

SEMIÓTICA E TEORIA DO DIREITO

Leonel Severo Rocha

*Doutor pela Escola de Altos Estudos
em Ciências Sociais de Paris,
Professor de Direito na Pós-Graduação da UFSC*

A análise do direito oscila tradicionalmente entre uma perspectiva interna, típica da teoria do direito, centrada na construção de um sistema baseado na sim-ples reprodução de seu objeto, como ocorre na teoria pura do direito de Hans Kelsen, e uma perspectiva externa, voltada aos aspectos sociais do direito, como é o caso da sociologia jurídica de Jean Carbonnier.

No entanto, segundo a nossa maneira de ver esta problemática, estas duas posturas são equivocadas, devido ao fato de considerarem como fundamental e único, aspectos parciais do fenômeno jurídico. Nossa proposta teórica parte, assim, do pressuposto de que é necessário conciliar-se analiticamente a teoria e a prática do direito.

Porém, para a obtenção de resultados eficazes nesta tarefa extremamente difícil, entendemos (já há algum tempo) que é necessário efetuar-se uma verdadeira revolução epistemológica na metodologia da pesquisa jurídica: esta revolução defende a adoção da SEMIÓTICA COMO UMA DAS MATRIZES TEÓRICAS PRIVILEGIADAS PARA A INVESTIGAÇÃO JURÍDICA.

Um tal projeto para produzir resultados positivos está ligado à tarefa de elaboração de um novo espaço teórico denominado SEMIÓTICA JURÍDICA. É claro que as tentativas de construção de uma Semiótica Jurídica dependem, evidentemente, da constituição da própria Semiótica (o projeto de elaboração de uma ciência dos signos e suas influências sobre a teoria jurídica, foi por nós analisado juntamente com Luís Alberto Warat, no livro *O Direito e sua Linguagem*, 2ª versão, Porto Alegre : Sérgio Antonio Fabris Editor, 1984. Neste sentido, retomarei e aprofundarei neste histórico algumas questões já trabalhadas neste livro).

Assim, dividimos nossa exposição em três partes: em primeiro lugar, iremos relatar os primeiros passos produzidos pelos lingüistas para a elaboração de uma ciência dos signos (Semiótica ou Semiologia); em segundo lugar, comentaremos brevemente as suas principais manifestações no âmbito da teoria jurídica brasileira; para finalmente, em terceiro lugar, colocar a nossa proposta de trabalho desde a Semiótica.

HISTÓRICO

A SEMIOLOGIA E SEMIÓTICA

A semiologia é o estudo empírico dos signos e dos sistemas de signos verbais e não verbais na comunicação humana. A Semiologia teve historicamente dois momentos principais: o primeiro visava ultrapassar a instância pré-científica das reflexões sobre a linguagem; o segundo é caracterizado pela tentativa de adotar-se o padrão estrutural da ciência dos signos como o padrão ideal para a produção da unidade epistemológica para as ciências humanas: a semiologia estruturalista deveria tornar-se a metodologia que permitiria a unidade dos saberes.

O movimento inicial, que pretendeu construir uma ciência dos signos em sentido estrito, teve suas origens nos estudos dos lingüistas sobre a linguagem natural e nos estudos dos lógico-matemáticos a respeito das linguagens artificiais formalizadas. Ao mesmo tempo, mas independentemente, na Europa e nos Estados Unidos, o lingüista Ferdinand de Saussure e o lógico Charles Sanders Peirce sugeriram a construção de uma teoria geral dos signos. O primeiro nomeou-a Semiologia e o segundo Semiótica. Esta ciência deveria dedicar-se ao estudo das leis e conceitos metodológicos gerais que pudessem ser considerados válidos para todos os sistemas sgnicos. Assim, seria um estudo dirigido para a determinação das categorias e das regras metodológicas necessárias para a formação de um tal sistema, sendo o signo a sua unidade mínima de análise. De todo modo, na atualidade, usamos indistintamente no estudo do direito, os signos Semiologia e Semiótica quase como sinônimos. Nós optamos por utilizar, na atualidade, o signo Semiótica. A Semiótica divide-se tradicionalmente, segundo Carnap, em três partes: sintaxe, semântica e pragmática.

O segundo momento, chamado de estruturalismo, também se inspiraria em Saussure. No entanto, o estruturalismo, a partir da idéia de que o conhecimento é

formado por estruturas interdependentes, enfatizaria muito mais o discurso do que os signos, como seu eixo metodológico para a análise das ciências sociais. Neste sentido, a Semiologia seria quase como uma ciência das ciências, uma epistemologia dos diferentes discursos sobre o mundo.

