

UNIVERSIDAD MUSEO SOCIAL DA ARGENTINA
DOUTORADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

MARICÉLIA BARBOSA BORGES

LINGUAGEM E DIREITO: REFLEXÕES

BUENOS AIRES

2016

MARICÉLIA BARBOSA BORGES

LINGUAGEM E DIREITO: REFLEXÕES

Tese de Doutorado submetida à
Universidad Museo Social da Argentina,
como parte dos requisitos necessários
para a obtenção do título de Doutora em
Ciências Sociais e Jurídicas.

Orientador: Dr Anibal Americo D'auria

BUENOS AIRES

2016

MARICÉLIA BARBOSA BORGES

LINGUAGEM E DIREITO: REFLEXÕES

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Dr Anibal Americo D'auria

Professor:

Professor:

BUENOS AIRES

2016

O Direito, como sistema afeito às humanidades, deve ser, conquanto permaneça em parte complexo, a todos acessível.

Carlos André Soares

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado saúde e força para concluir este trabalho.

Ao meu irmão Marilson, companheiro nas longas noites de estudo, pela parceria e apoio nesta caminhada.

Ao Professor e Orientador, Dr Anibal Americo D'auria, por seus ensinamentos, paciência e incentivos, e aos demais mestres, pelos conhecimentos transmitidos.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais e familiares que, além de presentes, em tudo me apoiam e são a base da minha vida.

Em especial, dedico ao meu esposo Isaac, com amor e gratidão por sua compreensão, presença e incansável apoio durante a elaboração deste trabalho.

Dedico, finalmente, àquelas que foram um bálsamo nos momentos difíceis e verdadeiras fontes de inspiração de força, serenidade e dignidade: minha avó Ernestina, minha mãe Nilda e minha tia de coração, Zaide Motti Barros.

RESUMO

A tese de Doutorado pretende comprovar a linguagem jurídica como reserva de poder, uma vez que se acredita que, a partir de seu percurso histórico, notadamente com forte contribuição da Igreja Católica e outros núcleos conservadores, construiu esta ciência, de fato, e assim permaneceu, calcada no rebuscamento e no não compartilhamento de saberes linguísticos. Para tanto, vale-se o texto acadêmico do método da pesquisa bibliográfica lastreada em amplo material impresso (pesquisa de caráter qualitativo), explorando, descrevendo e analisando o que dele é extraído. Objetiva-se amearhar importantes reflexões sobre linguagem e direito, além de debater, para confirmar, a tese de reserva de poder do Direito a partir de seu decurso histórico-claustrofóbico.

Palavras - chave: Direito; Linguagem; Poder.

ABSTRACT

The doctoral thesis aims to prove the legal language as power reserve, since it believes that, from their evolution, especially with a strong contribution of the Catholic Church and other conservative core, built this science, in fact, and remained so, based in complexities and not sharing linguistic knowledge. Therefore, it is the academic text of the method of literature backed by large print (qualitative research), exploring, describing and analyzing what it is extracted. The objective is to amass important reflections on language and law, and discuss, to confirm the thesis of the law can reserve from its historical and claustrophobic course.

Keywords: Right; Language; Power.

RESUMEN

La tesis doctoral tiene como objetivo demostrar el lenguaje jurídico como reserva de energía, ya que considera que, a partir de su evolución, sobre todo con una fuerte contribución de la Iglesia Católica y otro núcleo conservador, construido esta ciencia, de hecho, y así permaneció, con sede en rebuscamento y no compartir conocimientos lingüísticos. Por lo tanto, es el texto académico del método de la literatura respaldado por letra grande (investigación cualitativa), explorar, describir y analizar lo que se extrae. El objetivo es acumular importantes reflexiones sobre el lenguaje y la ley, y discutir, para confirmar la tesis de la ley pueden reservar a partir de su curso histórico y claustrofóbico.

Palabras - clave: Derecho; Idioma; Poder.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 LINGUAGEM E O NASCEDOURO DO ENSINO DO DIREITO	13
1.1 A Recuperação dos Textos de Direito	15
1.2 A Escolástica como Método	19
1.3 As Universidades	24
1.4 Como se Fazia o Curso	30
1.5 O Paradigma Dominante	35
1.6 Os Gêneros Literários	41
2 A LINGUAGEM E A CONSTITUIÇÃO DA REALIDADE	43
2.1 Conhecimento, Linguagem e Direito	45
2.1.1 A Semiótica e as Três Dimensões da Linguagem	48
2.1.2 Enunciado, Proposição e Norma	50
2.2 O Conceito de Direito	52
3 DIREITO E LINGUAGEM	59
3.1 Evento, fato e linguagem	66
3.2 Conhecimento da Realidade Jurídica	67
3.3 A sociedade Como Macrossistema Comunicacional	69
3.4 Hermenêutica e Interpretação Jurídica	75
3.5 Técnicas de Interpretação do Direito	80
3.6 Linguagem e Discurso	84
CONCLUSÃO	131
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	134

INTRODUÇÃO

O texto cuidará por analisar, como o título *Linguagem e Direito: Reflexões*, diversos aspectos que cercam a comunicação e a constituição da realidade jurídica, com todas as dimensões que a linguagem assume e, também, a semiótica a permear o mundo do Direito.

Pois que esta pesquisa verificará a correlação da teoria do signo (ou melhor, seu uso) com a base filosófica (além de notadamente histórica) e prática do Direito, este experimentado desde os escritórios e repartições públicas (e mesmo nas relações particulares), como, essencialmente, nos tribunais.

Como se verá, a norma jurídica positivada pode assumir caminhos interpretativos diversos, sendo relevante para o intérprete, por certo, valer-se de sólido conhecimento dos estudos semióticos conduzidos pelos mestres linguísticos e literários ao longo do tempo, carecendo, naturalmente, da melhor expressão idiomática que as Ciências Jurídicas podem propor, mas que, de há muito – para não dizer, já afirmando, desde sempre –, prima pela complexidade e prolixidade: ponto central a ser combatido no presente Doutorado.

Ou seja, mostrar a construção da linguagem jurídica como – a partir de sua histórica complexidade – fonte e destino do poder; por outras palavras, como núcleo quase indivisível de poder (uma vez não ter sua linguagem fácil e democraticamente compartilhada).

A palavra jurídica tem assumido, sustenta-se, repisa-se, como tese, notadamente em países de língua latina e de tradição civilista (em oposição à ao Direito consuetudinário – também formal, porém mais objetivo), o caráter de ser,

ratifica-se, extremamente prolixo, dificultando por vezes a própria prestação jurisdicional;

Mais do que isto, pretende-se verificar se a linguagem atual vivenciada principalmente nos foros de discussão jurídica atinentes ao Poder Judiciário e à doutrina, coadunam-se com a mínima inteligência da sociedade hodierna, ou se posiciona muito além de seu conjunto léxico e de linguagem. Será que o Direito praticado nos tribunais, principalmente no Brasil, alcança sua finalidade prática?

Para tanto, o percurso teórico caminhará a partir do decurso histórico-social do Direito, tendo por período central a ser analisado a Idade Média, período em que se começou o esboço do ensino do Direito, mostrando-se como um dos nortes que o Direito linguisticamente complexo recebeu ao longo dos tempos.

O texto prosseguirá desenvolvendo as premissas fundamentais de tal conjunto temático, com exposição de conceitos e princípios que discorrem sobre os símbolos que o poder e a linguagem do Direito são capazes de traduzir, sempre se apoiando nos autores que mais se dedicaram ao assunto.

Assim, esse trabalho não terá a pretensão de esgotar o tema, mas apresentar uma contribuição ao estudo do Direito posto em prática, falado e escrito, especialmente no campo histórico-linguístico e como expressão do poder que, concentrando-se, reafirma-se, na prolixidade, pode acabar praticando substancial reserva de poder, desejando, em verdade, comprovar tal reserva de poder.

Para tanto, metodologicamente, opta pela pesquisa de cunho bibliográfico, qualitativamente explorando e descrevendo os assuntos que entremeiam a presente dissertação.

1 LINGUAGEM E O NASCEDOURO DO ENSINO DO DIREITO

O início do ensino jurídico na tradição ocidental, como uma das bases a servir de discussão sobre os caminhos que o Direito linguisticamente assumiu, pode ser localizado na Baixa Idade Média, valendo seu minucioso estudo, o tanto quanto possível.

É certo que houve em, Roma, no período da jurisprudência clássica, escolas de Direito que chegaram até a definir-se programaticamente dando origem às escolas de pensamento jurídico, dividindo-se entre proculianos (seguidores de Labeão, republicano aberto a inovações) e sabinianos (seguidores de Capito, imperial, inclinado à autoridade à tradição) (WIEACKER, 1993, p. 114).

É também certo que houve escolas de Direito no Império Romano do Oriente, em Constantinopla e Beirute, ao lado de outras menos importantes em Cesareia, Alexandria do Egito, Atenas e Antioquia.

No Império do Ocidente, ou naquela parte que dele fez parte, sobreviveram alguns lugares de treinamento jurídico profissional, o que pode-se perceber em Roma, Ravena, Marselha, Toulouse, Toledo e Sevilha.

A serviço do ensino do Direito foram feitos manuais introdutórios, cujo exemplo que sobreviveu foi o de Gaio (Instituições) e que serviu de modelo à comissão nomeada Justiniano para consolidar o Direito Clássico (Instituições de Justiniano).

A universidade medieval não gera diretamente a universidade da atualidade, mas é preciso percebê-la. Depois dos séculos XII a XV, quando ela esteve no apogeu, vem um período de progressivo declínio, em que a nova ciência, isto é, a ciência

moderna, será gestada frequentemente fora da universidade nas academias e sociedades reais ou particulares de amigos do saber próprios da universidade e que será reformada inteiramente no final do século XVIII e início do século XIX, transformando-se em auxiliar indispensável dos novos Estados; dividir-se-á no século XX em dois grandes modelos (o norte-americano e o europeu) (WIEACKER, 1993, p. 115).

Apesar destas muitas reviravoltas e revoluções, a profissão dos juristas e seu treinamento acadêmico - com exceção da Inglaterra e dos Estados Unidos até o século XX - não se perderão mais ao longo da história da Europa ocidental e das colônias americanas. Por isso, toda vez que se fala em história do Direito para um jurista do sistema romano-canônico, tende-se a pensar em dezenas séculos, permeados a partir de Roma mas, concentradamente, muito concentradamente, criados ao longo da Idade Média, novos pais do formalismo jurídico (WIEACKER, 1993, p. 115-116).

A escola de Direito propriamente dita e nos termos referidos, começa em Bolonha e faz ali a união entre o Direito Justiniano e a ferramenta intelectual da filosofia grega. Faz isto com a consciência da importância que o discurso jurídico vinha adquirindo, especialmente seu papel central na disputa política pela jurisdição, pela centralização progressiva do poder que acontecia na Europa ocidental.

O século XI e sobretudo o século XII são os séculos da redescoberta de boa parte da tradição clássica. Depois da tomada de Toledo pelos cristãos (em 1086, por Afonso VI) começa ali uma atividade crescente de intercâmbio cultural, formando a famosa escola de tradutores. O mesmo ocorre em Palermo com o reinado dos normandos na Sicília (a partir de 1060). É justamente neste tempo que se tem notícias

que em Bolonha, no início do século XII, Irnério ensina Direito tendo como base a compilação de Justiniano. Vai-se dar aí a união do Direito Romano justinianeu com o ambiente filosófico.

É notável, pois, que a expansão material e militar da cristandade ocidental dê-se simultaneamente com o interesse pela cultura clássica, conservada e elaborada também pelos muçulmanos em certas regiões do mediterrâneo. Ao lado da descoberta de alguns textos clássicos, ou de sua versão completa, ressurgem os textos do Direito Romano salvos pela consolidação bizantina de Justiniano.

1.1 A Recuperação dos Textos de Direito

“Como reapareceu o texto de Justiniano no Ocidente é ainda uma questão disputada entre os historiadores”, confirma Sytia (2002, p. 43). Alguns atribuem o fato ao interesse da Cúria Pontifícia em restabelecer a herança imperial da Sé Romana (SYTIA, 2002, p. 43).

Sabe-se que na Itália do século VI, reconquistada por Justiniano, vigorara o Direito Romano recolhido no Código, no Digesto, nas *Novellae* e *Instituta*. Consta que tal “extensão de vigência” (valor) havia sido a pedido do papa Virgílio em 554 (decretada pelo imperador pela pragmática *sanctio pro petitione Vigili*) (SYTIA, 2002, p. 44). Não era surpresa que cópias do texto tivessem sido salvas. A própria fonte de tais textos, porém, não se tem certeza de qual tenha sido.

Segundo alguns, teriam existido duas versões antigas e autênticas: uma conhecida como *littera pisana-florentina* (assim chamada pelo manuscrito ter pertencido às cidades de Pisa e Florença, encontrando-se hoje nesta última, na Biblioteca Laurentino-Medicea) e uma *littera bononiensis* – obras bastante basilares quando se pensa em literatura jurídica extremamente rebuscada, caminhando já por empreender o crescente formalismo do chamado *Civil Law* (adotado no Brasil).

A *littera pisana-florentina* dizia sido encontrada em Amalfi, ao sul de Nápoles, cidade próspera e em contato com os bizantinos, por volta de 1135 e depois tomada por Florença em 1406. O manuscrito da *littera pisana* deve datar do século VI, ou seja, próximo do tempo de Justiniano. O manuscrito bolonhês, no entanto, é que se multiplicou e se transformou na *littera vulgaris* (ou *vulgata*). Desde o final do século XV, os humanistas começaram a comparar a *vulgata* bolonhense com a *littera pisana* e concluíram que a versão bolonesa era provavelmente menos precisa e fiel. Discute-se quem teria editado este conjunto literário jurídico, alguns mencionando Irnério, outros levantando a hipótese da própria Cúria romana.

No Oriente, a continuidade viva do império foi impondo reformas contínuas ao Direito vigente, de modo que o texto justinianeu foi perdendo importância como Direito aplicável, substituído por Basílio, o Macedônio (867-886) e seu filho Leão, o Filósofo (866-912) por uma coleção nova (*basílicas*).

Independentemente da origem material do texto, importa a relação que se estabelece entre o texto e o ensino do Direito, sempre pautado pelo rebuscamento e progressiva complexidade. Na verdade, o ambiente cultural da redescoberta do texto de Justiniano é bem característico e caracterizador do futuro comum de muitos sistemas linguísticos e estéticos da atualidade - é o que se pretende demonstrar.

