na aproximação de Tarski, simples e minimalista, como ressalta Rorty.⁷

Há, então, de se questionar: como saber se a sentença oriunda do poder de enunciação fática corresponde à realidade? seria essa sua pretensão de validade?

Segundo Sproviero, William James é um dos mais conhecidos representantes do pragmatismo, e sua teoria da verdade não nega a teoria da correspondência de Tarski. Para Sproviero, as teorias da verdade de cunho pragmático são “mais critérios da verdade do que concepções sobre a mesma; além disso, aplicam-se a certos tipos de verdades: as que têm relação direta com a vida prática.”⁸ Enfatiza o autor:

Para saber do bom êxito e da utilidade é necessário a experiência. Mas as verdades conhecidas imediatamente, como “a neve é branca”, consistem na conformidade do juízo com a realidade. Assim, as verdades evidentes, os fatos da experiência, os primeiros princípios, as verdades matemáticas, as verdades abstratas, impõem-se ao espírito antes de mostrarem sua utilidade. No caso de verdades morais, tem o pragmatismo grande importância.⁹

Consoante Sproviero, as concepções de verdade construídas pelos pragmatistas teriam grande importância para a percepção das questões morais. Não seriam, contudo, aplicáveis às questões da experiência, ou a verdades conhecidas “imediatamente”. As versões sobre os fatos que são levadas ao conhecimento do Estado, contudo, nem são questões morais, nem podem ser consideradas, para o Estado, como as conhecidas “imediatamente”. O Estado, por enquanto (ressalte-se, devido ao nível da tecnologia atual), só tem acesso a versões levadas a ele pelas partes interessadas.

⁶ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997. p. 385.

⁷ RORTY, Richard. **Verdade e progresso**. Barueri: Manole, 2005. p. 6.

⁸ SPROVIERO, 1999, p. 92.

⁹ SPROVIERO, 1999, p. 92.

Segundo Popper, uma das dificuldades de se assumir a ideia de verdade objetiva (correspondência com os fatos), é “o difundido, mas errôneo, dogma de que uma teoria satisfatória da verdade deveria produzir um critério de crença verdadeira – de uma crença bem fundamentada ou racional.”¹⁰ Nesse sentido, Sproviero, juntamente com Popper, faz a diferença entre verdade conhecida “imediatamente” e a crença tida como verdadeira.

Popper, através dessa visão, faz uma crítica ao conceito de verdade na teoria da coerência, na teoria da evidência e na supramencionada teoria pragmática. Ressalta o autor sobre o acima citado dogma:

Este dogma está, de fato, subjacente às três rivais da teoria da correspondência com a verdade: a teoria da coerência, que confunde consistência com verdade; a teoria da evidência, que confunde “conhecido como verdadeiro” com “verdadeiro”; e a teoria pragmática ou instrumentalista, que confunde utilidade com verdade. Todas essas teorias da verdade são subjetivas (ou “epistêmicas”), em contraste com a teoria objetiva (ou “metalógica”) de Tarski. São subjetivas no sentido em que provêm, todas elas, da posição subjetivista fundamental, que só consegue conceber o conhecimento como um tipo particular de estado mental, ou uma disposição, ou uma espécie particular de crença, caracterizada, por exemplo, pela sua história ou pela sua relação com outras crenças.¹¹

O que se tem de enfatizar, dentro da percepção crítico dualista, é que as realidades fáticas não chegam “imediatamente” à “consciência do Estado-juiz”. Escapando-se, então, de qualquer tentativa de se assumirem as versões oficiais acerca dos fatos como fato independente de decisão, tais versões oficiais sobre fatos são decisões. Tais decisões estão a cargo do agir jurisdicional, que pode ou não estar apto a buscar um caminho de legitimação para tal “poder decisório”.

Nesse sentido, no âmbito do poder de enunciação fática, é preciso compreender melhor a teoria da evidência que confunde o conhecido como verdadeiro com o verdadeiro e a teoria da coerência que confunde a ideia de consistência com a de verdade, como já ressaltado. A teoria pragmática, como evidenciado por Popper e Sproviero, é importante para se resolverem questões morais e, nesse sentido, se “construírem crenças verdadeiras”.

Para, então, responder à questão levantada, é preciso lidar com algumas “concepções de verdade”. Segundo Abe, quatro são as teorias que se evidenciam relevantes para os estudos relacionados com a teoria da ciência: “1ª) a Teoria da Correspondência, particularmente na forma que lhe conferiu A. Tarski; 2ª) a Teoria da Coerência; 3ª) a Teoria Pragmática; 4ª) a Teoria da Eliminação da Verdade (ou definibilidade da verdade).”¹² Tais teorias se-

¹⁰ POPPER, Karl Raimund. **Conjecturas e refutações**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 305.

¹¹ POPPER, 2003, p. 305-6.

¹² ABE, Jair Minoro. Verdade pragmática. **Estudos avançados**. São Paulo, v. 5, n. 12, Aug. 1991. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141991000200010&lng=en&nrm=iso>. Acessado em: 02 Ago. 2009. doi: 10.1590/S0103-40141991000200010.

rão analisadas após análise da ideia de portador da verdade, a partir dos estudos de Cláudio Ferreira Costa e de Karl Popper.

7.3 O PORTADOR DA VERDADE

Pode-se dizer que o portador da verdade, segundo Claudio Ferreira Costa, é aquilo a que pode ser atribuída a qualidade de verdadeiro ou falso. Nesse sentido, dependendo da teoria utilizada, são “candidatos” a tal atributo as pessoas ou as coisas, as sentenças assertivas, as proposições ou, ainda, as crenças.¹³ A partir desta construção, torna-se mais fácil perceber a diferença entre as “teorias da verdade”, que serão analisadas posteriormente.

Em um primeiro momento, Costa rechaça a ideia de que pessoas ou seres possam ser assumidos como verdadeiros:

Comecemos com 1: pessoas ou coisas. Faz sentido dizer "Sócrates é verdadeiro" ou "Esse diamante é verdadeiro". Mas são esses os verdadeiros portadores da verdade? Desde Aristóteles, temos o seguinte raciocínio para mostrar que pessoas e coisas são portadores *derivados* da verdade. Considere o predicado "é saudável". Em um sentido próprio, quem é saudável ou não é o ser vivo; assim, aplicamos propriamente o predicado "é saudável" a pessoas como João, o halterofilista. Mas podemos também dizer que um alimento é saudável, e alimentos não são seres vivos. Por que razão? Ora, a razão óbvia é que certos alimentos tornam as pessoas saudáveis, daí serem eles, por um processo de derivação semântica, também chamados de saudáveis. Por isso é o ser vivo, principalmente o homem, e não o alimento, o portador *próprio* do predicado "é saudável". A mesma coisa, deve acontecer com a verdade. Dizemos que Sócrates é verdadeiro apenas porque, por ser uma pessoa veraz, ele diz coisas verdadeiras. Dizemos que um diamante é verdadeiro apenas porque, por ser autêntico, ele faz as pessoas dizerem coisas verdadeiras acerca dele, como a de que ele vale dez mil dólares. Assim, os portadores *próprios* da verdade não são as pessoas e as coisas, mas o que dizemos sobre as coisas. Sendo assim, um candidato natural a portador do valor de verdade passa a ser 2: a sentença.¹⁴

Para se manter a precisão terminológica deste estudo, não se pode olvidar que, segundo Levinson, "a sentença é uma entidade teórica abstrata, definida no quadro de uma teoria gramatical, enquanto uma enunciação é a realização de uma sentença, um análogo de sentença ou fragmento de sentença num contexto efetivo"¹⁵. Por esta vereda, poder-se-ia dizer, seguindo os passos de Costa, que o segundo candidato ao portador da verdade perderia seu posto para o enunciado (ou enunciação). Com efeito, não só não se podem considerar as pessoas ou coisas como portadores da verdade mas, também não se pode assumir como tais portadores as realidades abstratas e, sim, o que se diz sobre as pessoas ou coisas concretamente.

¹³ COSTA, Cláudio Ferreira. Teorias da verdade. Crítica: **Revista de Filosofia e Ensino**, Portugal, v. 1, p. 1-9, 2005. Disponível em: < http://www.filosofia.cchla.ufrn.br/claudio/filosofia_linguagem/teorias_da_verdade.pdf>. Acessado em 2 Ago. 2009. p. 8.

¹⁴ COSTA, 2005, p. 8-9.

¹⁵ LEVINSON, Stephen. C. **Pragmática**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 22.

Para Karl Popper, essa busca pelo verdadeiro nas coisas gerou algumas teorias “ingênuas”, antes de se chegar à configuração de Tarski sobre a teoria da correspondência, intrinsecamente ligada ao enunciado. Nessa caminhada, ele ressalta que, inclusive, a teoria da figuração do *Tractatus* de Wittgenstein (teoria da imagem ou da projeção da verdade) pode ser considerada como anterior à postura que assume os enunciados como passíveis do atributo verdadeiro; efetivamente, a proposição era considerada como projeção do fato (do fato em si).¹⁶

Cláudio Ferreira Costa, seguindo esta pista, vai ressaltar a importância teórica do que chama variação do valor de verdade, a partir da ideia do princípio da invariância da verdade. Nessa direção afirma o autor:

É razoável admitirmos um *princípio da invariância* da verdade: o que é verdadeiro (ou falso) permanece verdadeiro (ou falso); esse princípio equivale à exigência da invariância do portador da verdade, posto que ele é aquilo mesmo que dizemos ser verdadeiro ou falso. Mas isso é impossível se o portador for a sentença. Considere a sentença "Sinto dores". Ela é falsa se proferida agora por mim. Mas torna-se verdadeira se proferida em um hospital, por um paciente recém-operado. A variação do valor de verdade se dá conforme apenas com a variação daquilo que a sentença diz, que é diferente no meu caso do caso da sentença proferida pelo paciente no hospital. Considere agora o caso inverso dos seguintes proferimentos com conteúdo idêntico: "Está chovendo", "It's raining", "Il pleut". Se nas mesmas circunstâncias todos eles forem proferidos, todos eles serão verdadeiros — caso esteja chovendo — ou falsos — caso não esteja. Ora, nesse caso acontece que a sentença muda, enquanto aquilo que dizemos ser verdadeiro (ou falso), aquilo que é dito pelas diversas frases com o mesmo conteúdo, permanece o mesmo. Só o que é dito pelas frases, o seu conteúdo, parece justificar a permanência do mesmo valor de verdade. [...]. A conclusão óbvia das considerações feitas acima é que o portador da verdade não pode ser a sentença, mas o que a sentença diz, o seu *sentido*, o que por ela se entende ou pensa. O que a sentença diz recebeu vários nomes na literatura filosófica: proposição, conteúdo proposicional, conteúdo enunciativo, o sentido da frase, o pensamento.¹⁷

Cláudio Ferreira Costa, juntamente com Sproviero e Popper, acredita que só o conteúdo da crença está apto a ser candidato a portador da verdade, já que passa a ser considerado como enunciado. Nesse sentido, ele vai concluir que as únicas teorias da verdade plausíveis são a da correspondência e a da coerência, assumindo Costa uma teoria da correspondência que envolva a coerência como condição de satisfação, como será abordado adiante.¹⁸

Deve-se ressaltar, contudo, que tal visão de Cláudio Costa, assumida por este estudo, não descarta a aproximação pragmática, já que ela facilita a compreensão da renovação dos sentidos das crenças ou realidades culturais, o que será tratado posteriormente. Deve-se, também, enfatizar que o princípio da invariância da verdade dará um bom direcionamento a este estudo dissertativo.

¹⁶ Cf. POPPER, Karl Raimund. **Conjecturas e refutações**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 303.

¹⁷ COSTA, 2005, p. 9-10.

¹⁸ COSTA, 2005, p. 15.