A análise dos signos permitiria para Saussure estudos multidisciplinares, provocando a sua preocupação fundamental em determinar critérios que permitissem a autonomia e pureza de uma ciência dos signos. Neste sentido, Saussure procura reconstruir no plano do conhecimento um sistema teórico que explicasse o funcionamento dos diferentes tipos de signos. Este projeto semiológico, ao orientar-se para as diversas linguagens naturais, colocou em evidência a função social do signo. Assim, a Semiologia nos daria as leis que regem os signos e a sua natureza. A condição mínima de análise se fundamenta na possibilidade da constituição de unidades significantes diferenciáveis.

Na construção dos diferentes sistemas de signos das linguagens naturais, Saussure escolheu, como modelo analítico, a lingüística — teoria dos signos verbais. A lingüística tem em Saussure duas funções: por um lado, ela é vista como uma parte da Semiologia, ligada a um domínio mais vasto e definido do conjunto dos signos da comunicação humana; por outro lado, ela é o eixo em torno do qual se formam as categorias translingüísticas, que constituem o princípio ordenador para a compreensão dos outros sistemas de signos. A lingüística em Saussure ocupa então uma função primordial, pois é graças a suas categorias analíticas que a Constituição da Semiologia torna-se possível: A Semiologia como estudo dos signos na comunicação humana. Para tanto, Saussure parte das linguagens verbais para a descrição dos distintos sistemas sgnicos. O privilégio dado a lingüística provém do fato que todo o conjunto de signos não-lingüísticos deve buscar as suas possibilidades de sistematização desde a linguagem natural logicamente ordenada.

Na nossa opinião, indo um pouco além de Saussure, poder-se-ia afirmar que, em realidade, existe somente uma lingüística dos signos verbais e uma outra dos signos não-verbais, sendo a Semiologia uma lingüística geral. Do mesmo modo, pode-se dizer que, como Barthes o assinala, a Semiologia de Saussure se apresenta como uma linguagem das linguagens, como uma metalinguagem que toma as diferentes linguagens como a sua linguagem-objeto. Assim, Saussure vê a Semiologia como um nível lingüístico diferente daquele das linguagens analisadas e, nesse sentido, ele se afasta da materialidade social que forma a significa-

ção. Isto é, desde uma perspectiva que reivindicava também uma análise das condições político-sociais que influem na significação, Saussure deixou incompleto o seu projeto no tocante as relações dos signos com a ideologia e a história.

Peirce, por sua parte, sublinha a função lógica do signo para a constituição da Semiótica. Para ele, a lógica, num sentido lato, seria quase sinônimo da Semiótica. A Semiótica seria, por esta razão, uma teoria geral dos signos, reconhecida como disciplina na medida em que o processo de abstração produziria os julgamentos necessários para a caracterização lógica dos signos empregados na prática científica. A Semiótica deveria conter num cálculo lógico o conjunto dos sistemas significantes. Assim, ao contrário de Saussure, preocupado com o tratamento científico das linguagens naturais, Peirce se voltaria para as práticas linguísticas da ciência.

De qualquer maneira, mesmo que Peirce não nos tenha deixado uma obra sistematizada, parece-nos razoável a opinião de Nagel, que encontra coincidências entre as suas idéias e aquelas do Círculo de Viena, contrário a qualquer transcendentalismo. Nesta perspectiva, existe uma idéia fundamental do Círculo com a qual Peirce estaria plenamente de acordo: as condições semânticas de verificação (cuja abrangência Carnap reduziria com o passar do tempo). Para Peirce, uma idéia é sempre a representação de certos efeitos sensíveis. Com ele se inicia um projeto semiótico mais preocupado com a correção lógica e com as retificações sucessivas da sistematização dos diferentes discursos da ciência do que com a própria ciência dos signos. Nós temos então uma outra coincidência entre Peirce e o neopositivismo lógico no tocante à função de dependência atribuída à Semiótica em relação às linguagens da ciência. Uma diferença marcante entre Peirce e o neopositivismo é o fato de que para o americano o signo ocupa um lugar de destaque, enquanto que para os austríacos o mais importante são os discursos.