O universo dos homens letrados é majoritariamente eclesiástico e esses monges, religiosos ou agregados têm familiaridade com os textos que chegam do passado, cheios de repetições, tradições intrincadas, prolixidades e rituais (SANTI, 2005, p. 65).

O clérigo é treinado na escrita e na leitura e todo aquele que deseja aprender a ler e escrever deve entrar para uma escola que é conventual, ou monástica ou episcopal, marcando a literatura e a oralidade jurídica no futuro. Fazia-se, pois, clérigo, e submetia-se à disciplina da Igreja.

O inglês conservou algo desta origem histórica. A expressão *clerical job*, ou a palavra *clerk* procedem do latim medieval (*clericus*): um *clerk*, ou um trabalho *clerical* são trabalhos mecânicos, são aqueles que exigem ler e escrever.

Estes medievais lidavam já com os textos e com suas relações. Pertenciam à tradição eclesiástica que preservava e ordenava os escritos das primeiras comunidades cristãs e os organizava num cânon de autoridade reconhecida. Haviam aprendido a organizar e copiar os textos dos padres gregos e latinos (a patrística), vendo entre eles diferenças e, mesmo assim, reconhecendo a todos alguma autoridade, selecionando os que não podiam ser contados entre os legítimos representantes da tradição cristã (SANTI, 2005, p. 66).

Os Concílios das diversas Igrejas também haviam ensinado a compor divergências, a salvar opiniões aparentemente contrastantes e, sobretudo, a respeitar os textos que transmitiam as suas deliberações.

Era, pois, um universo de texto de tradição e de autoridade: Bíblia, patrística, deliberações e cânones conciliares. O *Corpus Iuris Civilis*, a recompilação justinianeia, é agregada à sua moda, aos textos de autoridade e de tradição. Ela já encontra um

ambiente acostumado a lidar com textos de autoridade (intrínseca e extrinsecamente de autoridade).

Os textos chegados do passado valiam muito para os medievais. Valiam materialmente, pois o livro era ainda um tesouro antes de ser uma ferramenta. Valiam intelectualmente, pois só se passava a vida a copiar as obras cujo valor artístico, cuja sabedoria ou cuja santidade fossem reconhecidos. Copiou-se muito, salvou-se muita coisa, é certo. Mas tudo se salvava porque tinha valor. Era uma cultura da reverência para com a tradição, influenciando demasiadamente o rebuscamento literário jurídico (escrito ou oralmente considerado).

O início da tradição do ensino do Direito deve também ser relacionado, diretamente, ao mundo de normas em que se vivia. Em primeiro lugar sem dúvida alguma, é de se destacar o particularismo jurídico, ou o pluralismo jurídico, conforme se prefira. Não há, nesse tempo de Europa medieval, um Estado centralizado suficientemente forte para pretender qualquer monopólio de poder militar ou jurídico. Sem burocracia estatal como se conhece hoje, nada de cortes de justiça uniforme, dando ainda mais espaço para o formalismo particularizado dos grandes conventos e outros centros de estudo.

Assim, o ambiente normativo é plural: costumes diversos de região para região, de localidade para localidade; numa sociedade estamental e de ordens, também regras diversas para diferentes estamentos. Compartia-se, porém, o sentido da Cristandade: havia um ecumenismo cristão, por oposição ao mundo islâmico (ao sul e a oriente), ou aos povos não cristianizados (ao norte e ao leste), e havia uma cristandade ocidental latina, por oposição a cristandade oriental grega (SANTI, 2005, p. 66).

Neste ambiente, o espírito da comparação surge naturalmente. E assim, a comparação se insere agora, com o texto de Digesto, num padrão que pode ser tido como válido em si mesmo: pela sua idade de cinco séculos, pela sua filiação direta à sabedoria clássica aos prudentes) e ao último imperador que tentara restaurar na Itália a herança romana.

1.2 A Escolástica como Método

Os textos haviam sido reunidos no século VI, no Império Romano do Oriente, por uma comissão de dezesseis peritos: Triboniano a presidia a pedido do imperador Justiniano com a finalidade de salvar a herança clássica. Triboniano era professor de Direito e alto funcionário: outros onze eram advogados e mais cinco professores de Direito (três de Constantinopla e dois de Beirute) (PAULA, 2012, p. 258).

Percebe-se que Justiniano, e os historiadores são unânimes em dizer isto, era um amante da passada glória romana. Reinando em Constantinopla, no lado grego do Mediterrâneo, sonhava com a tradição latina plena, na metade ou lado grego oriental do Mediterrâneo; sonhava com a tradição latina. Era um restaurador e talvez um reacionário típico: tudo que era bom, para ele, estava no passado e sua missão era restaurar aquele passado, militar e culturalmente (PAULA, 2012, p. 258).

Triboniano foi seu auxiliar na restauração do Direito clássico, como Belisário foi o general encarregado da restauração militar e territorial. Tem sucesso militar ao

retomar para o império diversas regiões antes submetidas a reinos bárbaros já independentes, inclusive na Itália. Tem também um certo sucesso com a construção da basílica da Santa Sabedoria (*Agia Sofia*) em Constantinopla (PAULA, 2012, p. 259).

Seu arquiteto, construindo com a mesma técnica fundamental da arquitetura romana consegue erguer um espaço arquitetônico até então não lançado. No Direito, a compilação de constituições dos seus antecessores (no Codex), das suas próprias constituições (*Novellae*), dos textos dos jurisconsultos (Digesto ou *Pandectas*) e do manual básico do ensino jurídico (Instituições ou *Instituta*), sobreviveu para testemunhar também a restauração que fez (PAULA, 2012, p 260).

Justiniano acreditava que a jurisprudência de seu tempo era decadente. Ao lado disso havia o interesse prático e o espírito codificador - simplificador que já preocupava Teodósio II: existia um enorme material jurídico e contraditório, todos os juristas gozavam de igual autoridade citados igualmente. Com sua edição, Justiniano aboliu todos os livros dos juristas, e salvou apenas os maiores do período clássico. Proibiu toda referência à obra dos jurisconsultos não incluída no Digesto e mandou queimar os manuscritos dos jurisconsultos excluídos. Para ser mais eficaz, proibiu que se fizessem comentários à compilação.

O Digesto, publicado em 533, mais cedo do que se esperava, contém material de 39 juristas, desde *Mucius Scaevola* (o mais antigo, morto em 82 a. C.) até o mais recente Modestino (*praefectus vigilum* ainda em 244 d. C.) (PAULA, 2012, p. 261).

Ulpiano sozinho responde, pois, por quase um terço do Digesto. Paulo e Ulpiano juntos correspondem à metade da obra praticamente. Os trechos foram organizados por assunto em 50 livros: não deveriam contradizer-se, pois um dos objetivos da compilação era restaurar a clareza e a confiabilidade do Direito Clássico.

Naturalmente, a comissão não eliminou todas as contradições e incertezas, seja por respeito aos textos, seja porque, supõe-se, trabalhou em subcomissões. Havia duas mil obras a consultar e nem todos os 16 membros usaram-nas todas.

A hipótese do historiador F. Bluhme (de 1818, *apud* NINO, 1997, p. 321) é que uma subcomissão tomou os textos de Ulpiano sobre Sabino, a segunda subcomissão organizou os textos de Ulpiano sobre o Edito Perpétuo (de Sálvio Juliano) e uma terceira ocupou-se de Papiniano e dos outros. Os compiladores deveriam organizar os textos e dar-lhes a fonte (inserindo autor e obra), como se vê até hoje no Digesto. Esta massa é o centro de interesse dos medievais, junto com as constituições dos imperadores (NINO, 1997, p. 321).

Diante do texto de Justiniano, os juristas latinos medievais vão ter a mesma reverência que todos tinham perante os textos que chegavam do passado. Mas em torno deste texto, que claramente não é sagrado, podem desenvolver uma arte nova: podem aplicar a dialética, a tópica e a retórica. Respeitando-o como *Ratio Scripta*, como razão objetiva, universal, tomam-no como um objeto de investigação. E pela primeira vez, com relação ao Direito Romano, vão tratá-lo, progressivamente, como uma totalidade de núcleo intocável, formalmente imutável na sua transformação cíclica e, novamente, formalista ao extremo.

Isto porque a abordagem dos textos, sobretudo dos jurisconsultos, isto é, do Digesto, fazia-se num contexto completamente distinto daquele em que foram originados.

Na Bolonha do século XI a XII pouco havia de comum com a Roma clássica: a jurisdição e o aparelho de aplicação do Direito eram completamente distintos; a base material da sociedade havia mudado, transformando a ordem escravocrata de Roma

num regime feudal de servidões e apropriação diferenciada da terra; o regime político era outro, no qual a confederação de cidades que caracterizava o império romano cederia lugar a descentralização extrema da vida civil, sem que fosse possível estabelecer a hegemonia de qualquer cidade e de seu regime sobre as outras; se alguma burocratização e centralização chegara a ocorrer no Principado e no *Dominato* em Roma, nada de semelhante podia ser propriamente visto na Cristandade do século XI, exceto, talvez, pela tentativa de ultrapassar fronteiras.

A vida das cidades era uma vida corporativa antes de tudo: grupos que juravam manter a paz entre si (para pôr fim às guerras civis) e fazer em comum um pacto com o senhor da região que lhes garantisse as franquias (privilégios) de um corpo que escapasse aos laços dominantes da vassalagem e da servidão, eram comuns. O norte da Itália inseria-se na rota internacional do comércio nascente e tornava-se, com Flandres, seu centro do Ocidente latino.

Sem o processo de fórmula exclusivamente romana e sem a *cognitio extraordinem*, que era o local próprio da controvérsia entre os juristas, locais de aplicação e interpretação e, sobretudo, relevando o fato de que as opiniões dos juristas, compiladas por Triboniano e seu comitê, eram fruto de circunstâncias particulares (opiniões sobre fórmulas precisas, pareceres em casos concretos, discussões sobre a melhor solução para questões de interpretação e do Direito) e sem mencionar as famosas interpolações bizantinas (ou seja, as acomodações dos pitas pelos compiladores bizantinos), os medievais passaram a tratar o texto Justiniano como um todo.

Foram responsáveis pela primeira tentativa de sistematizar novamente o Direito ocidental. Sistematizaram, porém, um texto naturalmente pouco sistemático e

para fazer isto tiveram que ser criativos. No século XIII, Lord Bracton, supostamente longe do círculo geográfico mais alcançado pelo Direito Romano, citou o Código mais ou menos 500 vezes na sua obra *Treatise on the Laws and Customs of England*, revelando sempre o apego a linguagem tradicional.

Esse processo de filiação ao Direito Romano duraria uma eternidade. Mas, ao final da Idade Média, parte da consolidação romana estaria acabada, como sugere Neves (2001, p. 430). Diferentemente do Direito canônico cujo *corpus* era vivo, era Direito vigente e mudava constantemente, com edição de novos cânones conciliares ou decretais pontifícias; o Direito romano todos reconheciam que não era um Direito vigente da mesma forma. Tratava-se do Direito de uma civilização extinta.

No entanto, a cristandade latina considerava-se, bem ou mal, herdeira do Império Romano, assim como havia herdado o cristianismo latino, as línguas românicas, e assim por diante. Se outras fontes de Direito existiam, adotava-se então o Direito Romano como um objeto de reflexão, como um depósito de saber e ciência. Daí o seu uso como *ratio scripta*: isto é, razão jurídica. Nestes termos, o que os juristas medievais fazem na universidade é um uso mais genético do que dogmático do texto, muito embora seu conhecimento venha a ser usado, na prática, para decisões e opiniões.

Ou seja, embora boa parte dos regramentos românicos ainda eram a base lógico-jurídica de muitas localidades, o principal a se copiar era o formato e a estilística romana, a todos influenciando até os tempos atuais em que, no Brasil, por exemplo, se se diz que fraudar somente é crime, de nada vale enquanto não se afirmar letra por letra o que, depois de fraudado, se coaduna com conduta delituosa.

Por outras palavras, desde que preservada a estética romana (greco-romano-germânica), cada vez mais enganosamente aperfeiçoada na atualidade, mais e mais leis são necessárias para se fazer justiça, o que não é, evidentemente, garantido. É o conteúdo perdendo para a forma.

1.3 As Universidades

A universidade é uma invenção medieval: embora houvesse escolas na civilização greco-romana, só a partir dos séculos XI e XII pode-se reconhecer a universidade. Naturalmente ela é muito distinta do que hoje se tem por universidade, a não ser pelo fato de dar início a autonomia da ciência ocidental (NADER, 2003, p. 186).

E qual era o treinamento dos juristas antes de se tornarem propriamente juristas? A resposta a esta questão é importante, pois é sobre o fundamento da sua ciência anterior a dar base para que eles construam sua jurisprudência.

Pois que o ensino medieval compunha-se de duas grandes linhas. Os homens poderiam ser treinados em artes liberais ou artes mecânicas. As artes liberais convinham aos clérigos, homens livres e que manejariam a escrita e a leitura. As artes mecânicas convinham aos artesãos e trabalhadores manuais. Todos se colocavam a serviço de um mestre que os treinaria nas suas artes.

Antes do surgimento das universidades propriamente ditas houve escolas dedicadas às artes, algumas delas famosas: Montecasino, Chartres, escolas de tradutores de Toledo e Palermo (NADER, 2003, p. 187).

As artes liberais aprendiam-se em primeiro lugar nas escolas conventuais, monásticas e as que se organizavam em torno das catedrais (igrejas episcopais) e por seu turno dividiam-se em duas grandes partes. A primeira compunha-se de três disciplinas: lógica (ou dialética), retórica e gramática. Tudo, naturalmente, em torno do latim. A gramática era a regra do latim e as regras da língua eram regras de lógica do discurso. Estas três disciplinas compunham o *trivium*.

Eram também chamadas, dentro das artes liberais, artes sermonicales, ou seja, as técnicas do discurso, ou da língua, ou do pensamento verbalizado e verbalizável. Ao lado delas, ainda como artes liberais, encontravam-se outras quatro disciplinas, que formavam por isso a *quadrivium*: aritmética, geometria, astrologia (astronomia) e harmonia (música) (NADER, 2003, p. 187). Já não se consideravam artes ou técnicas do discurso, mas formas de conhecimento dos objetos do mundo, das coisas (*res*, coisa), daí serem chamadas artes reais. Segundo Le Goff (*apud* NADER, 2003, p. 188), grosso modo, as bases das estudadas artes liberais ocupavam cerca de seis anos, entre os 14 e os 20 anos de idade, por exemplo.