7.4 TEORIA DA VERDADE COMO CORRESPONDÊNCIA

Como já ficou verificado, a partir das ideias de Tarski surge a teoria da verdade como correspondência. Segundo tal teoria, “este conceito relaciona proposições, juízos ou sentenças a situações reais; e uma proposição, um juízo ou uma sentença é verdadeiro se, e somente se, reflete a realidade. Em outras palavras, uma proposição é verdadeira se ela corresponde à realidade, se o que ela afirma de fato é.”¹⁹

Mais uma vez, não é demais buscar precisão de conceitos. Nesse sentido, juntamente com Searle, este estudo assume que a proposição é o conteúdo levado pelo ato ilocucionário. A este respeito, num questionamento, a proposição é o que se questiona, como já verificado. A teoria da correspondência, então, assume um enunciado (ou enunciação) como verdadeiro se tal conteúdo proposicional corresponde ao fato.

Para poder compreender a importância da teoria de Tarski, primeiramente, antes de adentrar pela explanação de Popper, é necessário compreender o que significa “metalinguagem”. A metalinguagem é uma linguagem utilizada para se referir a outras palavras ou a discursos. A metalinguagem não fala de coisas reais ou ideais, mas de outra linguagem determinada.²⁰

Segundo Popper, a grande descoberta de Tarski está relacionada com a verificação da necessidade de uma metalinguagem para que, ao mesmo tempo, se possa falar dos fatos e dos enunciados, e da sua correspondência. “Tarski chama de semântica a essa metalinguagem. Uma metalinguagem em que podemos falar sobre uma linguagem objeto, mas não podemos falar sobre os factos a que ela se refere, é denominada de “sintática”).”²¹

A partir dessa noção, é importante fazer uma referência à ideia de verdade como redundância, retornando, contudo a aceitação da noção metalinguística de Tarski. Para tanto, mais uma vez, há que se recorrer às ideias de Cláudio Ferreira Costa. “A teoria da redundância baseia-se na constatação de que enunciados do tipo “p é verdadeiro” podem ser substituídos por enunciados do tipo “p” sem que nada seja perdido.”²²

Popper, contudo, ressalta que ao se compreender a necessidade de uma “semântica”, podem-se distinguir sentenças como “‘João telefonou’ é verdade” das “*É verdade que*

¹⁹ ABE, 1991. p. 9

²⁰ Cf. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 778.

²¹ POPPER, 2003, p. 305.

²² COSTA, 2005, p. 16.

João telefonou.” Popper afirma que a redundância presente em orações que começam com “É verdade que”, não se verifica quando se utiliza o predicado metalinguístico “é verdade”.²³

Tal diferenciação, como demonstrará Costa, é importante para a caracterização do que chamará ato judicativo, que está relacionado com o objeto deste estudo: o poder de enunciação fática. Nesse sentido, ressalta Costa:

Uma questão prévia é a distinção entre (a) a contemplação de uma proposição ou pensamento e (b) o ato judicativo, através do qual se atribui valor-verdade à proposição. A comunicação do ato judicativo sobre uma proposição é o que chamamos de asserção da proposição. Considere a diferença entre as sentenças:

1a Afirmo que Colombo descobriu a América.

1b Colombo descobriu a América.

Ambas exprimem a mesma proposição, o mesmo pensamento, que em ambas é afirmado ou asserido. Mas só na primeira a asserção é verbalmente explicitada. Normalmente as asserções são do tipo 1b, mantendo implícito o ato assertivo, que por sua vez exprime um ato judicativo de atribuição de um valor-verdade à proposição expressa. Mas o que 1b significa é “Afirmo (ou afirmamos) que Colombo descobriu a América”.

Considere agora as seguintes sentenças:

2a É possível que Colombo tenha descoberto a América.

2b ‘Colombo descobriu a América’ é uma sentença sobre um navegador italiano.

Aqui a proposição ou pensamento é apenas tomada em consideração ou contemplada, não sendo a sua expressão sentencial acompanhada de asserção exprimindo um ato judicativo. Frege tinha um sinal próprio para a asserção: “⊢”. Devemos, pois, distinguir entre p e $\vdash p$, quando o pensamento expresso por p é asserido ou julgado. O sinal \vdash significa algo como “Profere-se (ou pensa-se) que é verdadeiro que...”²⁴

Esta dissertação, então, juntamente com Costa, vai assumir outra visão da redundância, que será extremamente importante às conclusões assumidas. Por conta da importância das observações de Costa, para este estudo, pede-se licença para continuar citando sua obra:

Considerando o que dissemos sobre a asserção e o juízo, podemos fazer o seguinte raciocínio. Quando dizemos que “ p é verdadeiro” se reduz a “ p ”, nunca estamos considerando “ p ” em abstração de sua asserção. “É verdade que Colombo descobriu a América” quer dizer o mesmo que “Afirmo (ou afirmamos) que Colombo descobriu a América”, e não apenas algo como “É possível que Colombo tenha descoberto a América” ou “‘Colombo descobriu a América’ é uma sentença”. Por conseguinte, o que a teoria da redundância realmente nos mostra é que “ p é verdadeiro” pode ser reduzido a “(Afirmo (ou afirmamos) que) p ” ou, ainda, “(Ajuízo (ou ajuizamos) que) p ”. A conclusão a que chegamos é que aquilo que a teoria da redundância evidencia não é que a atribuição de verdade a uma proposição pode ser eliminada, mas que ela pode ser substituída por uma proposição julgada, mas não explicitamente asserida. Contudo, julgar uma proposição é *o mesmo* que pensar que ela é verdadeira. E asserir uma proposição é *o mesmo* que atribuir publicamente verdade a uma proposição julgada. Onde, a teoria da redundância apenas varre o problema da verdade para baixo do tapete da asserção. Ela só parece eficaz devido à propriedade da linguagem de usualmente não asserir nem atribuir verdade às proposições de modo explícito, uma vez que fazemos isso de forma demasiado frequente e isso se torna supérfluo. Essa é, aliás, a razão do desconforto com a tradução de “Para todo p , se ele afirma p , então p ”. Em sua última ocorrência p deveria aparecer aqui como $\vdash p$, ou seja, ‘ p é verdadeiro’. Mas se isso fosse feito então o contra-exemplo se manteria.²⁵

²³ POPPER, 2003, p. 305.

²⁴ COSTA, 2005, p. 16-7.

²⁵ COSTA, 2005, p. 17-8.

Este estudo admite, juntamente com Searle, que a asserção é uma das possibilidades ilocucionárias e que, por conta disso, em um pronunciamento estatal, ela deve ser clara, para que modalizações ônticas não sejam confundidas com modalizações deônticas que traçam uma “normatividade” normalizada sem a devida busca de justificação, como será estudado no próximo capítulo.

Juntamente com Popper, ao se assumir a metalinguagem “semântica”, como já explicitado, tem-se de rechaçar a ideia de verdade como redundância. Juntamente com Costa, contudo, deve-se concluir que a atribuição de uma verdade a uma proposição pode ser substituída por uma proposição judicada que, no entanto, não esteja asserida explicitamente.

7.5 TEORIA DA VERDADE COMO COERÊNCIA

Para compreender a teoria da coerência, primeiramente, buscar-se-ão em Karl Popper alguns lastros. Segundo o autor, a teoria da verdade como coerência não se aproxima de uma teoria “semântica” para sua justificação, mas uma aproximação sintática.²⁶

Jair Abe, ao se aproximar da teoria da coerência, faz a seguinte observação:

A Teoria da Coerência não considera a verdade como uma relação entre linguagem ou pensamento e realidade. Ao contrário, concebe a verdade como sendo uma propriedade eminentemente linguística, de caráter sintático; vários autores, de uma maneira ou outra, defendem a Teoria da Coerência, tais como G. Hegel, B. Bosanquet, F. Bradley e H. Joachim bem como alguns dos membros do Círculo de Viena, tais como O. Neurath e H. Hahn.

Segundo os adeptos da Teoria da Coerência, não se pode comparar uma sentença à realidade, para sabermos se a sentença é verdadeira ou falsa. Com efeito, a realidade nos afeta e através de nossa experiência podemos testar uma sentença; porém, como nossa experiência, também, se reduz a sentenças de determinado tipo, segue-se que, afinal, só se podem comparar sentenças com certas sentenças. O cientista, enquanto tal, recebe um conjunto de sentenças que são aceitas como verdadeiras, que devem ser coerentes (não encerram contradições) e aspirar à maximalidade: isto é, o pesquisador sempre procura conjuntos coerentes maximais de sentenças. Sempre que uma parte de nosso sistema de crenças não funciona bem, devemos procurar modificá-lo, comparando-se sentenças entre si, de modo a se obter um novo sistema que seja coerente e, se possível, maximal.²⁷

Este estudo avoca como imprecisa a crítica dos autores da teoria da coerência, por acreditar que o portador da verdade na teoria da correspondência são os enunciados. Nesse sentido, eles não podem ser vistos como elementos genéricos e ideais (como ocorreria com as sentenças), mas como atos de linguagem. Cláudio Ferreira Costa, ao se aproximar das teorias por ele denominadas de coerenciais, faz algumas observações importantes para esta disserta-

²⁶ POPPER, 2003, p. 309.

²⁷ ABE, 1991.

ção. Suas conclusões acabam por demonstrar que a teoria da coerência não pode se sustentar sozinha, como será ressaltado.

Para Costa, uma aproximação fraca da ideia de coerência é construída a partir da ideia de consistência. A consistência de uma proposição, por sua vez, seria avaliada a partir de um conjunto de outras proposições, que não a negassem nem contradissem.²⁸

A ideia de coerência, contudo, é muito utilizada pelos tribunais. Isso, porém, não lhe confere sustentação independente. Assim, como Cláudio Costa, este estudo assume que a coerência é uma condição de satisfação. Isso significa que, como não se pode ter acesso direto aos fatos do passado levados ao tribunal, a comparação de seus enunciados com outros também levados ao processo, deve gerar um caminho coerente. Para melhor compreender, contudo, a inconsistência de tal teoria, ressalte-se, mais uma vez, o posicionamento de Cláudio Costa, através de exemplo por ele construído:

O seguinte exemplo nos ensina algo sobre os limites da teoria coerencial e sua relação com a teoria correspondencial. Considere o caso verídico do pastor americano David, que após o seu casamento com a senhora Rose, foi internado em um hospital com fortes dores abdominais. Concluiu-se então que a proposição *p*: “A senhora Rose envenenou o reverendo David” seria uma proposição verdadeira, pois ela se revelou coerente com as seguintes proposições: *q*: foi encontrado no sangue de David uma grande quantidade de arsênico; *r*: a senhora Rose tinha o costume de preparar sopinhas para o seu marido, levando-as até mesmo ao hospital; *s*: encontraram-se traços de arsênico na despensa da casa da senhora Rose. E ainda *t*: exumaram-se os corpos dos três primeiros maridos da senhora Rose, todos mortos por causas desconhecidas, com a surpreendente descoberta de uma alta quantidade de arsênico em seus cabelos. A proposição *p* é tornada verdadeira por sua coerência com as proposições *q*, *r*, *s*..., o que pode ser entendido aqui como consistência. Um problema a ser notado é que as proposições *q*, *r* e *s* são verdadeiras por serem correspondentes à realidade, o que parece mostrar que a teoria da coerência não se sustenta sozinha. Por isso, é lícito dizer que a proposição *p* é verdadeira porque corresponde aos fatos, e que sabemos disso indiretamente, por sua coerência com outras proposições que efetivamente correspondem aos fatos. Assim, parece que a coerência não é uma coisa independente, mas parte dos meios através dos quais verificamos a correspondência.²⁹

Juntamente com Cláudio Costa e com Popper, esta dissertação assume que não se poder fugir da teoria da correspondência como fundamental à compreensão da verdade. Ocorre, contudo, que não se podem olvidar as preocupações de diversas correntes filosóficas que acreditam que, em muitos casos, as teorias da verdade serviram de instrumento de dominação. Este estudo não fecha os olhos a essa realidade, mas compreende que o problema não está com a teoria da correspondência, mas com a falsa percepção das forças ilocucionárias das proposições. Por esta via, como será delineado no próximo capítulo, verificar-se-á que a atuação do próprio estado está eivada de institutos de normalização, decorrentes da falta de busca

²⁸ COSTA, 2005, p. 24.