Para os membros do Círculo de Viena ciência e linguística são dois termos correlatos: a problemática científica depende da construção de uma linguagem rigorosa apta a explicar os dados do mundo. Nesta perspectiva, o positivismo lógico assume o rigor discursivo como o paradigma da pesquisa científica. Ele afirma ainda que nenhuma proposição isolada fornece um conhecimento efetivo sobre o mundo. Toda proposição é significativa na medida em que possa ser integrada num sistema. Em consequência, não se pode desconhecer as regras de funcionamento da linguagem da ciência, sob pena de termos nosso conhecimento obscure-

cido por certas perplexidades de natureza estritamente lingüística. Eis porque o Círculo de Viena erigiu a linguagem como objeto de sua investigação e como instância fundamental da problemática científica. Neste sentido, a Semiótica é o nível de axiomatização dos sistemas de significação, vistos como modelos matemáticos das diferentes linguagens da ciência. A ambição principal era aquela de criar um modelo matemático universal como ideal epistemológico para as ciências. Um modelo logicamente garantido contra as "perversões das ideologias e da história".

Desta maneira, tanto a semiologia como a Semiótica, apesar de suas diferenças na forma de abordagem das questões e, em parte, do objeto temático, apresentam traços epistemológicos similares: ambas se ligam a uma concepção de objetividade exterior à história e à política e se submetem aos imperativos de sistematicidade. Na realidade, as linguagens não se esgotam nas informações transmitidas, pois elas engendram uma série de ressonâncias significativas que têm a sua origem também nas contradições da materialidade social. Deste ponto de vista, estas concepções epistemológicas, como é o caso do positivismo lógico, ao identificarem, como vimos supra, a ciência com a linguagem, a partir de uma atitude reducionista que pensa a linguagem como uma estrutura textual autosuficiente (autopoética na linguagem de hoje), descobrindo a significação no interior do próprio sistema por ela criado, esquecem as outras cenas de produção da significação. Isto é, a influência da sociedade na produção dos sentidos é ignorada. Esta concepção axiomatizante da Semiótica é ligada assim a uma filosofia cientificista que obedece a uma concepção ontológica da verdade. E nessa lógica todo o enunciado que não possa passar pelo critério semântico de verificação não teria sentido. Nesta ontologia as funções persuasivas das linguagens não teriam nenhum espaço. O simbólico, os níveis de mediação dos discursos, e a especificidade política dos discursos não seriam abordados.

Estas concepções baseadas na construção de proposições axiomatizantes das linguagens foram contestadas por várias correntes teóricas contemporâneas. Duas das posturas que as criticaram, procurando acentuar a importância da análise contextual para a explicitação do sentido dos signos foram a Filosofia da Linguagem Ordinária (inspirada no segundo Wittgenstein — Investigações Filosóficas) e a Nova Retórica.

A Filosofia da Linguagem Ordinária procurou demonstrar, contrariamente ao Círculo de Viena, que o objeto da Semiótica deveria ser a análise das imprecisões significativas originadas nas distintas significações expressas pelas intenções

maneira insuficiente, de Semiótica jurídica. Esta possibilidade de se realizar análises relativamente sistematizadas sobre os signos jurídicos foi provocada fundamentalmente por três tipos de influências:

- a) a Lógica Jurídica;
- b) a Nova Retórica;
- c) a Escola Analítica de Buenos Aires.

No entanto, antes de aprofundarmos um pouco mais nossas observações sobre estas três principais fontes, vamos examinar brevemente a problemática da hermenêutica jurídica desenvolvida pela dogmática jurídica brasileira. Pois, como se sabe, uma das contribuições possíveis da Semiótica diz respeito à hermenêutica.

No Brasil, bem que os estudos semióticos do direito sejam recentes, a questão da interpretação tem uma relativa tradição. Com efeito, existe uma corrente metodológica interpretativa dominante na hermenêutica dogmática, voltada sobretudo para o problema da aplicação (interpretação) da lei pelos juizes, na qual o ato interpretativo das normas gerais, nos casos concretos de produção das normas individuais, é visto como uma ação isolada do juiz. Nesta perspectiva, a interpretação da lei é considerada como um silogismo no qual incumbiria ao juiz adaptar o fato normativo ao conteúdo significativo pré-existente na moldura legal. A lei teria sempre nesta ótica um sentido preciso. Isto é, na linguagem semiológica teria sempre uma denotação pura. Nesta linha de idéias restaria ao juiz poucas opções interpretativas autônomas.

Esta concepção hermenêutica foi postulada pela obra de Carlos Maximiliano, que defendia a interpretação rigorosa das leis. Neste sentido, é necessário recordar-se, ainda no Império, a afirmação lapidar de Pimenta Bueno: "as leis não servem que pela sua exata e rigorosa aplicação". Assim, na linha dominante da hermenêutica brasileira, "interpretar a lei é determinar seu sentido objetivo, fixando as suas conseqüências" (Pimenta Bueno).