Depois de treinados nestas artes liberais, poderiam os estudantes buscar o estudo das disciplinas maiores: Direito, Teologia, Medicina. Medicina e Direito ocupariam uns seis anos (entre os 20 e os 26 anos). Para a Teologia, mais oito anos. E nestes campos diversos, surgem os centros de excelência que se destacam: Paris (centro da filosofia e da teologia, embora no século XIII Paris tenha as quatro faculdades: artes, decretos ou Direito Canônico, pois havia sido proibido o ensino do Direito Romano em Paris – Medicina e Teologia), Bolonha (centro dos juristas, seja em Direito Romano ou em Direito Canônico), Salerno (Medicina), e um pouco mais tarde, Montpellier (Direito e Medicina), Pádua, Orleães, Oxford.

O Direito dividia-se em estudo de cânones e leis (Direito civil, ou imperial, ou cesáreo, ou romano, conforme se chamava em lugares diferentes). Podia-se obter o título simultaneamente em Direito Romano e Canônico, dependendo da universidade em que se estivesse estudando, daí a denominação de *doctor utriusque (iuris)*: doutor nos dois Direitos).

Seguindo a tese de Berman (*apud* LOPES, 2009, p. 104), é na universidade que se estabelecem progressivamente os cânones metodológicos do saber científico que se trata de conhecimentos integrados em um sistema que pode ser apreendido em seus princípios que os fenômenos particulares requerem em termos gerais, e que a função do doutor é ser capaz de formular hipóteses a serem testadas.

Evidentemente não se trata da ciência moderna, e que se deve aguardar o século XVI e XVII para começar em muitos casos, a fazer-se ciência fora das universidades. Mas esta preocupação com um método, que será a ferramenta intelectual de quem pensa e se consolida, já existe. Ao lado disso, na universidade medieval valorizam-se os padrões universais, a busca da objetividade. Todo o sistema tende ao ceticismo e à dúvida. O papel do mestre é colocar em dúvida as explicações fáceis para se obter uma solução mais clara das contradições – aí reside também uma contramão estabelecida pela linguagem do Direito.

Trata-se de organizar artificialmente a dúvida, ponto crítico, ratifica-se, da linguagem jurídica, que mais tarde se converterá, cientificamente, na dúvida metódica. É o ceticismo metodológico, que implica considerar a ciência um saber aberto e que exige, no campo das ciências humanas e greco-romanas, minúcias em todos os seus dizeres (MAXIMILIANO, 1947, p. 98).

Sociologicamente, a universidade cria uma comunidade de treinamento e formação. Finalmente, é o caráter transnacional do ensino jurídico que acrescenta à cristandade uma familiaridade a mais: o Direito comum a todos, que é o Direito Romano interpretado pelos doutores, e só por eles, mesmo de origens diversas, incluindo a Igreja. Mesmo quando se formam os Estados nacionais, o *ius comune* continua a ter um papel de harmonização, que desaparecerá no século XVIII.

Pois que a universidade medieval promoveu o surgimento dos juristas e eles se identificaram com ela. Desde então, exceto na estudo universitário do Direito que permitiu enfrentar as disputas entre o Direito secular e o canônico no pós Idade Média, os Direitos reais, feudais, comunais e corporativos, passaram a ser, essencialmente, eruditos. Os juristas medievais retomam, secularizando-a e formalizando-a, sempre acerca da discussão sobre liberdade, legalidade, equidade, misericórdia, justiça. Isto não significa, é bom insistir, que eles fossem modernos ou liberais - muitíssimo longe disto.

A universidade medieval nasce no contexto do grande renascimento da vida urbana e do corporativismo jurídico. A palavra *universitas* naquele tempo correspondia mais ou menos ao que hoje é chamado pessoa jurídica: era uma comunhão que se reconhecia como corporação.

A universidade medieval é uma corporação: de alunos ou de professores, conforme caso. Nos seus dois exemplos mais característicos (Bolonha e Paris) desenvolveu-se mais ou menos espontaneamente a partir de outras experiências de ensino: no caso de Paris, nasce das escolas que havia em torno da catedral, dos cônegos regulares de São Vítor e da igreja de Santa Genoveva (com grande fama a

partir de 1100) quando Abelardo, em desavença com o bispo de Paris, afasta-se de Notre Dame e vai ensinar em Santa Genoveva (MAXIMILIANO, 1947, p. 99).

Em Bolonha origina-se de um *studium* organizado pela própria comuna para formar seus notários. Outras grandes escolas medievais, que tiveram enorme importância no desenvolvimento das artes liberais e da nova lógica, nunca se desenvolveram como universidades e o caso mais típico foi Chartres, de tanta fama um século antes de Paris.

A universidade não é um conjunto físico de instalações e não tem uma sede quando se inicia: trata-se de uma corporação de alunos ou professores e funciona onde houver lugar. As aulas são dadas onde o professores conseguirem alugar um espaço, ou na sua casa, ou em algum recinto cedido pela comuna, ou pela Igreja, ou por um convento etc. Mais tarde surgem colégios: trata-se de verdadeiros albergues onde se instalam os estudantes estrangeiros (daí os colégios por nações) ou aqueles que não podem pagar hospedagens regulares ou ter suas próprias casas.

Como os colégios são ocupados por estudantes, à tarde muitas vezes ali vão repetidores de lições dadas pela manhã e pouco a pouco transformam-se em locais de ensino; desta experiência que a Inglaterra transformou suas universidades em conjuntos de *colleges*: o ensino passou a seu cargo.

Na Europa continental, os colégios continuaram por muito tempo sendo sobretudo albergues.

Os problemas em que se envolvem os estudantes nas universidades e dos quais resultam conflitos - às vezes sangrentos - iam desde o pagamento dos mestres até disputas com os cidadãos, por arruaças, não pagamentos de contas etc. Mas os estudantes são muitas vezes gente de idade e posição social respeitável, muitos eram

clérigos em busca de graus para ascensão na nascente e crescente burocracia eclesiástica. Há muitos estudantes ricos, de famílias tradicionais do campo (que chegam à cidade muito rústicos) ou das cidades; há muitos estudantes pobres, para quem a vida depende de auxílios mútuos, ou da comuna ou dos conventos e das ordens, por exemplo, a necessidade dos albergues.

Em Paris, por Honório III, a pedido do rei, proibiu-se em 1219 o ensino do Direito Romano (MAXIMILIANO, 1947, p. 99). Temia-se que o imperador germânico, auxiliado pelos *juris*, tivesse ascendência sobre o rei de França. O Direito Romano como objeto de estudos o Digesto; o Direito Canônico tomava o texto de Graciano (*Decretum*) e as Decretais de Gregório IX (posteriores). Em Bolonha também se organizou o Direito Feudal (*Liber Feodonim*) que servia de leitura e interpretação dos doutores sem nunca alcançar o prestígio e a importância do Digesto, sempre sendo de uso marginal e constante.

Para obter o grau em Direito, o candidato em Bolonha, por exemplo, submetia-se a dois exames de muita erudição a confirmar a vocação soberba do Direito: o *examem privatum* (um exame propriamente dito) e o *conventus publicus* ou *doctoratus* (a investidura). Apresentado pelos conciliários, sempre com muita pompa, recebia dois textos para comentar. Assistia à missa manhã e à tarde apresentava seus comentários, arguido pelos doutores.

Se aprovado era admitido ao colégio dos doutores e mestres. Depois era levado (num outro dia) para ler um texto seu (*lectio*, sua tese) e era interrogado livremente pelos estudantes. Ali recebia licença para ensinar.

O texto justinianeu organizava-se em quatro partes: um Código de 1.034 páginas contendo 12 livros de ordens imperiais anteriores a Justiniano; as *Novellae*

(562 páginas), atos e leis de Justiniano; as Instituições (173 páginas), texto didático e sistemático (dividido em quatro livros: das pessoas, das coisas, das obrigações e contratos, das sucessões e heranças), denotando grande multiplicidade de termos e grande prolixidade; havia também o Digesto ou *Pandectas*, dividido em 50 livros (2.734 páginas) com opiniões dos jurisconsultos (MAXIMILIANO, 1947, p. 100).

Na época chamava-se código o livro que tivesse a forma de um livro encadernado como hoje se conhece (o livro antigo era um rolo de pergaminho). Além da matéria de Direito Civil (privado) havia muito de Direito Público (penal, administrativo, processual).

No uso medieval o corpo do Digesto era dividido em três volumes. O *Digestum Vetus*, abrangendo os livros 1 a 24.2, o *Digestum Novum*, abrangendo os livros 39 a 50, e o *Digestum Infortiatum* (livros 24.3 - 38).

Os nomes devem-se, provavelmente, ao fato de que o texto foi recuperado por partes, primeiro o Digesto velho, depois o novo e finalmente o reforçado, pois ele veio reforçar o Digesto conhecido. Um quarto volume continha os primeiros nove livros do *Codex* e um quinto volume chamado *Volumen Parvum*, continha as Instituições, as Novelas e os últimos livros do *Codex* (MAXIMILIANO, 1947, p. 100).

1.4 Como se Fazia o Curso

Todos os cursos eram baseados no texto notadamente lírico. Havia inicialmente a sua leitura, era, pois, uma *lectio*, uma lição. Cada aluno tinha seu texto

(comprado, alugado, emprestado, às vezes usado em comum com colega, como se vê em tantas representações medievais) e se fazia a conferência, para verificar a correção da cópia (“os copistas podiam cochilar... *quantumque bonus. dormitat Homerus*”), curiosamente aponta Nascimento (1992, p. 78).

Depois passava-se à discussão propriamente dita, que seguia seus ritos e rituais, sempre prolixos e longos. O respeito ao texto fez com que a primeira abordagem fosse predominantemente exegética, gramatical. A glosa, explicação do texto, é quase uma tradução para o leitor; a glosa era gramatical-filológica. De casos problemáticos, as hipóteses narradas transformavam-se em casos paradigmáticos. Faziam-se notações, formavam-se brocardia (máximas ou brocardos), chegando-se às *distinctiones* (explicações) (NASCIMENTO, 1992, p. 78).

Era um exercício com etapas, porque era filológico (*prolectio*), ou seja, em preocupado com a atenção que o idioma e a linguística tinha. Era preciso dividir o texto em estruturas (*scindere*) fazendo a análise lógica para transformá-los e dar às causas, as quatro causas da metafísica (material, formal, final, eficiente). Terminava-se fazendo a síntese: *summario* (resumo generalizado), *connotatio* (analogia), *solutio*, *amplificatio*, *limitatio* ou resolução de objeções.

Os escolásticos do século XII transformaram toda decisão ou norma em parte de um todo chamado Direito. O todo servia para interpretar a parte e vice-versa. Começa, pois, a nascer a ideia de sistema, com suas consequências: antinomias, lacunas, interpretação e exegese. Os homens que desempenham esta tarefa no Direito têm uma formação em comum. Passaram pela escola medieval de artes liberais: estudaram o *trivium* (gramática, retórica e dialética) e o *quadrivium* (aritmética,

geometria, música e astronomia). Com estas ferramentas, debruçam-se sobre o texto latino do Digesto (NETO, 1966, p. 154).

Assim, para os medievais, a construção da unidade do texto, ou da unidade da razão jurídica, passa pelo mesmo método que é aplicado pela filosofia sobre qualquer outro assunto, mas com a adição do rebuscamento e complexidade, até porque as relações pessoais ou comerciais são tidas sempre como peculiares a carecer, portanto, de mais e mais Direito objetivo a prever, mesmo que genericamente, a ocorrência das lides.

Eles transformam o texto num pretexto de discussão, sendo este um ponto crítico para este debate sobre a linguagem jurídica como sendo, também, um complicador.

Mas é preciso que a discussão termine com uma opinião, certa e não com o relativismo de qualquer resposta. Como fazer isto? O primeiro e talvez mais importante passo metodológico é o de considerar que o texto tem uma unidade e não pode conter contradições. Se houver uma contradição ela deve ser eliminada, caminhando por especificações quase infinitas. Quando encontrada uma contradição, faz-se uma distinção. Se a verdade está no texto todo, não pode ser encontrada em uma parte só. Será preciso conhecer tudo, todo o Digesto, para responder a qualquer questão.

E isto é o que faz com que as primeiras gerações de juristas forjem um método que está distante do dogmatismo puro e simples, é mais do que isto. É certo que eles têm um ponto de partida comum e inegável (o texto de autoridade) e que pretendem dar uma resposta a um caso concreto: mas não podem citar simplesmente um texto qualquer.

Mas isto os distancia do fundamentalismo, o que não parece não combinar com o Direito. Será preciso interpretar, inserir o texto no todo, para poder concluir qualquer coisa. Conhecer a autoridade implicava, porém, conhecer os textos e os textos na sua completude.

Até aqui já se veem duas bases do ensino do Direito medieval: um texto de autoridade e com autoridade, somado à regra de que a verdade está no todo e não na parte. O método pressupõe a autoridade de um texto e ao mesmo tempo pressupõe que o texto é potencialmente lacunoso e contraditório, daí a dialética de resolução dos opostos, as lacunas dando origem às contradições e às dúvidas, levando a controvérsia festejada para aqueles que adoram ter um pretexto para a discussão. Só ao fim do debate chega-se à *solutio* (solução). A autoridade do texto é o rigor na demonstração (dialética) e rigor no uso das palavras (conceitos), é nisto que se fundava o método medieval (MAXIMINIANO, 1947, p. 101).

Com a formação de gramáticos e de lógicos, sabiam-se que as palavras são plurívocas ou equívocas. Como determinar-lhes o sentido? Escrevendo em demasia até esgotar a explicação (ou o sentido).

Para os eruditos da época, não se tratava apenas de palavrismo: era um esforço pela clareza e pela precisão. Era um esforço em direção ao rigor na linguagem e na mesma medida em que buscam este rigor, constroem progressivamente a sua própria linguagem, hoje mergulhada em um labirinto sem fim e de pouca ou nenhuma assimilação por parte do povo. Os juristas medievais estão no meio do fogo entre nominalistas e universalistas (ou realistas): trata-se do debate filosófico sobre o que está por detrás das palavras.