²⁹ COSTA, 2005, p. 25-6.

da justificação para o poder de enunciação fática, o que, contudo, “modernamente”, vem-se fazendo quanto aos institutos da política normativa do Estado.

Antes de compreender os institutos de normalização intra-estatal, é importante lançar um olhar sobre as ideias de crença e de utilidade.

7.6 TEORIA PRAGMÁTICA DA VERDADE

Segundo Marilena Chauí, “para muitos filósofos empiristas, a verdade, além de ser sempre verdade de fato e de ser obtida por indução e por experimentação, deve ter como critério sua eficácia ou utilidade.”³⁰ Sobre suas origens, ressalta Abe:

A concepção pragmática da verdade se deve basicamente a C. S. Peirce, um dos grandes lógicos e filósofos do século passado e do começo deste, o criador do pragmatismo.

Peirce escreveu: "considere que efeitos práticos concebemos que o objeto de nossa concepção tem. Então, nossa concepção desses efeitos constitui o conteúdo total de nossa concepção desse objeto" (...).

A afirmação de Peirce pode ser claramente interpretada como significando que a verdade pragmática de uma proposição depende de seus efeitos práticos, supondo-se, naturalmente, que esses efeitos sejam aceitos como verdadeiros, ou falsos, no sentido comum da palavra verdade.³¹

A visão de William James reformulou a aproximação de Peirce,³² achegando-se à ideia que Popper denominou de defesa de uma crença verdadeira (como já foi mencionado). Como já foi ressaltado por Sproviero: “Estas teorias são mais critérios da verdade do que concepção sobre a mesma; além disso, aplicam-se a certos tipos de verdades: as que têm relação direta com a vida prática.”³³

Juntamente com Sproviero, conforme supramencionado, este estudo dissertativo admite que para verdades morais, a teoria do pragmatismo continua a assumir grande importância. Aceitando-se, pois, que os valores morais devem dar sustentação ao ordenamento jurídico, estando a sociedade espelhada em suas normas, o caminho pragmático é de grande utilidade para a justificação do poder normativo do Estado.

Nestes termos, enquanto a justificação da norma tem de ser construída com a evolução dos valores sociais, considera-se que o poder de enunciação fática deve estar sempre vinculado ao acima referido princípio da invariância da verdade.

³⁰ CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999. p. 105.

³¹ ABE, 1991.

³² ABE, 1991.

³³ SPROVIERO, 1999, p. 92.

7.7 TEORIA DA ELIMINAÇÃO DA VERDADE OU DEFLACIONISTAS

Definitivamente, este estudo não compartilha com a teoria da eliminação da verdade. Há, contudo, de se ressaltarem algumas de suas aproximações para, então, salientar-se que a preocupação de alguns de seus defensores pode ser respondida através de outros caminhos.

A teoria da eliminação da verdade está em um campo teórico em que se verificam outras aproximações, como a conhecida por “concepção fraca da verdade”.³⁴ Apesar de muitas concepções linguísticas defenderem essa visão, só um dualismo crítico mediado pela reviravolta linguístico-pragmática estará apto a responder tais propostas “deflacionistas”, como caracteriza Abbagnano.³⁵

Segundo Abe,

A Teoria da Eliminação da Verdade é a teoria cunhada por F. P. Ramsey, segundo a qual o conceito de verdade não apresenta aspectos teóricos de grande relevância, pois pode ser eliminado. Por exemplo, afirmar que "A neve é branca" é verdadeira, equivale, simplesmente a afirmar: A neve é branca.
A teoria de Ramsey foi muito desenvolvida nos últimos tempos, existindo filósofos e linguistas que a têm aplicado nas mais variadas circunstâncias.³⁶

Tal visão de redundância faz parte de uma aproximação deflacionista da verdade, a qual é verificada em, pelo menos, outros seis grupos teóricos, que podem ser caracterizados por assumirem da seguinte forma tal conceito: a) a verdade como forma de erro; b) a verdade como abertura e evento do ser; c) a verdade como pertença e jogo; d) a verdade na concepção da “esquerda” hermenêutica; e) a verdade como habitação e biblioteca de babel; e f) as concepções fracas de verdade.³⁷ Tal trabalho dissertativo não tem por objetivo adentrar-se pelos interstícios de tais aproximações. No entanto, cinco dessas aproximações devem ser ressaltadas, já que podem trazer elucidações sobre a ideia de correlação.

Os teóricos que assumem a verdade como forma de erro seguem a doutrina de Nietzsche. Segundo ele, a verdade é reduzida a um valor, que por sua vez é reduzido à função de sobrevivência social. Como se, nos juízos de valor, sempre estivessem intrincadas as condições de conservação e de crescimento. Para Nietzsche, a vontade de verdade está relacionada com a incompetência da vontade de criar. No final, assume-se que a verdade não é algo que exista, mas algo que tem de ser criado.³⁸ Nesse sentido, Nietzsche reconhece que por não se

³⁴ Cf. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 1191..

³⁵ ABBAGNANO, 2007, p. 1187.

³⁶ ABE, 1991.

³⁷ Cf. ABBAGNANO, 2007, p. 1187-92.

³⁸ Cf. ABBAGNANO, 2007, p. 1187-8.

conseguir ter competência criativa para ordenar o mundo, cria-se uma impressão de verdade, apta a dar pôr ordem no caos.

Em Heidegger, verdade se mostra como abertura e evento do ser.³⁹ Segundo Manoel de Oliveira, para Heidegger, a essência da técnica revela o real a partir do que nele é manipulável. Nesse sentido, a informação é a mediação necessária à manipulação de tal real. E a linguagem passa a assumir, então, um momento necessário para toda a experiência do real. Heidegger, assumindo o caráter instrumental da linguagem, pretende, contudo, dando um passo atrás, compreender qual é a relação do homem com a linguagem em seu ponto de vista originário.⁴⁰

Ele, então, começa a ressaltar que todo pensar já é linguisticamente orientado, enfatizando que a linguagem, ao marcar a experiência humana, é condição de possibilidade da manifestação dos entes. Descaracteriza, contudo, tal mediação linguística como obra da subjetividade, acentuando que só onde há linguagem pode ocorrer a manifestação dos entes. A partir dessas ideias, Heidegger passa a questionar a ideia da intencionalidade de Husserl. Para Husserl, a fenomenologia, já estudada, é uma forma de se aproximar dos diferentes meios pelos quais o real dá-se ao homem que intencionalmente aproxima-se dele. Heidegger vai além, ao questionar a condição de possibilidade do próprio “dar-se”, gerando uma ideia de ontologia hermenêutica, que se relaciona com a interpretação do sentido do ser.⁴¹

A linguagem passa a ser entendida como “casa do ser”, pois é nela que o sentido se mostra. É na linguagem que se desvela e se oculta o ser, sendo a ontologia hermenêutica uma aproximação filosófica assumida como condição de tal temporalização do ser (ocultação e desvelamento). A vida marcada pelo sentido caracteriza o homem como inseparável da linguagem.⁴²

A partir das ideias de Gadamer, assume-se a verdade como pertença e jogo. Para ele, o processo que busca evidenciar o sentido de um texto ou produção artística é infinito. Para Gadamer, assim como nos jogos de linguagem quem joga é a linguagem, nos jogos de verdade, não o homem, mas a verdade é que tem papel de protagonista. A verdade não é um agarrar, mas um pertencer. Nesse sentido, a verdade apresentaria um caráter extrametódico, não sendo atingida através de métodos científicos e, sim, através de um processo de interpretação sempre aberto a alterações. O indivíduo, então, não dispõe da verdade, pelo contrário, é-

³⁹ Cf. ABBAGNANO, 2007, p. 1189.

⁴⁰ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 201 - 205.

⁴¹ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 205 - 208.

⁴² Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 213 - 222.

lhe imposta. “Quem compreende está já sempre num acontecer em que determinado sentido se faz valer”.⁴³

A partir dos aprofundamentos hermenêuticos de Gadamer, a hermenêutica deixou seu viés psicologizante e assumiu caráter histórico, direcionando-se ao que passaria a ser entendido como a estrutura pré-conceitual da compreensão. A historicidade, então, passa a ser vista não como limitação ao conhecimento, mas como sua condição de possibilidade. Nesse sentido de limitação, a historicidade começa a ser vista como condição transcendental de nossa compreensão. A tradição, então, não é algo de que se possa dispor mas, pelo contrário, algo a que o ser humano está sujeito.⁴⁴

Tal aproximação de Gadamer vai gerar uma ideia de circularidade que passou a ser muito conhecida dos estudiosos de hermenêutica, como será verificado. Manfredo faz boa definição de tal circularidade:

[...] Daí o caráter circular de toda compreensão: ela sempre se realiza a partir de uma pré-compreensão, que é procedente do nosso próprio mundo de experiência e de compreensão, mas essa pré-compreensão pode enriquecer-se por meio da captação de conteúdos novos. [...] Por essa razão, a reflexão hermenêutica é essencialmente uma reflexão sobre a influência da história, ou seja, uma reflexão que tem como tarefa tematizar a realidade da “história agindo” em qualquer compreensão.⁴⁵

Existe, a partir de Kant, uma substituição da ideia de coisa em si, de númeno, pela ideia de fenômeno, como já se verificou. Gadamer, ao considerar a linguagem como condição transcendental irá assumi-la como inseparável da ontologia, do estudo dos entes.

Manfredo, tomando como ponto de partida tais ideias, faz uma importante observação sobre a escrita:

[...] Tradição quer dizer entrega, transmissão. Algo nos é transmitido, é dito a nós no mito, nos costumes, nos textos, portanto, sobretudo na forma da tradição escrita, cujos sinais são destinados a qualquer um que tenha capacidade de compreender. A significação hermenêutica plena disso se desvela quando a tradição se faz escrita. A escrita traz, assim, algo novo para a situação hermenêutica, pois na forma da escrita o transmitido se faz simultâneo a qualquer presente, já que nele se efetiva a coexistência do passado e do presente. [...] A escrita realiza a transcendência do sentido acima da contingência histórica que gerou.⁴⁶

A partir dessa percepção, a linguagem assume suas duas dimensões: é contingente porque gerada na história, em situações particulares e específicas; é também ideal já que, a partir da escrita (principalmente), deixa de ser apenas uma parte do passado. A linguagem,

⁴³ Cf. ABBAGNANO, 2007, p. 1188-9.

⁴⁴ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 225 - 229.

⁴⁵ OLIVEIRA, M., 2001, p. 230.

⁴⁶ OLIVEIRA, M., 2001, p. 233.

então, participa da idealidade do sentido, sendo a função da hermenêutica, para Gadamer, reconduzir o escrito ao falado.⁴⁷

A hermenêutica de esquerda, por sua vez, abrange autores como Rorty, que assume um retorno à postura pragmática, retrocedendo à ideia de utilidade.⁴⁸ Por fim, as concepções fracas da verdade estão fundadas em uma concepção de pluralidade, afastando-se da ideia de concepções únicas e incontrovertidas.⁴⁹

Este estudo dissertativo, desde o seu princípio, assumiu o dualismo crítico como seu esteio. Nesse sentido, está embasado não só sobre decisões, mas sobre fatos e decisões. A corrente voluntarista, por sua vez, parece dar ênfase à decisão, não assumindo a aproximação de ato e potência, abordada neste estudo.