É natural, no entanto, que, segundo o contexto histórico analisado, existam diferenças teóricas e políticas na doutrina. Assim, por exemplo, nós tivemos durante o Império uma linha doutrinária jusnaturalista (que foi criticada por Teixeira Freitas e Tobias Barreto); já na época da Proclamação da República, houve por parte de Floriano Peixoto uma tentativa de uma maior uniformização da interpretação; mas a versão que finalmente vingou foi a da dogmática liberal, que acabamos de reproduzir anteriormente.

dos emissores e receptores na comunicação. Uma tal postura deveria então investigar as ambigüidades e vagozas dos discursos a partir de suas funções pragmáticas (diretivas, emotivas e informativas). Entretanto, pode-se dizer, resumindo-se esta atitude, que ela não chegou a ultrapassar no seu estudo das incertezas significativas, um certo psicologismo, no sentido de que se reduziu exageradamente à relação emissor-receptor.

Os Novos Retóricos, por seu lado, como Perelman e Viehweg, também criticam a redução da Semiótica aos níveis da sintaxe e da semântica, a partir de um retorno a Aristóteles para recuperar-se a noção de "Tópica". Na tópica, Aristóteles explica que existem raciocínios demonstrativos, baseados na idéia de verdade, e raciocínios persuasivos, baseados na verossimilhança. Os raciocínios persuasivos se articulariam desde uma cadeia de argumentação tópica, constituída por pontos de vista geralmente aceitos, os "topoi". Os topoi seriam uma espécie de elementos calibradores dos processos argumentativos. No entanto, assim como a Filosofia da Linguagem ordinária, os Novos Retóricos também não ultrapassaram um certo sentido psicologista na análise dos discursos.

Uma outra vertente contemporânea que também está revisando as contribuições da Semiótica do início do século é a lógica deôntica, que tem procurado elaborar, não sem muitas dificuldades, análises lógicas dos discursos do direito e da moral.

Muito importante também é a análise dos "Ato de Fala" proposta por Austin e Searle que valoriza os "Ato Illocucionários" da comunicação. Austin, como se sabe, distingue entre Ato Locucionário, Ato Illocucionário e Perlocucionário. *Ato Locucionário*: é o conteúdo das orações enunciativas. Isto é, com os Ato Locucionários o emissor diz algo; *Ato Illocucionário*: o emissor realiza uma ação dizendo algo. Exemplos: afirmação, promessa, mandato, confissão. É típica de verbos realizativos do tipo de prometo, te ordeno, te confesso, te condeno. Neste sentido, ver-se as decisões judiciais.

A SEMIÓTICA JURÍDICA NO BRASIL

A Semiótica jurídica é quase inexistente no Brasil. Os estudos jurídicos semiológicos, teóricos ou aplicados, são raros no nosso meio. Somente há pouco tempo, a partir da década de setenta, que se começou a falar, hoje em dia ainda de

Uma honrosa exceção foi o debate entre Rui Barbosa e Clóvis Beviláqua, durante a discussão do projeto do código civil brasileiro. Nesta ocasião, Rui Barbosa, que era contra a adoção do código civil nos moldes do código de Napoleão, por preferir uma interpretação da lei mais livre no sentido britânico, levantou as dificuldades interpretativas que poderiam gerar signos jurídicos imprecisos. Assim, nesta ocasião Rui Barbosa demonstraria largamente a necessidade de uma preocupação maior com a estrutura linguística normativa. Rui Barbosa provara, a partir de vários exemplos na sua famosa "Réplica", que a opção por um signo equivocado poderia engendrar cadeias associativas inatendidas na interpretação da lei.

Certamente que a posição de Rui Barbosa não era tão diferente daquela de Carlos Maximiliano; mas este debate constituiu a primeira manifestação séria a respeito das dificuldades de interpretação da lei. Neste sentido, nós gostaríamos de observar que o desejo de Rui Barbosa e de Maximiliano de obter-se signos jurídicos com uma denotação pura é impossível. Pois, ao contrário do que pensa a dogmática jurídica, é justamente pela sua capacidade de ser redefinida e reinterpretada que a lei possui o seu sentido de "universalidade", dentro de um certo Estado. Ou seja, se a lei tivesse sempre a mesma relação paradigmática associativa, ela não poderia prever a infinidade de situações existentes no quotidiano do judiciário. A "universalidade" da lei pode ser afirmada paradoxalmente, justamente no momento que se percebe a "não-universalidade" de sua significação sintática e a sua capacidade de redefinição pragmática. Nós aproveitamos também para salientar que a interpretação da lei ultrapassa a figura do juiz, assim como dos participantes dos processos judiciais, complementando-se com fatores ideológicos, institucionais e políticos. De todo modo, para uma maior compreensão da significação jurídica é necessário estudar-se as distintas linguagens que a co-constituem: linguagem da lei, linguagem do advogado, linguagem do juiz, assim como, a linguagem da doutrina e da teoria do direito.