Assim, seja no nominalismo, seja no realismo, era possível construir algum sistema. Ou um sistema objetivo, com existência fora da subjetividade de cada um (realismo), ou um sistema convencional padrão, comum de referências, mesmo que sem existência fora da comunidade de comunicação (nominalismo) (NADER, 2003, p. 190). Método dialético não era, pois, verbalismo, pretendia ser rigoroso, saber do que se fala, usando-se as leis da demonstração, operação e consequência (dialética), mesmo que para isso páginas e mais páginas e abusos do latim fossem conduzidos, como este próprio texto argumentativo desta Dissertação se obriga (ou é obrigado) a ser.

O sistema não se construiu fora de um ambiente de debates. As disputas intelectuais da Idade Média, particularmente nas universidades, deram estilo literário próprio, o estilo argumentativo dos juristas. As técnicas de discussão escolástica demonstram o próprio método e não são um simples apêndice ou acessório. A discussão (o *disputatio*) torna-se logo o estilo dos medievais.

Assim, não só o texto de Justiniano, mas também os textos das disputas vão começar a formar a tradição literária jurídica. Não só a autoridade do passado, mas as autoridades do presente.

Sumariamente, o método aparece na estrutura formal das questões escolásticas: 1) *quaestio* (*dubitatio*) sobre uma verdade aceita; 2) *propositio* (citação de autoridades a favor da tese); 3) *oppositio* (citação de autoridades contra a tese); 4) *solutio* (conclusão apresentada pelo debatedor, fosse ele bacharel ou doutor. As questões disputadas em público eram um torneio dos eruditos. O Mestre dirigia, mas não disputava, esta forma era usada nos exames para obtenção de graus, mas também explicar e propor teses. Um bacharel respondia a objeções feitas pelos

mestres presentes, pelos outros bacharéis e pelo público em geral. Quando havia disputa, suspendiam-se outras aulas e atividades. O mestre ajudava seu aluno quando necessário, redirecionando-o para a prolixidade distante das demais classes ou estamentos sociais

1.5 O Paradigma Dominante

O Direito natural clássico: Se um método pode ser definido como um conjunto de categorias em operação e se toda ciência se articula entorno de paradigmas, a verdade é que a primeira experiência de ensino do Direito no Ocidente Medieval está articulada em torno de uma ideia de Direito Natural.

No método, o Direito Medieval subordina-se a um enfoque filosófico-metafísico de fundo aristotélico. Isto quer dizer que a pergunta do jurista medieval quando depara com o problema jurídico é pela natureza do instituto. Quer conhecer pela essência, pela regra de razão para decidir. Pergunta-se pelas e pergunta-se sobretudo pelo Direito Natural e pela natureza da coisa. Ora, o Direito natural é permanente, enquanto as leis podem ser contingentes. Para valerem de modo racional é preciso buscar aquilo em que elas podem firmemente ancorar-se, ou seja, o Direito Natural (NADER, 2003, p. 190).

No Direito natural clássico, a razão prática é deliberativa e está implicada numa razão especulativa que tem a capacidade de conhecer a realidade objetivamente dada fora do sujeito cognoscente.

Por outro lado, o próprio regime de debates toma o Direito casuístico: ele é um todo, mas um todo dialético. O estilo é deliberativo casuístico: não se identifica com o estilo da subsunção, familiar ao jurista moderno. É que as fontes são plurais e diversas entre si e não permitem uma definição de autoridade.

Como já referido acima, as autoridades costumam contradizer-se em vários pontos. Assim, o Direito Natural não é um ordenamento, isto é, um conjunto hierarquizado de ordens imperativas, das quais se possa deduzir sempre uma regra para cada caso, como se esta já estivesse dada.

O Direito Natural é deliberativo: uma regra de razão prática que implica no processo permanente de escolha de regras a aplicar. É certo que as promessas devem ser cumpridas, mas em certos casos, o cumprimento das promessas é prejudicial, pois mesmo para aquele a quem foi feita a promessa, fica a dúvida.

Um exemplo claro da interpenetração do modelo teórico-filosófico do Direito Natural no pensamento e na prática dos juristas encontra-se em Ubaldo, cujos Comentários sobre o Digesto Velho (*Commentaria in Digestum Vetus*, 1572) podem ser consultados na biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Quase todos os temas e respectivas regras e soluções são confrontados com a ideia de Direito Natural.

Passa em revista, por exemplo, o matrimônio (união de homem e mulher para procriar), os deveres recíprocos de prestação de ajuda ou alimentos entre pais e filhos, indagando-se a cada ponto se é de Direito Natural; que o filho alimente o pai, ou que os pais prestem socorro ao pródigo que dissipou sua fortuna, ou se a legítima dos filhos é de Direito Natural.

Ao mesmo tempo, quando existem leis (estatutos civis) a propósito de algum tema, elas precisam ser consideradas sob o prisma da sua validade perante a razão: pode uma cidade legitimamente (validamente) proibir certos casamentos, já que o casamento (união livremente buscada) é de Direito Natural? Transpondo tal assertiva para a questão proposta por esta Dissertação, poder-se-ia perguntar se não seria o Direito Natural, ao final deste capítulo referenciado, melhor guiar a literatura jurídica? (NADER, 2003, p. 192).

Ou seja, apesar de se desejar exatidão que acaba, passando pela vocação de tudo se discutir, complicando qualquer discurso jurídico, não seria melhor buscar a objetividade do Direito Natural? Indo adiante, referindo-se à metafísica ou até a religiosidade que pugna por não se fazer o mal a ninguém, não seria melhor e mais prático para o Direito atualmente considerado estabelecer e discorrer sobre o bem e seu seguimento?

Glosadores, pós-glosadores, comentadores e humanistas: formam-se ao longo do séculos XII a XV duas escolas que se sucedem: glosadores e comentadores. A elas pode-se acrescentar a dos humanistas, já na transição para a modernidade no século XVI. Quais as funções desempenhadas pelos juristas de tais escolas? Em primeiro lugar não se pode esquecer que a sua era ainda uma interpretação despreocupada do Direito justinianeu, na medida em que sabiam com certeza que se tratava de Direito Racional (MAXIMILIANO, 1947, p. 102).

Tomava-se o *corpus* de Direito romano como texto de tradição e autoridade intelectual, normativo enquanto disciplina da razão jurídica.

Todas as escolas influíram enormemente nos seguintes aspectos para além da contribuição do próprio Direito romano: no processo penal e civil, e no Direito penal,

muito especialmente nas reformas que foram incorporando-se no Direito secular algumas inovações criadas no Direito canônico. No Direito comercial ajudaram a justificar invenções e práticas dos mercadores, por exemplo dando eficácia aos pactos e aos títulos cambiais.

Dada a situação de pluralismo de jurisdição e Direito vieram também a interferir em matérias de Direito interlocal (que hoje é chamada internacional), ainda em Direito da família, uso da terra, pessoas jurídicas (a teoria das corporações e suas autonomias).

Basta lembrar, ressaltando a diferença, que para os medievais a propriedade sempre foi um conglomerado de Direitos distintos que podiam simultaneamente ser exercidos por diferentes senhores sobre uma mesma coisa. Assim que dividiam o domínio em dois (*dominium utile* e *dominium directum* – o que permitia explicar e justificar o regime feudal, mas também Direitos perpétuos de posse).

Os glosadores, como primeira grande escola, tiveram um trabalho mais limitado na sua relação com o texto. Muito embora para eles fosse indispensável conhecer todo o texto, ainda assim a glosa é um comentário do texto que segue a sua ordem. Eles não queriam usá-lo na vida prática: queriam comprová-lo como instrumento de razão da verdade, da autoridade.

Inicialmente, existem personagens que se tornaram quase que lendários no início do Renascimento do ensino do Direito. A mais destacada é sem dúvida Irnério, de quem se sabe relativamente pouco, pois os testemunhos às vezes fazem uma certa confusão entre um primeiro Irnério (ativo em Bolonha por volta do século XI-XII) e outro de mesmo nome mais tarde. Importa, porém, que Irnério é tido como o iniciador de uma tradição, a dos glosadores.

As atividades dos legistas em Bolonha é certamente anterior a ele, mas com a constituição do Studium em 1088 tem-se uma data certa da vida universitária. A Irnério se atribuiu uma nova edição do Corpus Iuris Civilis de Justiniano, a *littera bononiensis*: assim, ele não o descobriu, mas o consolidou. Irnério não foi apenas o editor da nova cópia do Corpus, foi também autor de um formulário notarial e de um ensaio sobre as ações.

Por aí se vê por onde enveredavam os juristas: além de ensinar docentes e doutores para um grupo de alunos, eles influem diretamente na prática notarial, sendo a sociedade medieval de limitada escolaridade, os notários, isto é, aqueles capazes de ler, escrever e redigir documentos em jargão jurídico e com efeitos jurídicos, passarão a um papel proeminente. Serão os novos clérigos, isto é, um novo estamento respeitado, talvez temido nas comunas e cidades nascentes (MAXIMILIANO, 1947, p. 103). Serão mais do que cartorários, serão conselheiros de senhores e mercadores, pois têm treinamento na nova arte do Direito douto, quando não diretamente, ao menos pela divulgação dos formulários. Eles se embrenham nas cortes comunais, nos consulados, nas cortes senhoriais, na vida das corporações e das comunas, nas cortes episcopais (MAXIMILIANO, 1947, p. 103).

A escola dos glosadores determina um estilo de estudo relativamente simples, inicial, de grande respeito ao texto romano. São juristas do século XIV que adquirem maior liberdade. Já são senhores de um saber mais consolidado, já dispõem de mais cópias dos textos romanos, já houve um enorme avanço da legislação sobre o costume, por força da própria reforma gregoriana da Igreja.

O costume, respeitabilíssimo e fonte primária da vida jurídica, pode então ser corrigido pela razão, seja ela a lei bem ordenada pela autoridade, seja pela interpretação dos doutores.

Os comentadores, a segunda escola, transformam-se nos grandes conselheiros dos príncipes, das comunas e dos particulares, emitem opiniões e pareceres (*consilia*) e ajudam a dar mais um passo na unificação ou pelo menos na harmonização dos Direitos locais espalhados pela Cristandade. Eles conciliam Direitos locais entre si, pela via do Direito comum, ou seja, o Direito Romano erudito, acadêmico (MAXIMILIANO, 1947, p. 103).

Eles tornam possível, também, uma convivência da tradição feudal com as novas tendências da vida europeia: o comércio e a monetarização da vida e das obrigações, uma certa flexibilização nas transferências de terras e sucessões.

Ao contrário dos humanistas, que valorizam a pesquisa histórica e a recuperação do texto romano puro, naquele espírito que se nota no Renascimento em geral (fins do século XV, início do século XVI), os comentadores a antiguidade pela antiguidade, mas para seu próprio uso e interesse. Não tinham a paixão pelo texto clássico puro, mas pelo seu valor contemporâneo.

Os juristas deram sua contribuição na vitória do Estado racionalizado, não se limitaram ao Direito privado e nem à administração da justiça.

Na França, a serviço do rei, combateram a Igreja, com armas do mesmo tipo que as dos canonistas. Na Alemanha, criaram uma classe de juristas comuns, que idependiam de fronteiras geográficas. Em Portugal, sua sorte não foi menor, João das Regras auxilia a ascensão e o estabelecimento da dinastia de Avis, com D. João I à frente, e, desde 1385, os juristas letrados adquiriram o privilégio de fidalgos.

1.6 Os Gêneros Literários

Pouco se estudou em Direito a influência e o papel do gênero literário. Para compreender o ensino do Direito, no entanto, é fundamental perceber as dos distintos gêneros. Os glosadores são assim chamados justamente que a glosa é o gênero literário dominante na escola. A glosa marginal, isto é, o comentário do texto romano como era feito nos séculos XI e XIII denuncia uma característica que dominará em grande parte todo o Direito comum erudito: o respeito à ordem e aos temas propostos na compilação de Justiniano (NASCIMENTO, 1992, p. 80).

Os glosadores são, basicamente, analistas dos textos romanos. Sua primeira tarefa é, de fato, o estabelecimento do texto e de sua compreensão: a restauração, quanto possível. A glosa é mais marcadamente exegética, isto é, parte da tentativa de compreensão literal do texto.

Daí o apego inicial aos procedimentos filológicos. Antes de tirar conclusões, impõe-se esclarecer literalmente o texto e no caso de dúvidas torna-se indispensável saber exatamente o que foi escrito.

As glosas refletem o texto na ordem em que aparece, sem sentido histórico, mas com conhecimento completo do texto. Apenas umas poucas obras produzidas no período são não exegéticas: sumas (summae) e alguns manuais práticos (NASCIMENTO, 1992, p. 81).

Os pós-glosadores, ou comentadores, encontram-se mais livres. São homens do século XIV, do primeiro humanismo, contemporâneos de Dante Petrarca. Giotto. Começaram a reduzir a multidão de ordens jurídicas à forma intelectual e

mental do Direito Romano e Canônico. Trabalharam na conciliação da *ius commune* (o Direito Romano erudito) com o *jus speciale* (comunal, local) desenvolvendo a teoria estatutária (NASCIMENTO, 1992, p. 81).

Os estatutos foram considerados leis especiais em relação ao Direito romano que era geral. Assim, foi-se aplicando a interpretação de modo a enquadrar uns nos outros.

2 A LINGUAGEM E A CONSTITUIÇÃO DA REALIDADE

A construção da realidade está intimamente interligada com a língua, e, por consequência, com a linguagem.

Ao tomar contato com o mundo, o sujeito busca apegar-se a uma estrutura que tenha o condão de catalogar os elementos sentidos, fixando cada aparência percebida dentro do contexto geral, assim como busca coordenar esses elementos entre si, hierarquizando-os. Essa estrutura que aceita a organização das aparências do mundo coincide com a língua.

A língua consiste, portanto, em um sistema organizado de palavras que serve de instrumento à construção da realidade. Não é a realidade em si, mas o sistema que instrumentaliza a realidade.

A linguagem, por sua vez, é o uso dos signos que formam a língua, possibilitando a comunicação.

Um signo entende Umberto Eco, não é apenas alguma coisa que está no lugar de outra coisa, *“mas ele é aquilo que sempre nos faz conhecer algo mais”*. A condição de um signo não é só a substituição, mas a de que exista uma possível interpretação. Dessa forma, se o signo *“é sempre o que me abre para algo mais”*, não há *“interpretante que, ao conformar o signo que interpreta, não modifique, mesmo que só um pouco, seus limites”*. (ECO, 1991, p. 60).