Essa é a definição de voluntarismo para Abbagnano:

Este termo, usado pela primeira vez por Tönnies em 1883 e divulgado por Wundt, foi empregado para indicar duas tendências doutrinárias diferentes: 1ª a que afirma o primado da vontade sobre o intelecto; 2ª a que vê na vontade a substância do mundo. 1ª. A primeira tendência é a gnosiológica e ética. [...] Nesse sentido, o V. não significa reduzir todos os processos psíquicos à vontade, mas explicar esses processos segundo o modelo apresentado pelos processos da vontade [...]. 2ª O V. metafísico foi iniciado por Schopenhauer, para quem a vontade é substância ou númeno do mundo, enquanto o mundo natural é manifestação ou revelação da vontade. Como aparência ou fenômeno, o mundo é representação; como substância ou númeno, é vontade.⁵⁰

Nesse sentido, as correntes voluntaristas subordinam a verdade à vontade, não assumindo que a verdade conforma-se com a realidade. Segundo Sproviero, as concepções voluntaristas realizam-se no que ele chama de hermenêutica Radical, que seria a aproximação de Rorty.⁵¹

Juntamente com Karl Popper, este estudo acredita que todas essas aproximações estão fundadas em ideias de crenças, assim como ocorre com a teoria pragmática. Popper chama essas teorias de subjetivas, psicológicas ou epistemológicas e ressalta:

Um ponto incômodo em todas essas teorias subjectivistas é que são irrefutáveis (no sentido de que podem furtar-se à crítica com a máxima facilidade); com efeito, é sempre possível defender a ideia de que tudo que dizemos acerca do mundo, ou tudo o que publicamos acerca de, logaritmos deveria ser substituído por um enunciado de crença. Poderíamos, assim, substituir o enunciado “A neve é branca” por “Eu creio que a neve é branca”, ou talvez até por “À luz de todas as provas disponíveis, eu creio que é racional acreditar que a neve é branca”. O facto de podermos (de certo modo) “substituir” asserções acerca do mundo objectivo por um destes circunlóquios subjectivistas é um facto banal, ainda que nas asserções encontradas em tábuas de logaritmos – que poderiam ser perfeitamente produzidas por máquinas – seja algo inconveniente.⁵²

⁴⁷ Cf. OLIVEIRA, M., 2001, p. 234 - 235.

⁴⁸ Cf. ABBAGNANO, 2007, p. 1189-90.

⁴⁹ Cf. ABBAGNANO, 2007, p. 1191.

⁵⁰ ABBAGNANO, 2007. p. 1203.

⁵¹ SPROVIERO, 1999, p. 94 *et seq.*

⁵² POPPER, 2003, p. 308-9.

No presente estudo, opta-se por uma aproximação que discerne asserções de crenças e fatos de valores; defende-se que a aproximação de enunciação assertiva diferencia-se da aproximação de enunciação normativa e que o ato assertivo diverge do ato diretivo. Por conseguinte, sem fugir à teoria dos atos de fala, distinguem-se as modalizações ontológicas das deontológicas.

Para Popper, o conceito de verdade é indispensável e não pode ser preterido quando se está em um ambiente crítico. Isso, contudo, não implica poder considerar verdadeira uma teoria, tendo em vista sua contínua abertura a refutações. Contudo, Popper ressalta que “a importante ideia metodológica de que podemos aprender de nossos erros não pode ser entendida sem a ideia reguladora de verdade; qualquer erro consiste em um fracasso em viver de acordo com o padrão da verdade objetiva que é nossa ideia reguladora”.⁵³

João Maurício Adeodato faz uma importante observação acerca da inevitabilidade da ontologia jurídica, que pode, indubitavelmente, mais uma vez, respaldar a aproximação da verdade aqui assumida. Para Adeodato, tal inevitabilidade não implica ter acesso a conteúdos predefinidos:

Advogar a inevitabilidade de uma ontologia jurídica e ao mesmo tempo recusar o essencialismo não significa aqui aderir a um conteudismo político ideológico e passar a ver o problema do conhecimento jurídico sob uma perspectiva prioritariamente pragmática, a partir do argumento de que é desejável defender um conteúdo valorativo essencial e definido para o direito a fim de evitar que outros lhe coloquem qualquer conteúdo. A ontologia é indiferente a tal sorte de considerações, ela é o pressuposto descritivo dos fenômenos que subjazem a toda teorização e a toda argumentação a respeito do conteúdo que o direito (efetivo) *deve* ou *não deve* ter. A importância existencial do conteúdo axiológico do direito, fundamental para o jurista e para o cidadão, não encontra, contudo, guarida na descrição ontológica. As duas dimensões não devem ser confundidas: de um lado a *descritiva* – cujo vetor aponta para o passado, para o efetivo *a posteriori* –, de outro a dimensão *construtiva* (prescritiva) do direito, realidade *in fieri* sobre a qual posições apriorísticas e ideológicas irão influenciar, na medida que o conteúdo do direito, também inevitável, é *feito* pelo homem e pela comunidade a partir dele constituída.⁵⁴

Com Adeodato, conclui-se essa primeira aproximação acerca da verdade. Com ele, este estudo ratifica a dimensão descritiva e prescritiva do agir jurisdicional que, enquanto poder de enunciação fática, deve ser descritivo, e enquanto poder de enunciação normativa, assume características descritivas e prescritivas.

⁵³ POPPER, Karl. **Lógica das ciências sociais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004. p. 27-28.

⁵⁴ ADEODATO, João Maurício **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 232-3.

7.8 DA CONJECTURA À VEROSSIMILHANÇA

Mais uma vez, juntamente com Popper, este estudo aproximar-se-á do conceito de verossimilhança. Antes de mais nada, contudo, deve-se indicar que, para Popper e para esta dissertação, um teoria da ciência não deve estar preocupada somente com a verdade. Procuram-se, portanto, verdades que solucionem problemas. Só quando se constitui uma resposta para determinado problema “é que uma verdade ou conjectura acerca da verdade se torna relevante para a Ciência.”⁵⁵ Sob este prisma, pode-se pensar da mesma forma para o agir jurisdicional, como ressalta Popper:

[...] Quando um juiz avisa a uma testemunha de que ela tem que dizer “A verdade, toda a verdade, e nada mais do que a verdade”, aquilo que ele procura é a obtenção do máximo de verdade relevante que a testemunha seja capaz de oferecer. Uma testemunha que goste de divagar sobre insignificâncias será uma testemunha insatisfatória, ainda que essas insignificâncias possam ser truísmos e, nessa medida, parte de “toda a verdade”. É perfeitamente óbvio que aquilo que o juiz – ou qualquer outra pessoa – pretende, quando exige “toda a verdade” é o máximo de informação verdadeira, interessante e relevante que seja possível obter. E muitas terão sido as testemunhas que, de perfeita boa-fé, não revelaram uma informação importante pelo simples motivo de não estarem conscientes de sua relevância para o caso.

A ideia de conjectura na obra de Popper está relacionada com a possibilidade de se aprender com os erros, aproximando-se de uma verdade. Nessa direção, Popper questiona se é possível se falar em graus de verdade. Esta dissertação, juntamente com Popper, acredita que se possa abordar a ideia de verdade no sentido de maior ou menor grau. Para Popper, nas ciências sociais, a ideia de verossimilhança é muito aplicada, já que se tem de trabalhar “com teorias que, quando muito, são aproximações”, sempre permanecendo a possibilidade de aproximação estar equivocada.⁵⁶

Não se foge, contudo, da noção de que a busca está sempre direcionada à verdade como correspondência que, contudo, pode ser embasada em noções de coerência e, até, de consenso, mas sempre justificada por tal correspondência com os fatos.

7.9 UMA RELEITURA MENOS HERMENÊUTICA DA ESTABILIZAÇÃO DOS SENTIDOS

A ideia de estabilização dos significados é muito importante para se conseguir distinguir a aproximação pragmática valorativa da visão empírica de construção da verdade. Para

⁵⁵ POPPER, 2003, p. 312.

⁵⁶ Cf. POPPER, 2003, p. 316-9.

tanto, a partir dos ensinamentos metodológicos hermenêuticos de Betti, da hermenêutica de direita (revisados), podem-se buscar esteios para tal proposta.

Primeiramente, então, deve-se compreender que o termo “hermenêutica” traz em seu bojo semântico algumas significações diferenciadas. Seguindo os ensinamentos de Richard E. Palmer, em sua obra “Hermenêutica”, pode-se verificar que um dos significados está relacionado à função anunciadora de Hermes. Hermenêutica, então, confunde-se com “dizer”. A forma do dizer conduz a uma ideia de interpretação do texto. Hermenêutica, também, pode ser entendida como “explicar” e também como “traduzir”, caso em que se percebe o tradutor como um mediador entre dois mundos diferentes.⁵⁷

Para este estudo dissertativo, contudo, deve-se assumir que a hermenêutica está relacionada a um processo que leva uma situação ou uma coisa da inteligibilidade à compreensão⁵⁸. O que se deve bem diferenciar, contudo, é que Gadamer de Heidegger veem a hermenêutica como uma “exploração filosófica das características necessárias a toda compreensão”. Para eles, a hermenêutica está relacionada a uma visão ontológica da própria possibilidade de existência da compreensão. Tal ato de compreensão, por sua vez, deve ser tido como histórico e por isso relacionado ao presente. Betti, por sua vez, conduz a hermenêutica ao campo epistemológico. Sua preocupação está voltada a uma metodologia que possibilite a verificação ou não da correção interpretativa.⁵⁹

Nessa direção, a interpretação é vista como um processo que conduz à compreensão. Como processo, então, a interpretação deve ser conduzida por uma metodologia adequada que, quando seguida, conduzirá a um resultado correto. Para Emilio Betti, a hermenêutica é tida como uma metodologia geral das Ciências da Compreensão⁶⁰.

Com isso estabelecido, deve-se enfatizar a forma de concretização do agir jurisdicional. Para a decisão judicial ser estabelecida, deverá o magistrado preocupar-se tanto com questões fáticas, como com questões de direito, com já foi afirmado. Antes de partir para uma abordagem metodológica de tal prática, contudo, faz-se necessário compreender como o magistrado delinea, a partir dos fatos (de seus enunciados), a relevância jurídica da questão *sub judice*.

Voltando-se, então, à compreensão acerca da circularidade hermenêutica, deve-se entender que, ontologicamente, a compreensão funda-se na pré-compreensão do que se busca

⁵⁷ PALMER, R. E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1996. p. 26 *et seq.*

⁵⁸ SPAREMBERGER, R. **Betti x Gadamer: da hermenêutica objetivista à hermenêutica criativa**. Revista Cathedral, Cuiabá, v. 01, 2005. p. 171

⁵⁹ SPAREMBERGER, 2005, p. 174.

⁶⁰ BLEICHER, J. **Hermenêutica contemporânea**. Lisboa: Edições 70, 2002. p. 77.

compreender.⁶¹ As estruturas que possibilitam a existência de uma compreensão estão fundadas em uma pré-compreensão. Nestes termos, deve-se perceber que, ao delinear, através das versões levadas ao seu conhecimento, uma versão oficial do fato sobre o qual deverá se pronunciar, o juiz, além de ter em sua estrutura mental, todo um arcabouço cultural que o faz compreender as versões julgadas, também tem em sua mente um arcabouço especificamente jurídico, que, *a priori*, já o faz enquadrar determinados fatos como relevantes ou não ao campo jurídico. Essas considerações, contudo, não estão relacionadas, ressalte-se mais uma vez, à verificação da correção da interpretação judiciária mas sim, à possibilidade de conhecer as versões fáticas a ele conduzidas, enquadrando-as ou não como relevantes juridicamente.