Na nossa opinião a problemática da hermenêutica jurídica teria muito a ganhar se adotasse como padrão metodológico a Semiótica, pois só assim poder-se-ia aprofundar todo o arsenal lingüístico do discurso jurídico. Assim, mesmo as modernas correntes realistas de interpretação da lei que pregam a adoção pelo juiz de uma postura fundada na equidade, na hermenêutica sociológica, em oposição ao dogmatismo do formalismo, fundado no legalismo, pecam por não utilizarem o instrumental semiológico. Pois, existe toda uma gama de técnicas redefinidas dos sentidos da lei que ainda não foram utilizadas eficazmente.

De toda maneira, esta questão tem sido bastante reestudada, desde os trabalhos de Herbert Hart, principalmente em seu livro *O Conceito de Direito*, que vê o direito como uma união de regras primárias e secundárias, quando este autor comenta a existência de uma "textura aberta" no direito, a qual permitiria um contato do sistema jurídico com a sociedade, sem romper-se totalmente com o paradigma legal.

Desta maneira, pode-se perceber facilmente a inexistência de estudos mais sofisticados das palavras da lei na história do direito brasileiro. Foi então somente nestes últimos anos, como já salientamos, que se começou a falar de Semiologia jurídica. Estes estudos, que ainda não marcaram a prática jurídica de maneira mais sistemática, têm sua origem, conforme assinalamos em três fontes principais.

A primeira destas fontes é a Lógica Jurídica. Os estudos da Lógica Jurídica, originados principalmente pela obra do amigo de Wittgenstein, Von Wright (*An Essay in Modal Logic*, 1951) e pelos trabalhos de Georges Kalinowski (*Études de Logique Déontique*, 1972; *Introduction à la Logique Juridique*, 1965), foram introduzidos no Brasil por vários juristas. Em destaque pode-se citar o professor Lourival Vilanova (*As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*, 1977), que sublinha a necessidade de que se elaborem estudos lingüísticos do direito a fim de que se encontre as suas formas lógicas. Pois, como afirma Husserl (*Recherches Logiques*) as investigações lógicas ligam-se à linguagem como ponto de apoio, se não como objetivo, mas como meio de chegar a seu próprio objetivo. A experiência da linguagem é o ponto de partida para a experiência das estruturas lógicas (*Estruturas Lógicas e Sistemas do Direito*, 1977, p.2). Neste sentido, Vilanova (mesmo observando que a lógica é somente um dos níveis possíveis da análise do direito — pois este autor influenciado por Miguel Reale diz que o direito possui também níveis axiológicos) se associa às teses que identificam ciência e linguagem, como havia pregado o Círculo de Viena.

A segunda fonte dos estudos semiológicos foi a Nova Retórica. Esta, a partir da linha de Theodor Viehweg e da análise sistêmica de Niklas Luhmann, foi introduzida notadamente pelo professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior (*Direito, Retórica e Comunicação*, 1973; *A Ciência do Direito*, 1977). O professor Ferraz Jr., após ter analisado os conceitos neopositivistas de ciência, acaba por propor um novo campo designativo para o signo ciência do direito, concluindo que ele é inadaptado para o interior do paradigma positivista dominante. A ciência do direito teria para este autor como objeto a "decidibilidade". A ciência do direito seria uma atividade que utilizaria os diferentes modelos teóricos do direito (ana-

lítico, hermenêutico e empírico) combinados, tendo como critério de base a sua função heurística, visando à problemática da decidibilidade (e não aquele da decisão concreta). Pois, para ele

“a decidibilidade é um problema e não uma solução, uma questão aberta e não um critério fechado, dominado por aporias como aquelas da justiça, da utilidade, da certeza, da legitimidade, da eficácia, da legalidade, etc... a arquitetônica jurídica (combinatória de modelos), ela depende da maneira de colocar problemas” (*A Ciência do Direito*, 1977, p. 108).