Com efeito, a língua desenvolve-se primeiramente dentro da mente, formando e governando todos os pensamentos. O sujeito recebe o dado bruto, a que

normalmente é chamado de “realidade”, e por meio de seu intelecto apreende as palavras e as transforma em frases articuladas, para, depois disso, ejetá-las ao mundo.

Vilém Flusser (2004, p. 131), ao estudar a relação existente entre língua e realidade, formulou a seguinte hipótese fundamental:

Os caos irreal do poder-ser, do vir-a-ser, do potencial que tende a realizar-se, o qual estamos acostumados a chamar de realidade, surge à tona, aparece ao intelecto, organiza-se em cosmos, em breve: realiza-se nas formas das diversas línguas. Inversamente, o caos irreal do poder-ser, aquele conjunto de potencialidades que estamos acostumados a chamar de instintos, vivências inarticuladas, impressões sensuais, em breve: o subconsciente, surge à tona, organiza-se, torna-se intelecto e objetiva-se, isto é, realiza-se na forma das diversas línguas. Em outras palavras: as diversas línguas são as formas nas quais as potências do Eu e do Não-eu se realizam.

De acordo com seus postulados, a língua reflete o comportamento das coisas entre si, e algo só se torna real dentro do processo linguístico, quando é compreendido pelos intelectos.

Ele continua, enfatizando o grande valor da língua no processo de construção da realidade, ao dizer que:

Só sou verdadeiramente quando falo, escrevo, leio ou quando ela sussurra dentro de mim, querendo articular-se. Mas também porque ela é forma simbólica, morada do Ser que vela e revela, vereda pela qual me ligo aos outros, campo da imortalidade aere perennius, matéria e instrumento da arte.

Ela é meu compromisso, através dela concebo minha realidade e por ela deslizo rumo ao seu horizonte e fundamento, o silêncio do indizível.
(FLUSSER, 2004, p. 12).

Consoante esses ensinamentos, a língua e, conseqüentemente, a linguagem, são dados necessários à concepção dos objetos que estão no mundo físico. É essa compreensão que se pode intitular de realidade. Porém, a linguagem não constitui as coisas no mundo físico (dados brutos), elas existem independentemente da linguagem.

Dessa forma pode-se afirmar que a língua, como sistema, e, por consequência, a linguagem, analisada como o uso dos relativos signos que formam uma língua, são constitutivas da realidade.

2.1 Conhecimento, Linguagem e Direito

A partir da ideia de que a língua (como sistema ordenado de palavras) e a linguagem (uso desse sistema) constroem a realidade, pode-se afirmar que o Direito também se constitui (criando normas) e se desconstitui (retirando normas) por meio da linguagem.

Não se pretende aqui fazer um estudo aprofundado sobre a teoria do conhecimento e seu vínculo com a linguagem e o Direito.

Inicialmente, a teoria do conhecimento propunha-se a estudar a linguagem apenas como um instrumento que ligava o sujeito ao objeto do conhecimento. A partir do aparecimento da filosofia da linguagem, que teve como maior expressão o movimento conhecido por “giro linguístico”, que tinha entre seus representantes Ludwig Wittgenstein, com a obra *Tractatus Logico Philosophicus*, a linguagem passou a ser vista de outra forma. A partir de então, ela tornou-se constitutiva da realidade. É a auto-referencialidade da linguagem.

Se se entender o conhecimento como uma construção intelectual do homem, a partir do qual somente se conhece determinado objeto na medida em que se podem expedir enunciados sobre ele, então o conhecimento se apresenta, necessariamente, pela linguagem, mediante proposições descritivas ou indicativas. (CARVALHO. 2005, p. 93).

A linguagem é pressuposto do conhecimento. Algo só tem existência no mundo social a partir do momento em que a palavra o nomeia. É a partir do instante em que o algo se verte em linguagem que é possível falar sobre ele. Nesse sentido Lênio Luiz Streck (2011, p. 178) esclarece:

Isto porque é pela linguagem que, simbolizando, compreendo; logo, aquele real, que estava fora do meu mundo, compreendido através da linguagem, passa a ser real-idade. Dizendo de outro modo: estamos mergulhados em um mundo que somente aparece (como mundo) na e pela linguagem. Algo só é algo se podemos dizer que é algo. (...) A construção social da realidade implica um mundo que pode ser designado e falado com as palavras fornecidas pela linguagem de um grupo social (ou subgrupo). O que não puder ser dito na sua linguagem não é parte da realidade desse grupo; não existe, a rigor.

Essa afirmação não induz à conclusão de que inexistam objetos físicos no mundo quando ficar ausente a linguagem. Todavia, é simplesmente por meio da linguagem que se torna possível o conhecimento de algo, como elemento, uma vez que a linguagem constrói o conhecimento. Assim concluiu Ludwig Wittgenstein, na proposição 5.6 do *Tractatus Logico Philosophicus*: “os limites da minha linguagem significam os limites do meu mundo”¹.

Do mesmo modo, funciona o Direito. Como objeto cultural que é, fruto da construção do homem, só ingressa no mundo quando é vertido em linguagem específica. Sem essa linguagem, a mera ocorrência no mundo fático perde-se no passado. Como bem ensina Lúcia Santaella (1983, p. 26):

Considerando-se que todo fenômeno de cultura só funciona culturalmente porque é também um fenômeno de comunicação, e considerando-se que esses fenômenos só comunicam porque se estruturam como linguagem, pode-se concluir que todo e qualquer fato cultural, toda e qualquer atividade ou prática social constituem-se como práticas significantes, isto é, práticas de produção de linguagem e de sentido.

Com decorrência, o Direito positivo é fixado num sistema de linguagem diverso da Ciência do Direito. O primeiro reveste-se da linguagem prescritiva de condutas, juridicizando fatos, e é formado pelas normas jurídicas, produto da significação dos enunciados prescritivos, contidos nos textos legais; a segunda, por sua vez, constitui-se por meio da linguagem descritiva e sobrepõe-se ao Direito positivo,

¹ No mesmo sentido, professora Dardo Scavino: “el mundo no es un conjunto de cosas que primeiro se presentan y luego son nombradas o representadas por un lenguaje. Eso que llamamos nuestro mundo es ya una interpretación cultural y, como tal, poética o metafórica. (...) el mundo es algo que se cuenta, un acontecimiento contado y por eso mismo una interpretación.” Dardo Scavino (1999, p. p. 37).

como metalinguagem, expurgando do discurso as ambiguidades, a vaguidade das palavras, os vícios próprios da linguagem dos textos de Direito positivado, a fim de outorgar maior precisão ao discurso científico. Isso consente dizer que, convivendo em níveis de linguagem diversos, a Ciência do Direito, também conhecida como *doutrina*, não tem ingerência direta na alteração do Direito positivo, não podendo inová-lo.

2.1.1 A Semiótica e as Três Dimensões da Linguagem

Concebido o Direito como um sistema de linguagem, a ele é aplicada a Semiótica, ou Teoria Geral dos Signos.

O signo consiste na menor partícula que permite a comunicação inter-humana, motivo pelo qual detém o *status* lógico de relação, sendo composto por um suporte físico (expressão material do signo, como a tinta no papel, a palavra escrita no e-mail, a palavra falada no discurso), um significado (objeto do mundo concreto ou imaginário para o qual aponta o suporte físico) e uma significação (é a ideia, o conceito que o suporte físico produz na mente do interlocutor)².

Esses três elementos compõem o triângulo básico, modelo analítico da comunicação por signos.

A relação existente entre os signos no processo comunicacional, remete às três dimensões que a linguagem apresenta, quais sejam: sintática, semântica e pragmática.

² Essa classificação composta pelos três elementos do signo foi desenvolvida por Edmund Husserl.

Na dimensão sintática, estabelecem-se as normas de organização frásica dos signos, de modo a possibilitar a interação comunicacional. Trata-se do estudo dos signos entre si.

Na dimensão semântica, estuda-se a relação dos signos utilizados com a realidade em que eles estão situados, isto é, a investigação volta-se às possíveis significações das palavras, das frases e das orações. Essa dimensão é frequentemente ressaltada no discurso jurídico, quando se almeja estabelecer o sentido dos enunciados normativos.

Na dimensão pragmática, examina-se a ligação dos signos com os sujeitos da comunicação. Essa dimensão da linguagem é de grande utilidade na determinação das significações construídas, uma vez que sugere em que função a linguagem está sendo proferida e auxilia na decodificação da mensagem. Como Luis Alberto Warat (1997, p. 80) afirma:

Analizar la problemática funcional del language es en cierto modo efectuar un planteamiento de nivel pragmático, para cuya elucidación debemos incursionar indefectiblemente en torno a las condiciones subjetivas de su uso por parte de un sujeto determinado.

Essas três dimensões da linguagem não se deparam isoladas, mas andam juntas, se inter-relacionando, ora com maior, ora com menor intensidade.

2.1.2 Enunciado, Proposição e Norma

Como o Direito é objeto cultural, ele manifesta-se pela linguagem. Como linguagem, sua operacionalização dá-se de modo semelhante a um texto qualquer, por meio de enunciados.

O *enunciado* consiste na conjugação de diversas palavras (suportes físicos) que, relacionadas, formam uma estrutura sintático-gramatical dotada de sentido. Por meio do suporte físico, o *enunciado* refere-se a “algo do mundo exterior ou interior, de existência imaginária ou concreta, passada ou atual, que é seu significado; e suscita em nossa mente uma noção, idéia ou conceito, que se chama de significação”. (CARVALHO *apud* SANTI, 2005, p. 7).

Os textos legais (contidos na Constituição, nas leis, nos decretos, nos atos administrativos, nas sentenças judiciais *et cetera*) são enunciados prescritivos de condutas intersubjetivas, aos quais correspondem *proposições* (significações).

A *proposição* é a significação do enunciado criado em nas mentes, ou seja, é a construção mental do sentido da base física.

Relevante para Lourival Vilanova (2005, p. 2-4):

A experiência da linguagem é o ponto de partida para a experiência das estruturas lógicas. A linguagem funciona em várias direções. Ora expressa estados interiores do sujeito, ora expressa situações e objetos que compõem a textura do mundo externo. Nem sempre funciona com fim cognoscitivo, como linguagem-de-objetos. (...) para os fins estritos da análise lógica interessam as estruturas de linguagem mediante as quais se exprimem proposições, isto é, asserções de que algo é algo, de que tal

objeto tem a propriedade tal. (...) Teremos de compreender, como veremos, dentro do conceito de proposição, tanto os enunciados da linguagem descritiva de objetos, como os enunciados da linguagem prescritiva de situações objetivas, ou seja, da linguagem cuja finalidade é 'alterar a circunstância', e cujo destinatário é o homem e sua conduta no universo social. Altera-se o mundo mediante o trabalho e a tecnologia, que o potencia em resultados. E altera-se o mundo social mediante a linguagem das normas, uma classe da qual é a linguagem das normas do Direito.

Lourival Vilanova (2005, p. 12-13), acolhendo a distinção feita por Kelsen, segregou as proposições normativas (*rechtssatz*) das normas jurídicas (*rechtsnorm*), considerando as primeiras como proposições expedidas pela Ciência do Direito (Dogmática) sobre o Direito positivo e as últimas como proposições integrantes do Direito positivo, fruto dos enunciados prescritivos.

As *normas jurídicas* são montadas na forma proposicional, organizadas numa estrutura lógica hipotética, de implicação, composta de duas partes: a hipótese ou pressuposto, objeto da norma que tem por finalidade delinear uma situação de possível ocorrência no mundo fático, e a tese ou consequente, que prescreve uma relação de dever-ser, em um de seus modais deônticos: *permitido*, *proibido* ou *obrigatório*. (VILANOVA, 2005, p. 37).

Assim, a *norma jurídica* é a proposição prescritiva em forma implicacional, associando determinado fato de possível episódio no mundo fenomênico ao surgimento de um vínculo jurídico. O desenvolvimento de uma única norma jurídica pode ser decorrente da conjugação de vários enunciados prescritivos, dispostos nos textos de lei.

2.2 O Conceito de Direito

O que é o Direito? Em que ele consiste? Diante da perplexidade de tais indagações, Kant já afirmara que “ainda procuram os juristas uma definição do seu conceito de Direito” (apud SOUZA, 2007, p. 21). Conceituar o Direito³ ainda hoje se caracteriza como uma das preocupações contumazes dos seus operadores. Essa pergunta, entretanto, admite várias respostas.

De forma geral, as pessoas têm uma vaga noção do que seja Direito. Todavia, inexiste uma definição precisa que alcance consenso universal. Isso porque o signo linguístico “Direito”⁴ comporta diversas acepções⁵, conforme os pressupostos que lhe deem embasamento.

Se a palavra “Direito” aceita diversos usos, melhor seria perguntar em que sentido esse vocábulo está sendo utilizado.

Já se antecipou acima que, para os lindes do presente trabalho, o ponto de observação do cientista do Direito – o sistema de referência adotado – está contido no Direito positivo brasileiro em curso, demonstrando nitidamente uma influência da teoria kelseniana, que considera o Direito como um sistema de regras que direcionam a conduta humana, tendo como traço característico a coercividade.

³ Vicente Raó (2013, p. 68) já professava que, “por um modo geral, estuda-se o Direito ora como filosofia, ora como ciência, ora como norma, ora como técnica.

⁴ Na Semiótica, a palavra “Direito” classifica-se entre os signos da espécie “símbolos”, em que o seu uso é convencionado pelos usuários da linguagem. De acordo com Charles Sandes Peirce, todas as palavras, sentenças, livros e outros signos convencionados pelo homem são símbolos. (PEIRCE. 2005, p.126).

⁵ Convém alertar que a linguagem apresenta alguns vícios que, não raramente, dificultam o processo comunicacional. Entre eles, está inclusa a ambiguidade, entendida como o uso de uma palavra com mais de um significado, com dois ou mais sentidos. O vocábulo *Direito* apresenta ambiguidade, notadamente porque contém vários significados que se encontram intimamente relacionados entre si, como alerta Carlos Santiago Nino, ao dizer que a palavra Direito é “constituída por el hecho de tener varios significados relacionados estrechamente entre sí” (NINO, 1997, p. 14).

Kelsen (1998, p. 5) afirma que:

O Direito é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo 'norma' se quer significar que algo deve ser ou acontecer especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira. É este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem.

Nesse tema, ele faz a distinção entre o conceito de “Direito” e o de “ciência”, considerando o *jus* como o objeto de estudo da ciência jurídica, que, por sua vez, preocupa-se em descrevê-lo, investigá-lo. (KELSEN, 1998, p. 5).