Quando se pretende buscar um controle hermenêutico da atividade jurisdicional, então, deve-se ter em mente que tanto para a delimitação do fato quanto para a delimitação do direito a ser aplicado, o magistrado, diante de textos, deverá chegar a uma única compreensão para que, assim, resolva-se a controvérsia.

Como já se evidenciou neste estudo dissertativo, quando estiver diante de mais de uma possibilidade de ação, ou quando estiver diante de uma situação que pode conduzir a mais de uma compreensão, o juiz terá que julgar qual a mais adequada, ou qual a mais verossímil. O que se defende aqui é que quando a interpretação conduzir a mais de um caminho legítimo, a solução da escolha a ser aplicada é política. Conseqüentemente, o agir jurisdicional estaria utilizando-se de uma política normativa ou de uma política enunciativa fática, dependendo do local em que recair a pluralidade de opções.

Através dos cânones traçados por Betti, pode-se chegar a um bom direcionamento para o projeto de distinguir a estabilização do significado para versões de fatos da estabilização do significado em compreensões normativas.

Como já foi mencionado, o direcionamento que Betti utiliza para conduzir as interpretações caracteriza a sua hermenêutica como metodológica. Nesse sentido, pode-se afirmar que os cânones hermenêuticos visualizados por esse teórico têm por função principal assegurar a correção do resultado do processo interpretativo.

Deve-se esclarecer, desde já, que esses cânones estão relacionados ao objeto a ser interpretado e, também, ao sujeito da interpretação. Apesar de não terem função ontológica, eles refletem uma dimensão dialética, prevista por Heidegger. Como já se verificou, a visão ontológica conduz à ideia de que há possibilidade de interpretação porque há uma pré-compreensão do objeto interpretado. Nesse sentido, verifica-se o processo interpretativo como

⁶¹ CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 50.

histórico, pois apesar de atualizar a compreensão para um momento presente, é fundado em pré-compreensões construídas no passado. Da mesma forma, isso corresponde à ideia de um texto formado no passado, que chega ao presente por meio de uma interpretação que “recria” o seu significado. O que se pode perceber, diante das duas concepções hermenêuticas, é a existência de uma interação do passado com o presente, que está relacionada à tensão existente entre a subjetividade do intérprete e à objetividade do sentido a ser atingido por meio do processo interpretativo.

Como já se deixou explicitado, os cânones previstos por Betti fazem referência tanto ao sujeito quanto ao objeto da interpretação. Raquel Fabiana Lopes Sparenberger, em artigo para a Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, afirma: “Os cânones hermenêuticos não possibilitam uma correção da interpretação em termos absolutos, ou seja, não tornam a interpretação imutável, definitiva. O que ocorre é uma objetividade relativa do resultado obtido através do processo interpretativo.”⁶²

Na realidade, isso se verifica a partir do próprio conceito ontológico de hermenêutica. As pré-compreensões conduzem a uma compreensão atual, mas não são necessariamente iguais ao resultado do processo interpretativo que, como histórico e dialético, depende de uma contextualização atual. As compreensões estão abertas a novas significações, como será analisado; do contrário, em vez de dialético, ter-se-ia de admitir o processo interpretativo como linear.

Ontologicamente, há de se imaginar a estabilização do significado quando as pré-compreensões conduzem a compreensões com o mesmo significado. Do círculo necessário ao processo interpretativo, só resta a circularidade ontológica, já que os significados permanecem iguais. No âmbito do agir jurisdicional, isso ocorre quando um órgão hierarquicamente superior delimita o significado de determinado texto legal, visando a uma uniformização de jurisprudência. A construção do significado oficial sobre as versões de fato, contudo, não está sujeita a tal estabilização hierárquica, devendo ser realizada através de um procedimento participativo. Para entender, porém, como uma metodologia hermenêutica pode dar os estímulos a uma estabilização do significado dos textos legais, tem-se de antes compreender cada um dos quatro cânones traçados por Betti. Os cânones relacionados ao objeto são o da autonomia hermenêutica do objeto e o da totalidade da compreensão ou cânone da coerência. Os outros dois cânones, por sua vez, estão relacionados ao sujeito da interpretação e são o da atualidade da compreensão e o da adequação de sentido ou da correspondência.⁶³

⁶² SPAREMBERGER, 2005, p.178.

⁶³ BETTI, Emillio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 23 *et seq.*

Através do cânone da autonomia hermenêutica do objeto Betti dispõe que “o sentido é algo que não se deve sub-repticiamente introduzir, mas extrair das formas representativas”⁶⁴. Isso significa que o próprio objeto interpretado delimita o seu significado. Pode-se, então, admitir, juntamente com Kelsen que a interpretação de um texto pode até conduzir a mais de um significado, mas que determinados significados não podem ser extraídos de tal processo.

Pode-se relacionar facilmente este cânone com a interpretação gramatical, o que pode ser verificado, por exemplo, a partir dos ensinamentos do professor José de Moura Rocha, em sua obra “A interpretação e as Leis Processuais”⁶⁵. O professor faz referência ao cuidado que se deve ter com a contextualização do objeto da interpretação. Ressalta que, na dúvida, deve-se “preferir o significado técnico ao vulgar”. Nesse sentido, deve-se perceber que a autonomia do objeto não depende apenas de sua objetivação “gramatical”, mas também da contextualização em que tal objetivação foi realizada.

O segundo cânone relacionado ao objeto, por sua vez, refere-se à totalidade da compreensão. Para entender por tal cânone, pode-se partir de uma antiga compreensão de Schleiermacher sobre o círculo hermenêutico⁶⁶. Para Schleiermacher, dever-se-iam buscar as interrelações entre o todo e as partes e entre as partes e o todo, tendo-se em vista uma recíproca iluminação que favoreceria a compreensão tanto do todo quanto da parte. Afirma Schleiermacher:

Em primeiro lugar se deve notar que nem todo discurso articulado é um todo no mesmo sentido, mas seguidamente apenas uma livre sequência de singularidades. [...] Nos é dado compreender cada particular a partir do seu pequeno todo. [...] Faz-se necessário certamente uma compreensão do todo, simplesmente através dos particulares; mas esta será necessariamente incompleta se a memória não reteve os particulares.⁶⁷

Nesse sentido, a utilização desse segundo cânone deve direcionar a interpretação, para ser correta, a uma busca sistemática pelo todo. Mas uma vez, há de se falar na compreensão do texto pelo contexto. O conhecimento de trechos parciais do objeto da interpretação não é suficiente para a sua correta interpretação.

Deve-se, contudo, perceber que os cânones da hermenêutica também abrangem o intérprete, sua postura, como já se salientou. Nesse sentido, Sparenberger afirma que esse dois outros cânones exigem “um efetivo empenho do sujeito chamado a compreender”. O

⁶⁴ SPAREMBERGER, 2005., p.178

⁶⁵ ROCHA, José de Moura. **A interpretação das leis processuais**. Revista Acadêmica LXXIII, UFPE, 1986, p. 28.

⁶⁶ SPAREMBERGER, *op. cit.*, p.179.

⁶⁷ SCHLEIERMACHER, F. **Hermenêutica: arte e técnica da interpretação**. Petrópolis: Editora Vozes, 2001. p. 51.

cânone da atualidade da compreensão direciona o intérprete a uma recriação a partir das suas vivências do objeto a ser interpretado. A variação temporal das interpretações dos textos é explicada devido a essa influência que o autor exerce na interpretação. A própria ideia ontológica e dialética do processo interpretativo conduz à noção de que a interpretação é inconclusa, renovando-se a cada novo ato de compreensão. Há uma interrogação sobre o significado a ser interpretado, cuja resposta pode variar com o momento histórico. Novos conhecimentos e novos “contextos culturais” podem encaminhar a novas significações.⁶⁸

Por fim, o quarto cânone, também relacionado com o sujeito da interpretação: o cânone da adequação do sentido. Através dele, o intérprete deverá buscar uma compatibilidade entre “sua atualidade vivencial e o estímulo que recebe do objeto”. Tal cânone permite a correção pontual do próprio objeto.⁶⁹

A partir dessas observações, podem-se fazer algumas diferenciações entre o estabelecimento das versões oficiais sobre os fatos e o estabelecimento do conteúdo normativo a ser aplicado ao caso delineado.

A releitura que tem de ser feita é que os “objetos” interpretados pelo agir jurisdicional não são uniformes. Nesse sentido, enquanto o poder de enunciação fática se aproxima de versões de fato, buscando como justificação a ideia de verdade, o poder normativo do juiz é ao mesmo tempo prescritivo e descritivo.

Este estudo dissertativo defende que a estabilização do significado é necessária à aplicação do direito, mas ressalta que existem dois âmbitos de atuação hermenêutica relevantes ao estado: o relacionado com as versões fáticas a serem oficializadas pelo poder de enunciação fática e o da concretização normativa, que não é objeto específico de estudo deste trabalho.

Nessa linha de pensamento, pode-se afirmar que os cânones relacionados com o intérprete, o da atualidade da compreensão e o da adequação do sentido, assumem maior peso nas atividades não meramente descritivas. Não se deve, contudo, nunca deixar de perceber que, em tais atividades, o intérprete é também criador e que, por conta disso, a atividade envolvida na busca de sentido não é meramente interpretativa.

⁶⁸ SPAREMBERGER, *op. cit.*, p.180.

⁶⁹ *Ibid.*, p.181.

7.10 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

Assumir a diferença entre atos assertivos e diretivos, mais do que explicitar a diferença de suas forças ilocucionárias, é conduzir a teoria política a um caminho de busca por bases mais legítimas. Diferenciando, no âmbito teórico, o poder de enunciação fática do poder normativo, poder-se-á perceber quais as realidades estatais são dependentes do conceito de verdade como correspondência e quais devem ser construídas historicamente a partir de consensos e modificações de valores sociais.

8 APROXIMANDO-SE DA NORMALIZAÇÃO DENTRO DO ESTADO

A disciplina fabrica o indivíduo.
(Michel Foucault)

É preciso hoje pensar a unidade da razão não como repressão, mas
como fonte da multiplicidade de suas vozes.¹
(Manfredo Araújo de Oliveira)

8.1 CONSIDERAÇÕES PRIMEIRAS

Este estudo, aproximando-se do seu final, após a análise dos institutos de legitimação do poder soberano, questiona mais enfaticamente a ausência de tal posicionamento diante do poder de enunciação fática, especificamente, envolvido no agir jurisdicional.

Reportando-se à epígrafe da introdução, não de se questionar os caminhos que possibilitam um agir estatal legitimado para tal poder específico que não é fundado em decisões que possam assumir um parâmetro material normativo, tendo em vista a contingência dos fatos:

Se o direito é, na célebre definição de Weber, o exercício da violência legítima, a ideia de "sociedade de normalização" nos leva a pensar sobre a existência paralela de outras formas de sujeições/violências vigentes ao lado do direito (e que são "legitimadas" diuturnamente por discursos que nos circundam), bem como, paradoxalmente, sobre técnicas não estritamente jurídicas que se embutem no direito fazendo com que os critérios assentados de legitimidade do poder sejam profundamente transformados. Diante disso, cabe perguntar: a que tipo de autoridade e a que tipo de legitimidade estamos sujeitos? Ou em que tipo de "legitimidade" o direito se funda e que tipo de violência/autoridade ele sufraga? O que está, enfim, para aquém, para além e nos próprios interstícios do poder do direito?"²

A partir dessa visão, este estudo dissertativo vem demonstrar que o poder de enunciação fática é, sim, um poder do Estado, mas que não percorre os mesmos caminhos de justificação do poder político normativo. Nesse sentido, a ideia de legitimação pelo procedimento de Luhmann, apesar de ser aplicada ao poder de enunciação fática, não toma, necessariamente, o cuidado em garantir que um ato assertivo não se torne, a partir de interferências frásticas, trópicas e nêusticas, atos diretivos, na supramencionada classificação de Searle.