Nesta perspectiva, para Ferraz Jr. o caráter persuasivo, retórico do discurso jurídico, centrado sobretudo no nível pragmático da Semiologia, é de uma grande importância para a definição da ciência do direito. A nova retórica também abre a partir de Luhmann uma importante ligação com a teoria dos atos de fala.

A terceira fonte que pretendemos tratar é aquela engendrada sob a influência da Escola Analítica de Buenos Aires. Esta escola, como se sabe, procurou projetar ao máximo as contribuições do neopositivismo lógico sobre o direito. Isto foi feito principalmente a partir da análise da *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen. Contudo, com o esgotamento da problemática do Círculo de Viena para os estudos do direito, em razão de sua omissão dos aspectos históricos e políticos do direito, a Escola Analítica de Buenos Aires dividiu-se em várias tendências: de um lado, ficaram os juristas que mantiveram a tradição neopositivista, principalmente, enfatizando-se os estudos da lógica; de outro lado, ficaram os juristas que pouco a pouco, a partir dos estudos da Filosofia da Linguagem Ordinária e da epistemologia francesa contemporânea (Bachelard, Barthes, Foucault, Lyotard...) começaram a apontar os problemas políticos da linguagem jurídica — alguns membros deste grupo iriam unir-se ao movimento dos juristas críticos, influenciados por Althusser e Gramsci, relidos por Miaille. Foram juristas deste segundo grupo, mais crítico, que lançaram no Brasil o debate sobre a Semiologia Jurídica. Em especial gostaríamos de citar o professor Luis Alberto Warat (*El Derecho y su Lenguaje*, 1976; *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei*, 1979), que chegou a criar na pós-graduação em direito da UFSC a disciplina de “Teoria da Argumentação Jurídica”.

PERSPECTIVAS ATUAIS DA SEMIÓTICA APLICADA À TEORIA DO DIREITO

Para bem delimitarmos nossa proposta pretendemos partir da oposição entre Filosofia Analítica e Filosofia Pragmática (Filosofia da Linguagem Ordinária). A filosofia Analítica e a Filosofia Pragmática localizam-se no movimento que introduziu a linguagem como a grande matriz epistemológica para a reflexão filosófica, contribuindo decisivamente para as atuais discussões entre a Teoria da Ação Comunicativa e as Teorias de Fundamentação Neo-Kantiana. Para tal, recorreu-se, inicialmente, ao chamado Neopositivismo Lógico que procurou construir uma ciência da linguagem, vista como padrão de racionalidade para o conhecimento científico. Assim sendo, a Filosofia Pragmática, que radicaliza o contexto discursivo, nada mais é do que uma vertente de cunho mais crítico da Filosofia Analítica.

Porém, antes de mais nada, para uma melhor compreensão desta temática, optamos metodologicamente por adotarmos na exposição a perspectiva tridimensional do direito, culturalista, neo-kantiana, marco da Filosofia do Direito de Miguel Reale (Teoria Tridimensional do Direito), na versão aprofundada pela Análise Sistemática e pela Semiótica (Ferraz Jr., 1988; e, para citar o caso espanhol, de Gregorio Robles, 1984; além de trabalhos anteriores de nossa autoria com Luís Alberto Warat, 1984).

Para tanto, precisamos explicitar novamente, os três níveis que tradicionalmente constituem a Semiótica: o nível da sintaxe, cujo objeto é o estudo da estrutura formal da linguagem, por meio da análise lógico-lingüística; o nível da semântica, que pretende averiguar o sentido das proposições, vislumbrando as relações do discurso com a realidade; e o nível pragmático, cuja finalidade é investigar o uso das preferências lingüísticas.

Deste modo, embora a Filosofia Analítica seja caracterizada, *lato sensu*, pela preocupação com a linguagem em geral, pode-se dizer que *stricto sensu*, ela se reduz em nível da sintaxe (embora a correspondência empírica seja exigida pela analítica jurídica), enquanto a Filosofia Pragmática dividir-se-ia entre os níveis da semântica e da pragmática.

Nesta perspectiva, a Filosofia Analítica encontrou o seu desdobramento na Teoria do Direito, através da análise lógico-formal do direito. Esta visão vai desde o normativismo kelseniano, passando por Bobbio, até as tentativas de elabora-

ção de lógicas jurídicas, das quais foram pioneiros Von Wright e Kalinowski. Esta linha, na América Latina, é muito representativa na Argentina, notadamente com os trabalhos de Alchurrón e Buligyn, bem como Vermengo. Este último procurando, hoje em dia, juntamente com Newton da Costa, elaborar uma lógica pára-consistente para o direito.