Lourival Vilanova (2000, p. 65), trilhando o caminho kelseniano, desenvolve esse tema, ensinando que o Direito é: “um sistema de normas diretivas da conduta humana, cuja inobservância é sancionada e, também, dotadas essas regras de uma organização no emprego da coação”. E completa, dizendo que o Direito é:

Uma realidade complexa e, por isso, objeto de diversos pontos de vista cognoscitivos. Podemos submetê-lo a um tratamento histórico ou sistemático, científico-filosófico ou científico-positivo, daí resultando a história do Direito, a sociologia do Direito, as ciências particulares do Direito e a filosofia jurídica em seus vários aspectos. Em cada um destes pontos de vista considera-se o Direito sob um ângulo particular e irreduzível. É a complexidade constitutiva do Direito que exige essa variedade de perspectivas.⁶

⁶ Sobre o conceito do Direito. Lourival Vilanova. (2003, p. 32).

Há de se observar que várias características de definição podem guiar o estudioso a elaborar um conceito de Direito. Pode-se colocar em evidência a sua finalidade, o papel a ser assumido pelo Direito, as intenções políticas e a justiça, ou mesmo a estrutura normativa que o integra.

Sem sombra de dúvidas, a filosofia moral e jurídica tomou novos rumos a partir dos pensamentos de Hans Kelsen (*Teoria Pura do Direito*) e Herbert L.A. Hart (*O conceito de Direito*). O primeiro, envolvido pela construção do que nomeou uma *Teoria Pura do Direito*, postulando a separação absoluta entre o ser e o dever-ser, citando ser o sistema⁷ do Direito um sistema próprio, cujo ápice estaria no que chamou *norma hipotética*, visionou o tema *Direito e Moral* sob a perspectiva herdada de Emanuel Kant, para quem ambos permaneceriam em planos absolutamente separados.

Para Kelsen, o objeto da ciência seriam os fatos e não os valores; e aquele que produz a ciência deveria renunciar a fazer juízos de valor, eis que sua atividade necessitaria ser avaliativa, uma vez que tais juízos de valor seriam irracionais e, por isso, relativos. O próprio Kelsen, separando *Direito e Moral*, *Direito e Justiça*, refere:

A exigência de uma separação entre Direito e Moral, Direito e Justiça, significa que a validade de uma ordem jurídica positiva é independente desta Moral absoluta, única válida, da Moral por excelência. se pressupusermos somente valores morais relativos, então a exigência de que o Direito deve ser moral, isto é, justo, apenas pode significar que o Direito positivo deve corresponder a um

⁷ Interessante a visão de Kelsen em relação ao Direito, observando-o como um verdadeiro sistema. Tal análise nos reporta à teoria de Niklas Luhmann, para o qual o Direito, juntamente a Economia e a Política, formariam o conteúdo de um sistema principal, o da Sociedade. Denominados subsistemas da sociedade, o Direito, a Economia e a Política, constituiriam um verdadeiro *Acomplamento Estrutural*, comunicando-se para bem alimentar os anseios do próprio sistema principal. Essencialmente em relação ao subsistema do Direito, a comunicação ocorreria a partir da construção binária entre Direito/não Direito, conforme ao Direito/não conforme ao Direito. Assim sendo, o que fosse de seu interesse, filtragem obtida pela mencionada codificação, o *subsistema* do Direito avocaria, autogerindo sua própria evolução e, com esta, proporcionando novas informações para os outros subsistemas (Economia e Política), os quais também evoluiriam neste mesmo processo, com seu próprio algoritmo.

determinado sistema Moral entre vários sistemas morais possíveis. (KELSEN, 1998, p. 104).

A Teoria de Kelsen, portanto, funda-se na estrutura lógica das normas jurídicas, nas suas possibilidades, no seu enunciado jurídico de forma global.

Em doutrina de expressão inglesa o positivismo jurídico ganhou corpo no século XX por meio do texto de Herbert Hart, cujo livro principal *The Concept of Law*, foi publicado em 1961.

Estudado por Ronald Dworkin e por Lon Fuller, Hart deixou na última edição de seu livro valioso *post-scriptum*, encontrado posteriormente a sua morte e em seguida publicado.

Hart previu que a teoria de Kelsen, identificando o Estado com o Direito, *correria o risco de abrir caminho para o totalitarismo*. (GOYARD-FABRE, 2002, p. 271) Mitigando percepções mais fechadas, Hart, no entanto, persistiu no sentido obrigacional do Direito, afirmando que *a mais proeminente característica do Direito, em todos os tempos e lugares, consiste no acontecimento de que sua existência expressa que certos tipos de conduta humana não são opcionais, mas em certo sentido são obrigatórios*. (HART, 1986, p. 6)

Para Hart, distingue-se a lei dos demais comandos (como uma ordem de um marginal armado) pelo fato de que a lei consubstancia uma união entre normas secundárias e primárias, isto é, em comandos que instituem obrigações, a exemplo de *não pise a grama, não roube, dirija sem ultrapassar a velocidade prevista*. Porém tais comandos decorrem de valores aceitos pela comunidade, consubstancializam-se por certo corpo que transcende do meramente lógico para o episodicamente desejável.

Hart foi um apaixonado do pensamento de John Austin, que de certa forma revigorou, retomando a tradição da escola analítica de jurisprudência.

Preocupado em propor possibilidades de resposta à indagação ‘o que é Direito?’, Herbert L. A. Hart (1986, p. 5-7) procura construir não uma teoria de cunho crítico, mas sim uma proposta teórica que, analisando o significado das palavras em face de um contexto social possa esclarecer e clarificar “o quadro geral do pensamento jurídico” contraposto à sociedade e à conduta humana social. Sustenta que o Direito pode se identificar com um fato social, e que a essência do Direito estaria nas fontes sociais.

Considerando a incapacidade da tese austiniana em esclarecer de modo apropriado a abrangência do significado de regra, Hart propõe uma nova concepção do Direito, compreendendo-o como união entre princípios secundários e primários, e que o fundamento último das normas jurídicas, ou seja, o seu embasamento de validade encontraria-se no que denomina como ‘regra de reconhecimento’.

Desta forma, segundo Hart (1986, p. 113-114), uma regra válida seria uma regra faticamente conhecida, identificada pelos tribunais, particulares, consultores e funcionários como autêntica regra de Direito. Significa dizer que tal regra para ser autêntica há de satisfazer “todos os critérios facultados pela regra de reconhecimento”. (HART, 1986, p. 113-114).

Outro ponto bastante relevante da tese de Hart e que reflete sua inquietação com os princípios de interpretação e de incertezas do Direito positivo é sua concepção tocante ao que denominou de ‘textura aberta do Direito’. Para Hart, o poder discricionário oferecido pela linguagem é muito extenso, e necessita ser encarado

como poder de verdadeira escolha entre possíveis interpretações por parte do operador jurídico, principalmente o julgador.

No entanto, mesmo conhecendo a precisão do recurso discricionário por parte do intérprete do Direito, entende que tal poder não é ilimitado. Fazendo referência ao 'jogo de críquete', Hart explica que o poder de escolha do intérprete do Direito estaria limitado por um parâmetro mínimo de interpretação, do qual não poderia se afastar, tal qual acontece com um árbitro no seu exercício de disciplinar e definir o resultado de um jogo. Hart sustenta que o conjunto normativo de regras de um sistema jurídico figura ao juiz/intérprete como padrões a serem seguidos em sua decisão, como parâmetros de limitação de seu poder discricionário sem, no entanto, excluí-lo. Em seguida, o intérprete, em suas possibilidades de escolha, não poderia se afastar do preceito nuclear da regra positiva.

Norberto Bobbio tinha o ordenamento jurídico por um complexo de normas. Essas pertencem a um campo amplo, pelo que se determina vínculo permanente entre norma e ordenamento. Bobbio perguntava a respeito da possibilidade de existência de ordenamento de norma única, a exemplo de, a. tudo é permitido, b. tudo é proibido, c. tudo é obrigatório. Para que se responda tal pergunta é necessário que se faça a distinção entre normas de estrutura e normas de conduta. Essas derradeiras prescrevendo a produção das normas em geral, aquelas primeiras delineando condutas específicas. Por isso, em princípio, e academicamente, ordenamento de norma única seria plausível, em relação a normas de estrutura, a exemplo de *é obrigatório tudo aquilo que o soberano determine*.

A unidade do ordenamento, cujo pressuposto é a norma fundamental, repele incoerências, não admitindo posições incompatíveis ou antinomias. Várias antinomias

aparentes são de simples solução. Como critério de escolha entre normas antinômicas solúveis, Bobbio sugere abordagens cronológicas (*lex posteriori derogat priori*), de especialidade (*lex specialis derogat generalis*) ou hierárquicas (*lex superior derogat inferior*). Entretanto, tais critérios seriam imprestáveis em caso de normas antinômicas recentes, de mesmo nível e de idêntica especialidade. Bobbio (1994, p. 110) desenha então o princípio de interpretação favorável em face de uma exegese odiosa.

As doutrinas supracitadas, indubitavelmente, colaboraram para a construção de um ensinamento particular acerca do tema, fica-se, pois, com a opinião de Paulo de Barros Carvalho (2007, p. 48), que entende o Direito como: “o universo das normas jurídicas válidas, num espaço territorial particularmente considerado e num momento histórico certo e determinado, segundo um princípio unificador”. Essa perspectiva considera, sobretudo, o aspecto formal do Direito, as unidades normativas, desprezando outros indicadores que possam ser utilizados, e aponta a segregação do Direito positivado, estruturado em normas jurídicas, e a Ciência, que se ocupa de estudar referidas normas, investigando-as, descrevendo-as, a quem Kelsen (1998, p. 79) já nominava de Ciência jurídica.

Após essas considerações, surge a necessidade de se fazer uma breve distinção neste trabalho entre Direito positivo e Ciência do Direito, também chamada de Dogmática Jurídica⁸.

⁸ A Ciência do Direito ou Dogmática Jurídica também é denominada por “Jurisprudência”, grafada com maiúscula, distinta da jurisprudência considerada como o conjunto de decisões dos tribunais. A primeira acepção, em que a Jurisprudência é utilizada como sinônimo de Ciência do Direito, é decorrente do emprego pelos romanos, que a concebiam como a *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti ac iniusti scientia* (conhecimento das coisas divinas e humanas, ciência do justo e do injusto).

3 DIREITO E LINGUAGEM

A indicação e a apresentação da linha filosófica que se adota para o desenvolvimento do presente estudo são de crucial importância. Seu entendimento é que possibilitará a compreensão das mensagens contidas na completude deste texto sobre linguagem e das conclusões a que se chegará.

Aqui se estará estudando a realidade jurídica e, mais especificamente, como ocorre a construção da norma jurídica e sua utilização - provavelmente o ponto alto deste trabalho. Deve-se, então, desde logo, fixar a corrente filosófica que dirigirá ao entender dessa realidade.

Durante séculos o conhecimento esteve atrelado ao “ser” (objeto). Daí a famosa frase de Parmênides, lançada em seu poema sobre a natureza: “O ser é, o não ser não é”. Nesse período, a teoria do conhecimento fixava-se no estudo da relação entre objeto e sujeito, mas concentrando o conhecimento no objeto (no “ser”), a partir do qual se fazia possível auferir o conhecimento (ontologia).

Já na Idade Média predominou a gnosiologia. Esta linha filosófica, ao contrário da ontologia, centrou-se na razão (no sujeito) como fonte do conhecimento. Tem-se, aqui, a célebre citação de René Descartes, na sua obra Discurso sobre o método: “Penso, logo existo”.

Para essas correntes filosóficas, a linguagem sempre serviu unicamente de meio. Algo que se punha entre o objeto (ser) e o sujeito (razão) como simples instrumento para se obter o conhecimento e descobrir a realidade.

No entanto, com a filosofia da linguagem e, mais especificamente, com o surgimento do movimento conhecido como “giro linguístico”, a linguagem deixou de ser

mero instrumento (meio), para ser a fonte de criação não só do objeto, como também do sujeito.

Nesse sentido, Umberto Eco, se valendo dos ensinamentos de Peirce 2005, p. 67-68), destaca:

Somos, como sujeitos, aquilo que a forma do mundo produzida pelos signos nos faz ser. (...) Nisto pensava provavelmente Peirce quando escrevia: «Posto que o homem só pode pensar por meio de palavras ou de outros símbolos externos, estes poderiam querer dizer: 'Tu não significas nada que nos não te tenhamos ensinado, e portanto apenas significas enquanto diriges algumas palavras como interpretante do teu pensamento.' De fato, portanto, os homens e as palavras educam-se reciprocamente: todo o acréscimo de informação num homem comporta – e é comportado por – um correspondente acréscimo de informação de uma palavra... A palavra ou signo que o homem usa é o próprio homem. Posto que, como o facto de que todo o pensamento e um signo – considerado a par do facto de que a vida e um fluxo de pensamento – prova que o homem é um signo, assim também o facto de que todo o pensamento e um signo externo prova que o homem é um signo externo. Isto é, o homem e o signo externo são idênticos, no mesmo sentido em que as palavras homo e homem são idênticas Assim, a minha linguagem é o somatório total de mim mesmo, posto que o homem é o pensamento.» [PEIRCE, Charles S. Some consequences of four incapacities. In: Journal of Speculative Philosophy, II, p. 140-147 (tradução italiana in: Semiotica. I fondamenti della semiotica cognitiva. Turim: Einaudi, 1980, p. 84)].

Daí Charles Sanders Peirce afirmar, em outra obra, que “(...) quando pensamos, nos mesmos, tal como somos naquele momento, surgimos como um signo”.

Fabiana Del Padre Tomé (2012, p. 1), por sua vez, enfatiza que, com o aparecimento do giro linguístico, “a linguagem deixou de ser um meio entre ser

cognoscente e realidade, convertendo-se em léxico capaz de criar tanto o ser cognoscente como a realidade”.