Como foi verificado no capítulo sobre "poder estatal", a legitimação do poder de enunciação fática está muito mais relacionada com um caminho racional (legitimação a partir

¹ OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Linguístico-Pragmática na filosofia contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001. p. 348.

² FONSECA, Ricardo Marcelo. Foucault, o direito e a 'sociedade de normalização'. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Crítica da modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 109-128. Disponível em: < <http://www.historiadodireito.com.br/textos.php> > . Acessado em: 2 ago. 2009.

da natureza), do que com um caminho ligado à vontade normativa, como se pode inclusive perceber em Damaska. Ora, juntamente com Karl Popper, hão de se criar caminhos para evitar a tiranização do poder, que poderá, nesse caso, ser verificada quando o membro estatal se apropriar indevidamente da função ilocucionária assertiva.

Como se poderá perceber através das ideias de Fonseca, a normalização está relacionada com o suporte disciplinar da sociedade. Este estudo assume que, ao não se evidenciar a função de estabelecer versões oficiais sobre fatos como poder estatal, está-se creditando a tal poder uma autoridade que poderia ser legitimada por critérios não meramente procedimentais.

Com tal finalidade, primeiramente, aproveitar-se-ão as ideias discursivas de Foucault, de sua conceituação para soberania e de repressão e, por fim, seu conceito de sociedade de normalização.

8.2 FOUCAULT E SUAS FORMAS ENUNCIATIVAS

Para Michel Foucault, o enunciado não é uma unidade do mesmo gênero da frase, o que também é assumido pelos estudiosos da linguística crítica. Para ele, o “enunciado” se diferencia da simples ideia de formações gramaticais (frases ou orações). Ressalta:

O enunciado não é, pois, uma estrutura (isto é, um conjunto de relações entre elementos variáveis, autorizando, assim um número talvez infinito de modelos concretos); é uma função de existência que pertence, exclusivamente, aos signos, e a partir da qual se pode decidir, em seguida, pela análise ou pela intuição, se eles ‘fazem sentido’ ou não segundo que regra se sucedem ou se justapõem, de que são signos, e que espécie de ato se encontra realizado por sua formulação (oral ou escrita). Não há razão para espanto por não se ter podido encontrar para o enunciado critérios estruturais de unidade; é que ele não é em si mesmo, uma unidade, mas sim uma função que cruza um domínio de estruturas e de unidades possíveis e que faz com que apareçam, com conteúdos concretos, no tempo e no espaço.³ (2007, p.98).

A função enunciativa, então, faz surgir o texto como unidade de sentido, o que é possível dentro de determinado contexto histórico. A abertura perlocutória para a análise linguística, por sua vez, conduz a construção de sentido à contextualização. Foucault, contudo, adentra-se pela análise da função enunciativa, caracterizando-a de forma particular, trazendo alguns elementos diferenciados, que podem ajudar a compreender com mais precisão a importância (“o total significado”) da seguinte afirmação: “as decisões, além de estarem embasadas em enunciados, são também enunciados”.

Em um primeiro momento, Foucault parece se afastar da ideia de materialização dos enunciados, atribuindo-lhes uma ideia de função. Isso, contudo, só é verificado em parte,

³ FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 98.

já que, como será visto, a materialidade do enunciado permite a repetição de alguns de seus elementos que podem ser considerados como essenciais. As análises do filósofo francês começam a partir da ideia de que a função enunciativa é o que permite a existência e atualização de um conjunto de signos formulados em frases ou proposições. Nessa direção, para ele, o enunciado é o que “define as possibilidades de aparecimento e de delimitação do que dá à frase seu sentido, à proposição o seu valor de verdade”.⁴

Outra característica do enunciado está relacionada com o seu sujeito:

Descrever uma formulação enquanto enunciado não consiste em analisar as relações entre o autor e o que ele disse (ou quis dizer, ou disse sem querer), mas em determinar qual é a posição que pode e deve ocupar todo indivíduo para ser seu sujeito.⁵

A partir do enunciado, então, pode-se chegar a uma percepção acerca da posição do indivíduo que é seu sujeito. O que Foucault pretende afirmar é que, independentemente, de quem tenha formado aquele enunciado (o que muitas vezes é de difícil verificação a partir da ideia de “autor empírico genérico”), pode-se chegar à caracterização de seu sujeito e da posição por ele ocupada. Este estudo entende, contudo, que a caracterização dos “autores” pode trazer mais um elemento à análise discursiva, tendo em vista que ao se comparar o sujeito enunciativo (nos moldes foucaultianos) com os autores empíricos, vai-se poder chegar a uma ideia de contradição interna enunciativa (quanto ao seu conteúdo subjetivo), o que pode facilitar a caracterização, por exemplo, da utilização da violência simbólica.

Aproximando-se da ideia de singularidade do enunciado, Foucault afirma que “uma sequência de elementos linguísticos só é enunciado se estiver imersa em um campo enunciativo em que apareça como elemento singular”. Tais campos, por sua vez, são formados de conjuntos de enunciados, o que é diferente de relacioná-los simplesmente a uma determinada contextualização, como se fez neste estudo. O que o autor afirma é que “não há enunciado que não suponha outros; não há nenhum que não tenha em torno de si, um campo de coexistências, efeitos de série e de sucessão, uma distribuição de funções e de papéis”⁶

A análise do discurso com abrangência perlocutória tem, sim, uma preocupação contextual, em sentido muito abrangente; o que não se pode negar, contudo, é que os enunciados, à medida que estão contextualizados, formam também um contexto. Mais uma vez, surge a ideia de comparação entre o “contexto de formação enunciativa” e o contexto do enunciativo, o que novamente pode ser útil à análise da violência simbólica e pode ajudar a perceber a má utilização da “ilocução assertiva”.

⁴ Cf. FOUCAULT, 2007, p. 99-103.

⁵ FOUCAULT, 2007, p. 108.

⁶ Cf. FOUCAULT, 2007, p. 108-112.

Foucault, por fim, analisa a materialidade do enunciado e ressalta que enquanto a enunciação é um acontecimento que não se repete, no enunciado consegue-se verificar certo número de constantes gramaticais, semânticas e lógicas “pelas quais se pode, neutralizando o momento da enunciação e as coordenadas que o individualizam, reconhecer a forma geral de uma frase, de uma significação, de uma proposição”.⁷ Conclui o pensador francês que, apesar da possibilidade de repetição material, o enunciado “se oferece a transferências e a modificações possíveis, integra-se em operações e em estratégias onde sua identidade se mantém ou se apaga”.⁸

O enunciado, então, não pode ser considerado como a unidade da análise do discurso, como ressaltam alguns estudiosos da análise crítica do discurso, já que ele, apesar de estar representado materialmente por frases ou proposições, traz consigo toda uma rede de outros significados, de outros enunciados. Todavia, o presente estudo entende que a análise dos enunciados, de seus sujeitos e elementos invariáveis – juntamente com a observação empírica acerca do autor e da contextualização –, abre espaço à verificação da utilização da violência simbólica ou da precisão da atuação ilocucionária no estabelecer versões oficiais sobre fatos.

Foucault entende que as formações de estratégias são formações enunciativas. A individualização do discurso, então, não se daria a partir da fragmentação enunciativa (muito pelo contrário).

Uma formação discursiva será individualizada se puder definir o sistema de formação das diferentes estratégias que nela se desenrolam; em outros termos, se se puder mostrar como todas derivam (malgrado sua diversidade por vezes extrema, malgrado sua dispersão no tempo) de um mesmo jogo de relações.⁹

A manipulação de conceitos, por sua vez, faz parte dessas estratégias enunciativas, que devem ser entendidas “como maneiras reguladas (...) de utilizar as possibilidades de discursos”.¹⁰ A formação dos conceitos, nessa direção, deve ser vista como possível dentro de um “jogo de relações” e como caracterizadora de tais relações de poder.

Siegfried Jäger, em sua obra “Discurso y conocimiento: aspectos teóricos e metodológicos de La crítica del discurso y del análisis de dispositivos”, afirma que a sustentação de análise crítica do discurso, através da teoria discursiva de Foucault, está fundada em uma visão particular acerca do “conhecimento”. Nessa direção, faz-se necessário questionar em que consiste o conhecimento válido em determinado lugar e em determinado momento; como

⁷ FOUCAULT, 2007, p. 114.

⁸ FOUCAULT, 2007, p. 118-119.

⁹ FOUCAULT, 2007, p. 76.

¹⁰ FOUCAULT, 2007, p. 77.

este conhecimento evolui; como é transmitido; que função exerce na construção dos sujeitos e na configuração da sociedade e, por fim, qual impacto tem esse conhecimento no desenvolvimento geral da sociedade. Jäger também ressalta, contudo, que “o conhecimento”, nesse ponto de vista, é todo tipo de conteúdo que dá forma à consciência ou todo o tipo de significado utilizado pela diversidade de pessoas com a finalidade de interpretar e modelar a realidade circundante. Tal conhecimento, portanto, é contextual, como se verificou.¹¹ Para Jäger, o discurso deve ser visto como o fluir do conhecimento social acumulado na história. Tal fluir determina as ações individuais e coletivas, exercendo poder à medida que modela a sociedade. Como objetos sociais “problemáticos”, os discursos podem ser criticados a partir de suas contradições, de seus elementos não expressos e a partir, também, de verdades assumidas racionalmente em determinado momento histórico.¹²

A análise do discurso e do jogo enunciativo, então, vai possibilitar compreender, como já foi ressaltado, se as racionalizações usadas como motivações de decisões judiciais são realmente as que dão significado à manutenção de determinada decisão e a sua efetivação. Defende-se, então, que a análise do discurso pode trazer à tona “irracionalidades”, o que no âmbito da formação de versões oficiais é fundamental para a persecução de um sistema estatal coerente, isonômico, não contraditório e justo (sistema utópico, mas que deve ser sempre perseguido, como defende idealisticamente este estudo).

Não se pode esquecer-se de mencionar que a aproximação de Foucault esclarece que determinadas conjunturas sociais transformam “conceitos normativos” em “conceitos descritivos, inserindo política normativa, onde deveria haver poder de enunciação oficial: é a aproximação da ideia de normalização.

8.3 UMA APROXIMAÇÃO DA REPRESSÃO

Deve-se sempre ressaltar, nesse âmbito, seguindo os passos de Foucault em sua obra “Microfísica do Poder”, a ideia de repressão, correlacionando-a com a ideia de soberania, que pode estar escondida atrás de muitos subterfúgios, não sendo devidamente justificada.

Em seu emprego usual (a noção de repressão), tem duplo inconveniente: por um lado, o de referir-se obscuramente a determinada teoria da soberania (a dos direitos soberanos do indivíduo) e, por outro lado, o de utilizar um sistema de referências psicológicas retirado

¹¹ JÄGER, Siegfried. Discurso y conocimiento: aspectos teóricos y metodológicos de la crítica del discurso y del análisis de dispositivos. *in Métodos de análisis crítico del discurso*. Org. Ruth Wodak e Michael Meyers. Barcelona: Gedisa, 2003. p. 61-62.

¹² JÄGER, 2003, p. 63.

das ciências humanas, isto é, dos discursos e práticas que pertencem ao domínio disciplinar. Este estudo acredita que a noção de repressão permanece jurídico-disciplinar, independentemente do uso crítico que se queira fazer dela. Deste modo, o uso da noção de repressão como carro-chefe da crítica política fica viciado, prejudicado de antemão pela referência, simultaneamente jurídica e disciplinar, à soberania e à normalização.¹³

Há, entretanto, um aspecto, que deve ser verificado, quando a repressão é relacionada à ideia de soberania e de disciplina para um mesmo poder ao mesmo tempo; é o que ocorre com o poder de enunciação fática, já que não busca caminhos de legitimação na ideia de representatividade oriunda dos estudos da soberania, ficando-se apenas na noção de autoridade trazida pela noção de soberania, sem, contudo, ser devidamente justificada.