Já a Filosofia Pragmática teria dois enfoques, segundo o nível da linguagem: a) em nível semântico: estaria voltada à análise dos conteúdos de sentido das proposições, colocando o problema da interpretação, típico da Teoria da Dogmática jurídica (da dogmática hermenêutica, como diria Ferraz Jr.); b) em nível da pragmática, propriamente dita, indagando sobre a linguagem utilizada nos processos de decisão, correspondendo à Teoria da Decisão Jurídica (ou dogmática da decisão, para Ferraz Jr.).

A Filosofia Analítica do Direito possui um vasto leque de aplicações. O projeto de construção de uma linguagem rigorosa para a ciência do direito foi adaptado ao direito, principalmente, por Hans Kelsen (*Teoria Pura do Direito*, 1960) e por Norberto Bobbio (*Ciência do Direito e Análise da Linguagem*, 1950). Estes autores podem ser considerados neopositivistas, pois postulam uma ciência do direito alicerçada em proposições normativas que descrevem sistematicamente o objeto direito. Trata-se de uma meta-teoria do direito, que, ao contrário do positivismo legalista dominante na tradição jurídica (que confunde lei e direito), propõe uma ciência do direito como uma meta-linguagem distinta de seu objeto.

Este paradigma do rigor foi a grande proposta metodológica da Filosofia Analítica para a ciência do direito. O neopositivismo seria a metodologia a ser aplicada à teoria do direito. Neste sentido, a discussão introdutória à problemática do direito, deve ser precedida de uma introdução ao neopositivismo, função da Epistemologia Jurídica. Para Bobbio, isto implicaria numa "Teoria da Reconstrução Hermenêutica das Regras", isto é, traduzir na linguagem normal dos juristas a linguagem original do legislador.

A Filosofia Analítica do direito teria assim dois campos de atuação a serem agilizadas respectivamente pela "Teoria do Sistema Jurídico" e pela "Teoria das Regras Jurídicas". A Teoria do Sistema Jurídico trata de estrutura interna e das relações entre as regras. Tema da dinâmica jurídica em Kelsen e da Teoria do Ordenamento em Bobbio. A Teoria das Regras Jurídicas trataria, por sua vez, da Teoria dos Conceitos Fundamentais. Kelsen aborda esta temática em sua estática jurídica.

A lógica aplicada à Filosofia Analítica do Direito, com vistas a uma Teoria do Direito, seria então a Lógica Deontica (Von Wright).

Como expoentes da Filosofia Pragmática Semântica do direito, temos bons exemplos no direito anglo-saxão, principalmente, com as obras de Herbert Hart, Joseph Raz e Ronald Dworkin, que discutem a importância do reconhecimento, como já apontara Hobbes, para a legitimidade e justificação do direito. Graças à hermenêutica filosófica estes autores têm conseguido superar a antiga tensão entre a dogmática jurídica e a sociologia, colocando os textos (a enunciação) como o centro das discussões.

Como já salientamos, a Filosofia Pragmática é uma derivação crítica da Filosofia Analítica, baseada nos trabalhos de Wittgenstein (Investigações Filosóficas) que redefinem a ênfase no rigor (Bobbio) e na pureza lingüística por abordagens que privilegiam os contextos e funções das imprecisões dos discursos. No terreno jurídico a grande contribuição é de Herbert Hart (*O Conceito de Direito*, 1961) e seus polemizadores (Raz, Dworkin), assim como, de juristas argentinos (Nino, Carrió, Warat e Zuleta Puceiro).

O positivismo jurídico inglês foi delimitado por Austin e alçado até Filosofia Política através do utilitarismo de Bentham. Na teoria de Hart, leitor de Bentham, a dinâmica das normas somente pode ser explicitada através da análise das chamadas "regras secundárias" (adjudicação, mudança e reconhecimento), que permitem a justificação e existência do sistema jurídico. Para Hart, o direito possui uma zona de textura aberta que permite a livre manifestação do poder discricionário do juiz para a solução dos conflitos. Uma tal postura é criticada por Dworkin (*Law's Empire*, 1986) que entende que o direito sempre proporciona uma "boa resposta", já que o juiz ao julgar escreve a continuidade de uma história. Neste sentido, Dworkin coloca a célebre metáfora do romance escrito em continuidade, apontando a importância da "Narrativa". A "boa resposta" seria aquela que melhor enfrentasse à dupla exigência que se impõe ao juiz, ou seja, fazer com que a decisão se harmonize o melhor possível com a jurisprudência anterior e ao mesmo tempo a atualize (justifique) conforme a moral política da comunidade.