Importante destacar que a “guinada linguística” trata-se de expressão utilizada por Habermas (2004, p. 16), que equivale às expressões utilizadas por Richard Rorty (El giro linguístico), e “reviravolta linguística”, de Manfredo Oliveira (Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea) como designação para o movimento filosófico ora analisado. A respeito desse movimento filosófico e sua grande repercussão e importância, Antonio Castanheira Neves apresenta a seguinte síntese:

A cultural viragem para a linguagem traduz-se, como se sabe, na radical perspectivação lingüística de todos os fenômenos e problemas culturais, e em todos os seus níveis (filosófico, epistemológico e metodológico), em termos de se afirmar que esses problemas são fundamentalmente problemas de linguagem, e como tais não só exigem uma específica análise lingüística como por essa análise se resolveriam ou mesmo a ela se reduziriam. E o que importa sublinhar é que esta perspectiva, pela larga repercussão, se não há predominância intencional, que actualmente se haverá de reconhecer-lhe, tende a ser o marco cultural da nossa época. Neste sentido nos diz H. Seiffert (Introduccion a la teoria de la ciência, p. 32) que ‘certamente não exageramos se designarmos a época da linguagem como a terceira era da filosofia, depois da época do ser (antigüidade e idade média) e da época da consciência (idade moderna até a análise da linguagem)’. [O que hoje, e em termos análogos, insistentemente se reafirma: APEL, K.-O. Die transcendental hermeneutische Begriff der Sprache, p. 333: ‘De forma sintética pode dizer-se que a filosofia primeira não é mais a investigação da natureza ou da essência das coisas ou dos entes (ontologia), e também não a reflexão sobre as representações ou os conceitos da consciência ou da razão (teoria do conhecimento), mas a reflexão

sobre a significação ou o sentido das expressões lingüísticas (análise da linguagem)'. RORTY, R. A filosofia é o espelho da natureza, p. 207: 'A imagem da filosofia antiga e medieval como preocupada com coisas, a dos séculos dezessete e dezenove com idéias, e a esclarecida cena filosófica contemporânea com palavras, detém considerável plausibilidade'. HUSGEN, H. D. Pensamento e linguagem: horizontes de uma nova filosofia, segundo Ludwig Wittgenstein, p. 40: 'Esta nova filosofia representa a base de um rumo do pensamento contemporâneo. A intenção dela não é tanto a investigação da natureza da essência dos seres, no sentido de Platão, ou da fenomenologia moderna; não é análise das concepções e do conteúdo da consciência humana; mas esta nova filosofia é a reflexão sobre o significado e o sentido das formas lingüísticas, e análise do uso da língua, e crítica da reflexão sobre as condições lingüísticas do conhecimento humano'. Postula-se assim que a referência, a orientação e a ordenação do mundo (da sua existência no mundo) fá-las o homem pela linguagem, que a linguagem é o radical mediador do seu acesso cultural ao mundo. 'O que há no mundo não depende em geral do nosso uso da linguagem, mas já depende deste uso o que podemos dizer que ha' – afirma pragmaticamente W. V. O. Quine (From a logical point of view, VI). Mais do que isso, a linguagem será inclusivamente o último e constitutivo transcendental de todo o sentido e bem assim da comunicação significativa em que ele é. Deste modo estaria mesmo excluída a evidência primeira, fosse ela possível racional (como em Descartes) ou empírica (como Locke), ou qualquer direta e privilegiada representação objectiva pré-lingüística. Que tanto é dizer que não teria sentido referir-mos a um qualquer ente ou objecto em si, pois a conclusão lingüística impõe que um 'objeto' é aquilo que eu designo como uma palavra da minha linguagem – 'um objeto é tudo aquilo para o qual temos uma palavra na nossa linguagem' (SEIFFERT, H. Introduccion a la teoria de la ciência, p. 32) do mesmo modo que 'ter um conceito e empregar uma palavra'. O que significa a prioridade do quidmodo sobre o quid ou a transferência intencional da 'essência' para a 'significação' [O que poderá enunciar-se mais

expressivamente segundo duas fórmulas de Wittgenstein (*Philosophische Untersuchungen*: ‘O que, aparentemente, terá de haver, pertence a linguagem’ (§ 50); ‘Que tipo de objeto algo é, di-lo a gramática’ (§ 373)], e terá conseqüências capitais. Nada menos do que estas, enunciadas também por Seiffert (*Introducción a la teoría de la ciencia*, p. 32): ‘Desde que se define um objeto como aquilo que se designa com uma palavra da linguagem, deixam-se de lado os problemas sem fronteiras que a quase três mil anos se tem fixado em torno de coisas como ser e conhecimento; falando em termos técnico: toda a ontologia (doutrina do ser) e a teoria do conhecimento. Com efeito, o analítico da linguagem já não necessita de perguntar-se que é um objeto ou como o conhecemos. Basta que se fale do objeto’. Quer o metafísico realismo platônico e aristotélico, quer o transcendental idealismo cartesiano e kantiano, ou seja, as duas grandes dimensões do pensamento filosófico tradicional estariam deste modo superadas! O que deve entender-se com o radicalismo que lhe corresponde, pois se a linguagem era compreendida anteriormente como simples veículo de pensamentos que unicamente importavam, volve-se agora o próprio fenômeno lingüístico como tema central. (NEVES, 2003, p. 117-120).

A realidade, em última instância, passa a ser algo criado pela linguagem. Deixa de ter existência autônoma para depender da linguagem, daí a importância em estudar sua aplicação e usos.

Não por outra razão que o movimento filosófico em referência teve uma de suas premissas fixada na obra *Tractatus logico-philosophicus*, de Ludwig Wittgenstein, a qual afirma que: “os limites da minha linguagem significam os limites do meu mundo”.⁹ Verdadeiramente, os fenômenos para os quais não tenho linguagem para apreender, passam por mim despercebidos, não integrando o meu mundo.

⁹ *Tractatus logico-philosophicus*, p. 142. (tradução nossa – a edição por nós citada neste trabalho apresenta a versão original em alemão – “5.6 Die Grenzen meiner Sprache bedeuten die Grenzen meiner Welt” – e a tradução em espanhol – “5.6 Los límites de mi lenguaje significan los límites de mi mundo”). Já no prefácio da citada obra, Wittgenstein, com a pretensão de tentar sintetizá-la, enuncia: “(...) lo que siquiera puede ser dicho, puede ser dicho

Se não se possui linguagem para diferenciar duas árvores de espécies distintas quanto a sua composição biológica, tratá-las-ei simplesmente como árvores, nada mais podendo dizer sobre elas. Já um biólogo, ao deparar-se com as mesmas árvores, poderá descrever a estrutura biológica interna delas, apresentar os seus respectivos nomes científicos e tudo o que a sua linguagem permita dizer sobre elas. Isso porque o limite do seu mundo, no que fala respeito à botânica, é muito mais amplo do que o meu. As diferenças por ele conhecidas com relação àquelas duas árvores, para mim não existem, e isso pelo simples fato de que não possuo linguagem para falar sobre elas, de modo que não integram a realidade particular.

Analizando o assunto, Fabiana Del Padre Tomé (2012, p. 1) enfatiza que: “essa nova corrente filosófica rompeu a tradicional forma de conhecer a relação entre linguagem e conhecimento, entendendo que a própria compreensão das coisas dá-se pela preexistência de linguagem, deixando esta de ser concebida como mero instrumento que liga o sujeito ao objeto do conhecimento”. Realmente, a linguagem é que passa a estar na raiz do conhecer. É ela que surge antes, criando a realidade passível de ser apreendida pelo sujeito.¹⁰

E o meio pelo qual se dá essa criação é a interpretação. O homem, tendo contato com eventos, interpreta-os, criando linguisticamente coisas e fatos. Ele apreende cognoscitivamente algo da existência sólida e, após atribuir-lhe definição em seu intelecto, via interpretação por meio de ato de objetivação linguística, irá criar a coisa ou o fato. A coisa ou o fato, portanto, é aquilo que foi criado pela linguagem via

claramente; y de lo que no se puede hablar hay que calar”. E, mais adiante, complementa: “(...) el limite solo podra ser trazado en el lenguaje, y lo que reside mas alla del limite será simplemente absurdo.” [“absurdo” = “Unsinn” (do original em alemão) e “sem-sentido” (nossa tradução)] (p. 11).

¹⁰ Conforme destaca Lênio Streck, Wittgenstein (na obra Investigações Filosóficas): “parte da idéia de que não existe um mundo em si, que independa da linguagem; somente temos o mundo na linguagem. As coisas e as entidades se manifestam em seu ser precisamente na linguagem, posição que também o aproxima muito de Heidegger. A linguagem deixa de ser um instrumento de comunicação do conhecimento e passa a ser a condição de possibilidade para a própria constituição do conhecimento.” (Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, p. 168) (os grifos são do autor). De fato, com o advento do giro linguístico, a linguagem passa a ser reconhecida como “momento necessario constitutivo de todo e qualquer saber humano”. (OLIVEIRA. 2001, p. 13).

ato de interpretação. Antes da interpretação e da respectiva objetivação em linguagem competente não existe a coisa ou o fato. Daí porque o objeto do conhecimento, a partir de então, deixa de ser uma determinada coisa ou fato para ser a própria linguagem. Quebrar paradigma¹¹, nesse sentido, é superar uma linguagem (teoria).

Dardo Scavino (1999, p. 36 – tradução nossa), a esse respeito, bem demonstra que, “se um significante remete sempre a outro significante, e jamais a um referente, então as coisas não estão antes do discurso, mas sim ao contrário. Ou, para uma versão nietzscheana desta inversão, ‘não existem fatos, só interpretações, e toda interpretação interpreta outra interpretação’”. Portanto, como ensina Fabiana Del Padre Tomé (2012, p. 4), “se a coisa não precede a interpretação, só aparecendo como tal depois de ter sido interpretada, então é a própria atividade interpretativa que a cria”.

Por isso, vale a afirmação de que a linguagem é que constrói a realidade, estabelecendo os limites do mundo de cada um dos sujeitos cognoscentes. Sem linguagem que crie os fatos e as coisas, eles não possuem existência para nós, passando a pertencer ao nosso mundo (realidade) somente a partir do momento em que houver linguagem para sobre eles se falar; e, ao meu mundo, quando eu tomar conhecimento dessa linguagem. Além disso, Martin Heidegger (1987, p. 33 e ss) assevera que: “a linguagem e a casa do ser”, Hans-Georg Gadamer (1999, p. 612) concluir que: “o ser que pode ser compreendido é linguagem” e Vilem Flusser (2004, p.202) completar sustentando que: “língua é realidade, ou: não há realidade além da língua”.

Para uma melhor compreensão desse tema, tem-se que dar um passo adiante, adentrando à análise dos conceitos de “evento” e “fato”.

¹¹ Boaventura de Sousa Santos, de forma sintética, lembra-nos que paradigmas, na concepção originariamente proposta por Kuhn, são entendidos: “(...) como concepções científicas universalmente reconhecidas e que, durante um certo período, proporcionam problemas-modelo e soluções-modelo para uma comunidade de cientistas. (SANTOS. 2006, p. 403.

3.1 Evento, fato e linguagem

Se o fato e a coisa são criados pela linguagem via ato de interpretação, o que, na origem, está a se interpretar, se a interpretação (metalinguagem) pressupõe algo a ser explanado (linguagem objeto)? A elucidação encontra-se no conceito de “evento”. E que, ao se afirmar que a interpretação está na origem e que a linguagem é que cria a realidade, não se está afirmando a inexistência de quaisquer objetos físicos quando não haja linguagem. Isso porque são esses objetos físicos e os eventos deles decorrentes, juntamente com o contexto em que ocorrem, que compõem o objeto original do ato de interpretar.

“Evento”, portanto, é tudo aquilo que se apresenta no mundo (fenomênico), mas que passará a abraçar a realidade após ser interpretado e objetivado por linguagem ajustada que criará o fato. Já o “fato”, nessa perspectiva, é criado linguisticamente por meio de atividade interpretativa, ou seja, é o resultado do ato de interpretar e verter em linguagem o evento. A linguagem, assim, é que cria o fato por meio da interpretação e objetivação do evento.

A realidade nada mais é que do que aquilo que linguisticamente se diz que ela é. Nessa definição, aliás, e que Lacan (1995, p. 118) vem a asseverar: “nunca se sabe o que pode acontecer com uma realidade até o momento em que se a reduz definitivamente em linguagem”. Aquilo que não é interpretado é vertido em linguagem, a propósito, sequer pode ser apreendido pelo sujeito cognoscente, não compondo sua realidade. Portanto, a realidade não é composta de coisas e fatos que se apresentam originalmente ao homem e são por ele nominados, mas sim é a linguagem que os constitui. Eles não existem enquanto não vertidos em linguagem para que se possa

deles falar, ou seja, enquanto não forem criados por linguagem competente, estando aqui, mais uma vez, a confirmação de que o objeto do conhecimento é a linguagem, e não a coisa em si. O que se conhece é aquilo que se fala a respeito das coisas. Falso ou verdadeiro não é o fato ou a coisa, mas sim o enunciado que criou aquele fato ou aquela coisa.

O relato do episódio, por sua vez, pode acontecer por meio de linguagem natural ou técnica. Caso seja realizado por meio de linguagem natural, ela estará constituindo a realidade social. É assim que ocorre a construção da realidade social, ou seja, por meio do relato em linguagem natural dos eventos percebidos no mundo fenomênico pelo sujeito que os relata. Outrossim, quando o relato é feito por meio de linguagem técnica, ela estará edificando a realidade do campo específico do conhecimento técnico a que se mencione. Igualmente, quando o relato se dá por linguagem técnica do Direito, esta estará constituindo a realidade jurídica.

3.2 Conhecimento da Realidade Jurídica

Partindo da premissa de que a realidade é construída pela linguagem, tem-se, agora, que dar um passo adiante na análise da corrente filosófica que de certo modo embasa o presente estudo jurídico. Isso porque, conforme verificado, existem inúmeras realidades, partindo da social – que é constituída pela linguagem natural – até aquelas relativas às diferentes áreas do conhecimento técnico humano, estando, entre estas, a realidade jurídica, que é constituída pela linguagem do Direito¹².

¹² Conforme é de se sustentar, a realidade é constituída por linguagem, sendo a realidade do Direito, destarte, também constituída por linguagem. Nesse sentido, conforme destaca Paulo de Barros Carvalho, “dentre os muitos

A realidade jurídica, portanto, é constituída a partir dos relatos realizados por meio de linguagem competente do Direito. Ocorrido um determinado evento no mundo fenomênico e existindo seu relato apenas em linguagem natural, este relato estará a constituir única e exclusivamente um fato social que associa a realidade social. Contudo, havendo o relato daquele mesmo evento também em linguagem do Direito, ele estará constituindo um fato jurídico, que integrará a realidade jurídica.