Nesse sentido, imaginar uma repressão estatal em âmbito judiciário não implica, necessariamente, assumir uma correlação com as ideias de autoridade soberana, já que falta legitimidade (mesmo que se busque um caminho procedimental) a algumas das atribuições dos magistrados e dos tribunais. Não existe, nesse sentido, um corpo soberano que possa controlar essas decisões do Judiciário atinentes a direcionamentos políticos. Por essa razão, nem sequer formalmente, pode-se vislumbrar uma legitimação de algumas dessas condutas.

Enfatiza Foucault:

[...] Mais do que os problemas de legitimidade de um soberano sobre um território, o importante será o conhecimento e desenvolvimento das forças de um Estado: num espaço ao mesmo tempo europeu e mundial de coerência estatal, muito diferente daquele em que se confrontavam as rivalidades dinásticas, o problema maior é o de uma dinâmica das forças e das técnicas racionais que permitam intervir nele.¹⁴

Este estudo, nessa direção pleiteada por Foucault, acredita que a delimitação do poder de enunciação fática, como poder que é (como supramencionado), é um dos caminhos necessários à busca da racionalidade das técnicas estatais, nos moldes republicanos traçados por Arendt.

8.4 A IDEIA DE NORMALIZAÇÃO DENTRO DO ESTADO

Juntamente com Fonseca, buscar-se-á entender que a tarefa discursiva (no sentido foucaultiano) quer presente na sociedade, quer intrínseca ao poder estatal, traz consigo a caracterização do que pode ser compreendido como normalização. Antes de fazer tal aproximação, deve-se fazer a ressalva de que, na obra de Foucault, muitas vezes os conceitos não estão

¹³ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 17. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2002. p. 190-191.

¹⁴ FOUCAULT, Michel. Segurança, território e população. In: FOUCAULT, Michel. **Resumo dos cursos do Collège de France** (1970-1982). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 83

prontos. Por esse viés, é importante perceber algumas características da normalização que diferenciam do poder estatal baseado na soberania. O que se deve perceber é que dentro da sociedade não só são as forças soberanamente legitimadas que dão diretrizes “repressórias”.

Destaca Foucault:

Que, atualmente, o poder se exerça ao mesmo tempo através desse direito e dessas técnicas, que essas técnicas da disciplina, que esses discursos nascidos da disciplina invadam o direito, que os procedimentos de normalização colonizem cada vez mais os procedimentos da lei, é isso, acho eu, que pode explicar o funcionamento global daquilo que eu chamaria uma ‘sociedade de normalização [...] A normalização, as normalizações disciplinares, vêm cada vez mais esbarrar contra o sistema jurídico da soberania, cada vez mais nitidamente aparece a incompatibilidade de umas com o outro.¹⁵

O que este estudo defende é que a ideia de normalização não está presente apenas na sociedade, interferindo tangencialmente no poder estatal. As forças disciplinares não legitimadas diretamente pelo Direito; do mesmo modo, são verificadas na atuação estatal, devido, como já se mencionou, à irredutibilidade da livre apreciação dos magistrados, no que diz respeito ao poder de enunciação fática, no agir jurisdicional. Ressalte-se, contudo, que este estudo não acredita que esse poder só esteja presente em tal agir, mas que ele pode redimensionar, em tese, quando questionado, o viés da enunciação fática dos outros poderes.

Segundo Fonseca,

a "sociedade de normalização" não é um conceito ou uma categoria que conste dos manuais de teoria do Estado ou de teoria do direito tradicionais. Seu significado é algo ignorado e até mesmo algo um tanto difícil de ser assimilado pelo jurista: afinal, como é possível conceber um poder alheio ao direito ou, o que é pior, um poder (do qual o discurso jurídico nunca dera conta antes) que se incorpora e absorve o discurso jurídico? Como fica, assim, a ideia da legitimidade do poder, já que o fundamento da legitimidade sempre se calçou num fundamento racional, consciente, consensual do exercício da autoridade? Como pode o exercício do poder do direito (que de acordo com o discurso jurídico tradicional deriva de uma vontade geral que lhe dá substrato) embutir algo não dominável por uma racionalidade jurídica abstrata, algo não consensado, algo não positivado? Será que estamos sob o jugo de algo para quem (ou além) do direito, sobre o qual não temos controle e - pior - sobre o qual sequer temos plena consciência?¹⁶

Este estudo entende que o próprio Estado assume funções que não podem, em última instância, ser legitimadas pelo direito, em decorrência da supramencionada irredutibilidade de livre apreciação. Tais funções não estão relacionadas com o “Estado-Direito”, mas com o Estado “fático-discursivo”.

Nas palavras de Fonseca:

¹⁵ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976) 1.ed. 4. tir. São Paulo: Martins Fontes, p. 46.

¹⁶ FONSECA, Ricardo Marcelo. Foucault, o direito e a 'sociedade de normalização'. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Crítica da modernidade**: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 109-128. Disponível em: < <http://www.historiadodireito.com.br/textos.php> > . Acessado em: 2 ago. 2009.

O poder soberano, assim, é definido como um poder "supra pares", e não mais "inter pares", e essa sua qualidade se mostrava essencial na fundamentação da existência de um Estado unificado politicamente [...] Quando se fala de regulamentação, fala-se de direito. Quando se fala de autoridade, fala-se de Estado. Quando se fala de exercício de poder, fala-se do direito advindo do Estado. Qualquer exercício do poder fora do direito é taxado de exercício arbitrário das próprias razões (que inclusive é punível como crime). E se um Estado não exerce o poder de modo adequado, é porque ele não está ancorado em critérios de justiça pública (conforme aqueles critérios de legitimidade fundantes dessa ideia de poder moderno), de modo que a luta contra um tal Estado despótico vai na direção na construção de outro Estado não despótico. Ou seja, o poder só pode ser compreendido na sua redução a uma unidade incindível. O exercício do poder só é lícito dentro dos limites do direito. Fora disso haveria ou um "não poder" ou um "poder ilegítimo".¹⁷

A compreensão do poder de enunciação fática, no entender desta dissertação, rompe com essa aproximação, gerando-se a necessidade de uma busca eclética, mas científica, de caminhos que justifiquem tais poderes não relacionados, em última instância, com o Direito. Nesse sentido, juntamente com Fonseca, esta dissertação assume que

a análise foucaultiana do poder, assim, leva o jurista a olhar em um lugar diferente, um lugar nunca percebido ou então sempre ignorado. Olhar para uma forma de poder (que sustenta a 'sociedade de normalização') que não obedece a uma lógica que joga com as noções binômicas de comando legal legítimo, de um lado, e obediência do súdito, de outro. [...] Mas que poderes (ou técnicas de poderes) são estes, tão alheios em sua natureza ao poder soberano do Estado? São formas de poder que incidem diretamente sobre a vida [...]¹⁸

Por conta disso, continuando no raciocínio de Fonseca:

A governamentalidade, definida por Foucault como essa técnica sem a qual a política moderna não pode mais ser compreendida, seria enfim "o conjunto constituído pelas instituições, procedimentos, análises e reflexões, cálculos e táticas que permitem exercer esta forma bastante específica e complexa de poder, que tem por alvo a população, por forma principal de saber a economia política e por instrumentos técnicos essenciais os dispositivos de segurança".¹⁹

Compreende-se, então, que não se pode estudar o poder estatal e a governabilidade dele decorrente, afastando-se da compreensão de estratégias discursivas envolvidas no agir jurisdicional, e que podem ser mais bem compreendidas a partir de um aparato técnico oriundo da linguística da enunciação e do estudo das forças ilocucionárias presentes no discurso.

8.5 ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES

Assumindo as ideias discursivas de Foucault e a aproximação bakhtiniana da ideologia discursiva e também a aproximação ideológica de Habermas, supramencionada, po-

¹⁷ FONSECA, 2005.

¹⁸ FONSECA, 2005.

¹⁹ FONSECA, 2005.

de-se admitir que, sem uma preocupação com o discurso, não se conseguirá, na linha de Popper, seguida por esta dissertação, separar o científico do metafísico ou o jurídico do político.

Admite-se que só a compreensão do agir jurisdicional em seus poderes necessários à ação do Estado, inclusive o poder de enunciação fática, possibilitará que a teoria política e jurisdicional, adentrando-se pela sociedade da normalização, busque elementos mais concretos para a delimitação da legitimidade de todo poder estatal.

Assim como a normalização, nessa ampla conceituação de poder relacionado com o dia-a-dia, é um elemento a ser discutido na teoria política o mau uso da ação ilocucionária através do poder de enunciação fática (não só nele, ressalte-se) deve ser abordado pela teoria jurisdicional, para que, assim, comece-se a construir um Estado com maiores possibilidades de justificação, voltando-se à ideia de virtude arendtiana.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Faltava abandonar a velha escola...”
(Lulu Santos)

A presente dissertação teve como proposta analisar o poder de enunciação fática nos interstícios do agir jurisdicional. Para tanto, a partir da compreensão de poder, utilizando-se da antiga aproximação aristotélica de “ato e potência”, fez-se uma releitura dos poderes estatais, assumindo-os como poder administrativo, poder normativo e poder de enunciação fática. Tal releitura possibilitou nova percepção do Estado, o qual, devido ao que se conhece por irreduzível margem de livre apreciação dos magistrados, não pode ser assumido como meramente Estado-Direito.

Com o aporte teórico da reviravolta linguístico-pragmática, rompeu-se, definitivamente, com a aproximação meramente designativa da linguagem. Este estudo, contudo, não escapou, por conta dessa extrema mudança de paradigma, da tentativa de buscar caminhos mais científicos, ou seja de retirar os elementos metafísicos, nunca, contudo eliminados por completo da aproximação epistêmica, numa aproximação popperiana. Nesse sentido, sempre buscando os elementos de decisão, traçou-se um caminho que, ao verificar que o direito está imbricado na política, pretende construir novas formas de justificação, especificamente para o poder de enunciação fática.

A partir da aproximação dos atos ilocucionários na forma dimensionada por Searle, e de melhor compreensão das modalizações axiológicas e da enunciação, este estudo verificou que a pretensão assertiva do poder de enunciação fática, aproximando-se da concepção da verdade como correspondência, para ser atingida depende da não interferência de outras forças ilocucionárias em tal atuação, inclusive através do âmbito frástico, trópico ou nêustico.

Neste rumo, para que se possa dimensionar uma república de virtude (Arendt) e democrática, não se podem negligenciar os estudos acerca da sociedade de normalização de Foucault, verificando-se que, através do mau uso das forças ilocucionárias pelo poder de enunciação fática, o poder do dia-a-dia se adentra pelos interstícios do agir jurisdicional trazendo problemas de legitimidade não só para a justificação do poder de enunciação fática, como, também, para a justificação do poder político integralmente considerado.