Neste sentido, apesar das diferenças, Hart e Dworkin, percebem que o direito tem necessariamente contatos com a moral e a justiça. Hart influenciado pelo utilitarismo e Dworkin pelo neo-contratualismo de Rawls.

pioneiros de Theodor Viehweg e Perelman, chegando até a postura de Robert Alexy (no Brasil, a Teoria da Argumentação tem como expoentes os Professores Ferraz Jr. e Luis Alberto Warat).

De toda maneira, a procura da Lógica adequada para Técnica decisória subjaz a toda Teoria da Decisão Jurídica. Assim, desde uma crítica à técnica tradicional do positivismo legalista e de seus métodos de interpretação, reivindicasse, ao contrário, uma perspectiva tópica, dando-se o destaque devido ao pensamento aporético, em busca da reabilitação da razão prática.

Nesta linha de idéias, se desfazem as distâncias entre o sistema jurídico anglo-saxão e o sistema continental, colocando a necessidade de um estudo comparado dos processos de decisão. A lógica da decisão é lógica da argumentação, apoiada na Retórica. Daí a importância cada vez maior dos estudos da legislação, prática e teoria no direito comparado.

Por outro lado, já que toda a decisão é a concretização de valores, toda a Teoria da Decisão possui uma Teoria dos Valores (fins). Portanto, é preciso rever-se a Teoria da Justiça, seja do ponto de vista extra-sistemático, seja do ponto de vista intra-sistemático. As contribuições de autores como John Rawls, Dworkin e, atualmente, os trabalhos de Otfried Höffe sobre a Justiça Política, assim como, de Claude Lefort sobre a Democracia são decisivas neste sentido.

Por último, como conclusão, diríamos que a Filosofia Analítica, revista pela Filosofia Pragmática, é uma das metodologias de trabalho indispensáveis para a compreensão da especificidade do saber jurídico.

No Brasil, a importância da análise textual e da literatura para a compreensão do direito foi colocada de maneira inovadora, por Warat, que desde trabalhos polémicos como *A Ciência Jurídica e Seus Dois Maridos* e *O Manifesto do Surrealismo Jurídico*, 1986, também tem insistido na crítica ao mito positivista da denotação pura, chegando a propor uma leitura psicanalítica dos discursos do direito.

Por sua vez, a Filosofia Pragmática do direito tem se destacado em dois planos, pois as decisões podem ser extra-sistemáticas e intra-sistemáticas. A primeira, nas democracias, é o objeto do poder constituinte. A segunda, intra-sistemática, é o objeto dos órgãos da ordem jurídica (legislador, juiz, funcionários, etc.) e dos cidadãos (autonomia de vontade). Implica um procedimento, e, portanto, a Teoria da decisão está ligada à Teoria do Procedimento. Neste particular é de suma importância a Teoria do Direito de Niklas Luhmann (que infelizmente não trataremos aqui).

Estes dois planos estão ligados aos processos de criação e aplicação do direito. Sendo uma tarefa técnica (técnica jurídica), voltada à aplicação do criado à realidade. Se deixamos de lado a criação jurídica dos cidadãos, pode-se dizer que a linguagem "normal" dos juristas, dependendo de seu agir em relação aos fins, como já comentamos, geralmente é dividida:

- A) Linguagem do Legislador: Constituinte e Ordinário;
- B) Linguagem dos Órgãos Jurisdicionais e Administrativos: juiz e funcionários;
- C) Linguagem das Partes nos Processos de Decisão: Partidos Políticos, Promotores, Advogados.

A linguagem do legislador e a linguagem dos órgãos criam direito, enquanto que a linguagem das partes é uma linguagem mais coadjuvante da decisão. Por sua vez, a linguagem do legislador é a linguagem da decisão abstrata e geral dirigida a ordenar o Estado, sendo objeto da Teoria da Legislação. Já a Linguagem do juiz é a linguagem da decisão concreta, dirigida a particularizar o conteúdo da decisão abstrata, contactando-a com a realidade, constituindo objeto da Técnica da decisão, pois é aí que se conclui todo o processo decisório.

A linguagem do advogado não cria a decisão, ainda que contribua a ela, representando uma das partes: é um ponto de vista dentro do diálogo que constitui o processo. Seu objetivo não é decidir, mas convencer. Daí ser objeto da Retórica Jurídica, tema desenvolvido pela Teoria da Argumentação, desde os trabalhos