REFERÊNCIAS

- AARNIO, Aulis. **The rational as reasonable**. Norwell: Kluwer, 1987. p. 9.
- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ABE, Jair Minor. Verdade pragmática. **Estudos avançados**. São Paulo, v. 5, n. 12, ago. 1991. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141991000200010&lng=en&nrm=iso>. Acessado em: 02 ago. 2009.
- ADEODATO, João Maurício. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann)**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.
- AGRA, Walber de Moura. **A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- ALMOND, Gabriel A. Um método funcional para o estudo da política comparada. In: ALMOND, Gabriel A., COLEMAN, James S.. **A política das áreas em desenvolvimento**. Rio de Janeiro: USAID, 1969.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- ARENDT, Hannah. **A promessa da política**. Rio de Janeiro: Difel, 2008.
- ARISTÓTELES. Metafísica. In REALE, Giovanni. **Metafísica**. v. 2. São Paulo: Loyola, 2002.
- ATALIBA, Geraldo. **República e constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.
- BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e Filosofia da Linguagem**. 12 ed. São Paulo: Hucitec, 2006.
- BANNWART JÚNIOR, C. J. . A questão da Linguagem em Santo Agostinho. In: O Desafio das Letras - III Encontro Científico do Curso de Letras da Faculdade Paranaense. Rolândia: Faccar, 2005. p. 23-24. Disponível em: <http://www.faccar.com.br/desletras/hist/2005_g/2005/textos/032.html#_ftn1>. Acesso em 27 de dezembro de 2008.
- BENVENISTE, Émile. **Problemas de linguística geral II**. 2. ed. Campinas: Pontes, 2006.
- BERLINK, R. A.; AUGUSTO, M. R. A.; SCHER, A. P.. Sintaxe. In: MUSSALIM, F.; BENTES, A. C. (Org.). **Introdução à linguística: domínios e fronteiras**. v. 2. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 207 - 244.
- BETTI, Emilio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

- BLEICHER, J. **Hermenêutica contemporânea**. Lisboa: Edições 70, 2002.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: para uma teoria geral da política. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000a.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000b.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 13 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRAIT, Beth. Alteridade, dialogismo, heterogeneidade: nem sempre o outro é o mesmo. In: **Estudos enunciativos no Brasil**: histórias e perspectivas. Org. Beth Brait. Campinas: Pontes, 2001. p. 10-11.
- BRETON, Philippe. **A incompetência democrática**: a crise da palavra na origem do mal-estar na política. São Paulo: Loyola, 2008.
- CAMBI, Eduardo. **Jurisdição no processo civil**: compreensão crítica. Curitiba: Juruá, 2006.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 1. Campinas: Bookseller, 2003.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação**: uma contribuição ao estudo do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CASTILLO, Niceto Alcala-Zamora. **Derecho Procesal Penal**. 2. ed. Buenos Aires, 1951.
- CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. v. 1. Campinas: Servanda, 1999.
- CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 12. ed. São Paulo: Ática, 1999.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. 2. Campinas: Bookseller, 1998.
- COELHO NETTO, J. Teixeira. **Semiótica, informação e comunicação**. 5 ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.
- COSTA, Cláudio Ferreira. Teorias da verdade. Crítica: **Revista de Filosofia e Ensino**, Portugal, v. 1, p. 1-9, 2005. Disponível em: <http://www.filosofia.cchla.ufrn.br/claudio/filosofia_linguagem/teorias_da_verdade.pdf>. Acessado em 2 Ago. 2009.
- DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. São Paulo, Atlas, 2000.

DAMASKA, Mirjan. R. **The faces of justice and state authority**: a comparative approach to the legal process. New Haven: Yale, 1986.

DASCAL, Marcelo. **Interpretação e compreensão**. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

DEPRAZ, Natalie. **Compreender Husserl**. Petrópolis: Vozes, 2007.

DERRIDA, Jacques. **Margens da filosofia**. Campinas: Papyrus, 1991

DINIZ, Antônio Carlos de Almeida. **Teoria da legitimidade do direito e do estado: uma abordagem moderna e pós-moderna**. São Paulo: Landy, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2.ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUCROT, Oswald; TODOROV, Tzvetan . **Dicionário enciclopédico das ciências da linguagem**. 3 ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1997.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRERO, Guglielmo. **Poder: los genios invisibles de la ciudad**. 2. ed. Madri: Tecnos, 1998.

FLORES, Valdir do Nascimento; TEIXEIRA, Marlene. **Introdução à linguística da enunciação**. São Paulo: Contexto, 2008,

FONSECA, Ricardo Marcelo. Foucault, o direito e a 'sociedade de normalização'. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Crítica da modernidade**: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 109-128. Disponível em:<<http://www.historiadodireito.com.br/textos.php>> . Acessado em: 2 ago. 2009.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976) 1.ed. 4. tir. São Paulo: Martins Fontes, p. 46.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 17. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2002.

FOUCAULT, Michel. Segurança, território e população. In: FOUCAULT, Michel. **Resumo dos cursos do Collège de France (1970-1982)**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

FUETSCHER, Lorenz. **Acto y potencia**: debate crítico-sistemático com el Neotomismo. Madri: Razón y Fe, 1948.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GRICE, H. Paul. **Studies in the Way of Words**. Cambridge: Havard University Press, 1991.

GWYN, W. B. **The meaning of separation of power: an analysis of the doctrine from its origin to the adoption of the United States Constitution**. New Orleans: Tulane University, 1965.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HAMM, Christian. Kant. *In*: PERCORARO, Rossano. **Os filósofos: Clássicos da filosofia**, v. II. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

HITCHCOCK, Peter. Dialética dialógica: Bakhtin, Zizek e o conceito de ideologia. *in* **Vinte ensaios sobre Mikhail Bakhtin**. Org. Carlos Alberto Faraco, Cristóvão Tezza e Gilberto Castro. Petrópolis: Vozes, 2006.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. São Paulo: Martins Fontes, 2005a.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado**. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

JÄGER, Siegfried. Discurso y conocimiento: aspectos teóricos y metodológicos de la crítica del discurso y del análisis de dispositivos. *in* **Métodos de análisis crítico del discurso**. Org. Ruth Wodak e Michael Meyers. Barcelona: Gedisa, 2003.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. **Introdução à linguística textual**. São Paulo: Martins Fontes, 2006a.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LAVAREDA, Antônio. **Representação, legitimidade e crise política**. Recife: Ed. Universitária, 1985.

LEFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre a democracia, revolução e liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LEVINSON, Stephen. C. **Pragmática**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LINDBLOM, Charles Edward. **O processo de decisão política**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1981.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. v. 2. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MARCONDES, Danilo. Wittgenstein. In.: PERCORARO, Rossano. (Org.). **Os filósofos: Clássicos da filosofia**. v. 2. Rio de Janeiro: Vozes, 2008, p. 310-326.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MASIP, Vicente. **História da filosofia ocidental**. São Paulo: EPU, 2001.

MEDEIROS, João Paulo Fontoura de. **Teoria geral do processo: o processo como serviço público**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao Direito**. 2 ed. Lisboa: Estampa, 1989.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? : a questão fundamental da democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MÜLLER, Friedrich. **Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEGRI, Antonio. **O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NOGUEIRA, Maria Simone Marinho . Mística, Linguagem e Silêncio na Filosofia de Plotino. **Revista Mirabilia**. São Paulo, v. 2, p. 79-84, 2003. ISSN 1676-5818. Disponível em: <<http://www.revistamirabilia.com/Numeros/Num2/plotino.html>>. Acesso em 24 de dezembro de 2008.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

OLIVEIRA, Nythamar de. Husserl. In.: PERCORARO, Rossano. (Org.). **Os filósofos: Clássicos da filosofia**. v. 2. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

OLIVEIRA, Roberta Pires. Semântica. In: MUSSALIM, F.;BENTES, A. C. (Org.). **Introdução à linguística: domínios e fronteiras**. v. 1. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 17 - 46.

PALMER, R. E. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 1996.

- PARRET, Herman. **Enunciação e pragmática**. Campinas: Unicamp, 1988.
- PASCAL, Georges. **Compreender Kant**. Petrópolis: Vozes, 2005.
- PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático**. Barueri: Manole, 2002.
- PENCO, Carlo. **Introdução à filosofia da linguagem**. Petrópolis: Vozes, 2006
- PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução**. Coimbra: Coimbra, 1989.
- PINTO, Joana Plaza. Pragmática. In: MUSSALIM, F.; BENTES, A. C. (Org.). **Introdução à linguística: domínios e fronteiras**. v. 2. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006. p. 47 – 68.
- PINTO, Milton José. **As marcas linguísticas da enunciação**. Rio de Janeiro, Numen: 1994.
- POPER, Karl. R., **A sociedade aberta e seus inimigos**. v. 1. 3.ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1987.
- POPPER, Karl. A demarcação entre ciência e metafísica. In: CARRILHO, Manuel Maria (Org.). **Epistemologia: posições e críticas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991. p. 241.
- POPPER, Karl Raimund. **Conjecturas e refutações**. Coimbra: Almedina, 2003.
- POPPER, Karl. **Lógica das ciências sociais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.
- POSSENTI, Sírio. **Discurso, estilo e subjetividade**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- REALE, Miguel. **Filosofia de direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- RIBEIRO, Renato Janine. Democracia *versus* República: a questão do desejo nas lutas sociais. In.:BIGNOTTO, Newton. **Pensar a República**. Belo Horizonte: UFMG, 2000. Disponível em: <www.renatojanine.pro.br/FiloPol/versus.html>. Acesso em: 3 ago. 2009.
- ROCHA, José Elias Dubard de Moura. **Poderes do Estado e Ordem Legal: para uma teoria sócio-jurídica do Estado**. Recife, 1992.
- ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003.
- RORTY, Richard. **Verdade e progresso**. Barueri: Manole, 2005.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- SASSURE, Ferdinand de. **Curso de Linguística Geral**. São Paulo: Cultrix, 2006.

SCHLEIERMACHER, F. **Hermenêutica: arte e técnica da interpretação**. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

SCOLLON, Ron. Acción y texto: para una comprensión conjunta del lugar del texto en la (inter)acción social, el análisis mediato del discurso y el problema de la acción social. *in Métodos de análisis crítico del discurso*. Org. Ruth Wodak e Michael Meyers. Barcelona: Gedisa, 2003.

SEARLE, John R. **Expressão e significado: estudos da teoria dos atos de fala**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SILVA, Gustavo Just da Costa e. **Os limites da reforma constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SILVA, Ovídio Baptista. **Curso de processo civil**. v. 1. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SPAREMBERGER, R. **Betti x Gadamer: da hermenêutica objetivista à hermenêutica criativa**. v. 01. Revista Cathedral, Cuiabá, 2005.

SPROVIERO, Mario Bruno. A verdade e a evidência: estudo introdutório. In: **Verdade e conhecimento**. Santo Tomás de Aquino. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

STIELTJES, Claudio. **Jürgen Habermas: a desconstrução de uma teoria**. São Paulo: Germinial, 2001.

STÖRIG, Hans Joachim. **História geral da filosofia**. Petrópolis: Vozes, 2008.

TARSKI, Alfred. **A concepção semântica da verdade: textos clássicos de Tarski**. São Paulo: UNESP, 2007.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Aceitabilidade racional e decisão judicial: perspectivas para a conciliação entre segurança e justiça no direito**. 1999. 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1999.

TEXEIRA, João Paulo Allain. **Direito e Sociedade: Um diálogo com Niklas Luhmann e Jürgen Habermas**. In.: SEVERO NETO, Manoel (org.). **Direito, Cidadania & Processo**. Recife: FASA, 2006. p. 136.

VILE, M. J. C.. **Constitutionalism and separation of powers**. 2. ed. Indianapolis: Liberty Fund, 1998.

VOLLI, Ugo. **Manual de semiótica**. São Paulo: Loyola, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado lógico-filosófico e Investigações filosóficas**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

WODAK, Ruth. El enfoque histórico del discurso. In: **Métodos de análisis crítico del discurso**. Org. Ruth Wodak e Michael Meyers. Barcelona: Gedisa, 2003a.

WODAK, Ruth. De qué trata el análisis crítico del discurso (ACD). Resumen de su historia, sus conceptos fundamentales y sus desarrollos. In: **Métodos de análisis crítico del discurso**. Org. Ruth Wodak e Michael Meyers. Barcelona: Gedisa, 2003b.