Neste sentido, ampliando a discussão, Carrió (1979, p. 88) defende que:

En la ciencia, cuidamos de que las aseveraciones que hagamos nunca dependan del significado de nuestros términos [...] Es por ello que nuestros términos nos dan tan pocos problemas. No los recargamos. Tratamos de asignarles tan poco peso como sea posible. No tomamos su «significado» demasiado seriamente. Estamos siempre conscientes de que nuestros términos son un poco imprecisos (dado que hemos aprendido a usarlos solamente en aplicaciones prácticas) y llegamos a la precisión no reduciendo su penumbra de vaguedad, sino más bien manteniéndonos bien dentro de ésta.

Entram em cena, aqui, os conceitos de sistema e pertinencialidade. Cada realidade configura um sistema, que é composto por linguagem própria, de modo que, para pertencer a uma determinada realidade, a linguagem deve preencher os critérios de pertinencialidade do respectivo sistema. A respeito da importância do critério de pertinencialidade para verificação dos elementos que pertencem a um determinado sistema, Lourival Vilanova (2005, p. 267) bem demonstra que:

tracos que lhe são peculiares, vimos salientando que o Direito oferece a linguagem como seu integrante constitutivo. A linguagem não só fala do objeto (Ciência do Direito), como participa de sua constituição (Direito positivo), o que permite a ilação forte segundo a qual não se pode cogitar de manifestação do Direito sem uma linguagem, idiomática ou não, que lhe sirva de veículo de expressão.”, (CARVALHO. 2006, p. 61-62.

De um só membro ou elemento, ou de vários membros ou elementos, um conjunto não se constitui sem critério-de-pertinência. O membro ou os membros tem de satisfazer esse critério, explícito ou implícito (...). Conotativamente, o critério é dado por um predicado P: os x tais que têm a propriedade indicada no predicado P (convencionando: os objetos têm propriedades que, em nível sintático, são representadas pelos predicados).

Sendo assim, tem-se que a realidade social – formadora do sistema social – é constituída por linguagem natural; e que a realidade jurídica – formadora do sistema jurídico – é constituída pela linguagem do Direito, entendida como aquela que contém o critério de pertinencialidade (predicado) necessário para pertencer ao sistema jurídico. Passa-se, então, a partir deste ponto, a explicar melhor esses dois sistemas, que se denominará de macrossistema comunicacional social e sistema jurídico, respectivamente.

3.3 A sociedade Como Macrossistema Comunicacional

Dos ensinamentos de Tercio Sampaio Ferraz Junior (1976, p. 9), extraímos que a origem etimológica da palavra sistema é grega, provinda de *syn-istemi*, que significa “o composto”, “o construído”. A respeito do tema, ele bem demonstra que:

Na sua significação mais extensa, o conceito aludia, de modo geral, a idéia de uma totalidade construída, composta de várias partes. Conservando a conotação originária de conglomerado, a ela agregou-se o sentido específico de ordem, de organização. Aliada a idéia de cosmos, conceito fundamental da

filosofia grega, ela aparece, por exemplo, entre os estóicos para descrever e esclarecer a idéia de 'totalidade bem ordenada'. (FERRAZ JUNIOR, 1976, p. 9).

O filósofo Lourival Vilanova (2005, p. 162), a respeito, destaca que: “sistema implica ordem, isto é, uma ordenação das partes constituintes, relações entre as partes ou elementos”. Com base nesses ensinamentos, concluímos que sistema pode ser definido como conjunto de elementos que formam uma totalidade ordenada. E, valendo-se mais uma vez dos ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz Junior (2007, p. 177), tem-se que os elementos que informam o sistema são denominados de repertório, e que esses se encontram em relação de coordenação entre si, tendo em vista que todo sistema também possui uma estrutura. Logo, tem-se um sistema onde são encontrados elementos (repertório) em relação (estrutura), formando um todo ordenado.

Distinguem-se normalmente os sistemas em reais e proposicionais, conforme lição de Fabiana Del Padre Tomé (2012, p. 38). Nos sistemas reais, o repertório pertence ao mundo da experiência e, nos sistemas proposicionais, o repertório é qualificado por enunciados linguísticos. A citada professora, contudo, bem demonstra que tal “dicotomia fica sem sentido diante da consideração de que a linguagem é constitutiva da realidade. Daí falar-se apenas em sistemas proposicionais, que se denomina nomológicos quando suas partes consistirem em entidades ideais, e nomos empíricos se as proposições, descritivas ou prescritivas, tiverem denotação existencial”. (TOMÉ, 2012, p. 38).

Com base nisso, e em especial na premissa de que a realidade social é constituída pela linguagem natural, sendo que as demais realidades reclamam linguagem técnica daquele mesmo evento instituído em fato social – pelo seu relato em linguagem natural – pode-se concluir que a sociedade (realidade social) aparece como

um macrossistema subdividido em diversos outros sistemas, estando entre eles, por exemplo, os sistemas: jurídico, econômico, político e religioso, cada qual composto por comunicações diferenciadas entre si e funções específicas.

A respeito dos textos de Luhmann, e para fins do presente trabalho, suficiente se faz, num primeiro contato, a citação de passagem da obra “Política”, sistema jurídico e decisão judicial, de Celso Fernandes Campilongo, infatigável estudioso dos textos de Luhmann. De forma sintética, Campilongo (2002, p. 66) elucida o tema com as seguintes palavras:

Luhmann entende a observação e o conhecimento como construções de quem observa. Assim, essas construções não guardam correspondência com a realidade externa. São baseadas em distinções. O ponto de partida é a distinção sistema/ambiente. Diversas outras distinções são construídas e conectadas à distinção inicial (por exemplo: operação/observação; real/possível; identidade/diferença). Um sistema caracteriza-se pela diferença com seu ambiente e pelas operações internas de auto-reprodução de seus elementos. A sociedade é um grande sistema social que compreende, no seu interior, todas as formas de comunicação. A sociedade não é composta por homens ou relações individuais, mas sim por comunicações. Os homens, enquanto sistemas psíquicos e orgânicos, são o ambiente necessário e indispensável da sociedade. Os sistemas sociais das sociedades modernas são funcionalmente diferenciados em diversos sistemas parciais. São exemplos de sistemas parciais os sistemas econômico, jurídico e político. Cada sistema parcial possui seu próprio código (esquema binário que caracteriza a comunicação do sistema), suas operações específicas de reprodução, ou seja, sua cláusula operativa (ou fechamento operativo) e sua abertura ao ambiente.

De plano, verifica-se mais uma vez a linguagem como constitutiva da realidade. A linguagem (enquanto comunicação) apresenta-se como constitutiva das realidades jurídica, política, econômica, etc. – sistemas comunicacionais parciais –, que, em conjunto, compõem a realidade social – estando na posição de macrosistema comunicacional.

A sociedade, destarte, surge como sistema mais compreensivo, que engloba todas as formas de comunicação. Realmente, conforme demonstrou-se acima, a partir dos ensinamentos de Celso Fernandes Campilongo, a sociedade é um grande sistema que compreende, no seu interior, todas as formas de comunicação, sendo a própria sociedade, por sua vez, composta por comunicação, pois é constituída a partir dos atos de comunicação que a definem. Sem comunicação, ou seja, sem troca de informações entre os seres existentes, por meio da qual constituem a realidade social, não se tem sociedade.

Nesse sentido, tem-se sustentado que o fato social, que compõe a realidade social, formando-a, somente é constituído por linguagem que relate os eventos do mundo fenomênico. Sem este relato linguístico, constitutivo do fato social, o evento se dissipa no tempo, deixando de integrar o macrosistema social. Daí a assertiva de que a sociedade é constituída por linguagem, pois somente entra no macrosistema social o relato dos eventos, e não eles próprios. O objeto em si e o próprio sujeito não entram no macrosistema social, mas tão-somente a linguagem é que cria referidas coisas e sujeitos.

Destarte, só há sociedade onde houver transmissão. Essa, por sua vez, depende de linguagem, que pode ser idiomática ou não. Em verdade, toda forma de comportamento apresenta-se carregada de significado, servindo a comunicação.

Mesmo o “não agir” ou o “calar-se” apresentam-se como comportamento, e, como tal, servem à comunicação.

Neste sentido, tem-se que, novamente para Carrió (1979, p.45):

En tal caso, si “consideramos que es una fuente constante de confusion continuar empleando una palabra de acuerdo con el uso comUn, podemos tratar de hacer una de dos cosas: 1) abandonar la palabra totalmente;3 o 9) continuar usando la misma palabra pero tratar de purificarla usándola en algún sentido especial y más limitado, por lo general restringiéndola arbitrariamente a algunaparte específica del vasto domi- nio que tiene.”

En derecho administrativo es frecuente ver aparecer palabras de difícil comprension que no agregan claridad al lenguaje sino a la inversa. En tales casos conviene aligerar la carga super- flua, sobre todo cuando los autores difieren mu- cho entre sí respecto a su alcance.

Muitas vezes é passada a mensagem pretendida através de um simples olhar, que serve de linguagem não-idiomática para a comunicação. Outras vezes a comunicação por gestos é feita, não raro, inclusive por meio da inação, por um “não falar” ou um “não agir”, que podem vir cheios de significado.

Verifica-se com transparência, portanto, a inter-relação existente entre comunicação e linguagem. Não por outra razão que Fabiana Del Padre Tomé (2012, p. 39-40), sobre o tema, afirma categoricamente:

Para que se tenha comunicação, uma das condições necessárias é a existência de linguagem, idiomática ou não. Tal é a indissociabilidade entre comunicação e linguagem que esta tem sido entendida não apenas como código mediante o qual se

realiza o ato comunicativo, mas também, em sentido lato, como a própria comunicação. A presença inarredável da linguagem no processo comunicativo e o fato de a comunicação ser elemento integrante do sistema social implicam a inexistência de sociedade sem linguagem, confirmando nossa assertiva de que o fato social é constituído por relato linguístico, segundo as regras previstas pelo próprio sistema.

Assim, a estrutura de um sistema social tem por função regular a complexidade do sistema, caso em que o Direito teria de abstrair-se crescentemente a ponto de adquirir uma elasticidade conceitual capaz de abrigar situações heterogêneas, mutáveis por meio de decisões concretas.

Contrariamente da sociologia, o Direito seria uma ciência da decisão contingente, mas significativa. Portanto, a função do Direito seria conservar a identidade de um determinado sistema social, função esta que não seria suplantada sequer nos episódios em que uma determinada norma legal fosse desrespeitada.

Neste sentido, Carrió (1979, p. 101) deduz-que:

Lo que habrá que discutir, en consecuencia, es ante todo cuáles son los objetos sobre los cuales discurriremos y de los cuales diremos si corresponde o no agruparlos en una definición o en varias; es decir, cuál es la realidad que en principio y globalmente entraremos a analizar.

En segundo lugar y partiendo así del marco global tradicional una definición «real» [...] (es) la formulación de la «naturaleza esencial» o de los «atributos esenciales» de alguna entidad. sin embargo, la noción de naturaleza esencial es tan vaga que hace a esta caracterización inútil a los fines de la investigación rigurosa (no de un pequeño sector arbitrariamente establecido y menos de una definición presupuesta), deberá analizarse cuál es el régimen jurídico imperante y aplicable a esa realidad, a fin de investigar qué cosas reciben un

mismo tratamiento jurídico y cuáles reciben un tratamiento distinto. Si un grupo de cuestiones reciben sustancialmente igual régimen jurídico, entonces será conveniente agruparlas en una misma definición.

En este último punto estará el centro de la discusión; en determinar qué grupo de hechos recibe qué trato sustancialmente igual de parte del derecho. Claro está, esto es lo que el jurista está capacitado para hacer y esto es también lo que vale la pena discutir; pero siempre teniendo en claro que una vez llegado el acuerdo sobre cuáles son las cosas o asuntos que reciben cierto tratamiento jurídico, el agruparlos o no bajo determinada definición será siempre cuestión de conveniencia, que sólo en términos de utilidad, claridad, oportunidad, etc., puede ser discutida: no se podrá decir de ella que es verdadera o falsa.

Conforme já ressaltado, os sistemas sociais têm a mesma funcionalidade que os sistemas físicos e psíquicos, por isso a prevenção geral positiva possui uma consequência psicológica individual (coação moral) explanada pela lei (Constituição Federal e leis) no sentido do dever de precaução.

3.4 Hermenêutica e Interpretação Jurídica

A premissa adotada para a elaboração deste trabalho parte da fixação das premissas fundamentais de Teoria Geral do Direito esclarecendo os conceitos básicos, tomados pela ótica da teoria analítica do Direito e do construtivismo jurídico.

Vê-se as premissas fixadas pelas Teorias da Linguagem e Comunicacional, utilizando-as – conjuntamente com o instrumental oferecido pela semiótica – como base filosófica para compreensão e desenvolvimento do tema proposto.

Lida-se com a noção de “norma jurídica” como “significação” produzida pelo intérprete a partir dos sentidos que a leitura crítica e contextualizada dos textos jurídicos desperta em sua mente.

Indo um pouco além, trabalha-se também com a noção de que a norma jurídica é construída a partir de textos jurídicos – que enunciam princípios e regras – espalhados pelos vários subsistemas do Direito mas que, infelizmente, não alcançam justiça e o povo dela sedento. Isso porque é da análise sistemática dos diversos textos que, em separado, propiciam a produção de fragmentos de norma (norma em sentido lato) na mente do intérprete, que este produzirá, ao final, expressões completas de sentido deôntico-jurídico (normas em sentido estrito).

Assim, cabe agora analisar e relacionar a hermenêutica filosófica com a função que deveria ser desempenhada pelos intérpretes ou aplicadores do Direito, bem como uma abordagem da evolução histórica da interpretação das normas, mostrando os diferentes nuances e conceitos mais antigos, muito antes da complexidade da sociedade atual, tempo em que interpretar tinha, outro significado, tanto na mitologia quanto para os estudiosos que se envolveram na busca de precisar o conceito.

Ao se tomar como base filosófica a noção de que a realidade (e não o real – Lacan) é construída linguisticamente pelo intérprete por meio de ato de objetivação das significações que se formam na sua mente quando do contato com os objetos dinâmicos (no caso do profissional do Direito, os textos legislativos), indispensável se faz a correta compreensão do que seja interpretação e qual o seu fim. Mais que isso, para se poder entender melhor como se procede à construção da realidade jurídica, que se dá por meio da interpretação, deve-se detalhar como ocorre (e como deveria ocorrer) a “atividade” interpretativa.

Mas, antes, faz-se imprescindível esclarecer que a interpretação não se confunde com a Hermenêutica. Apesar de se relacionarem, são termos com conteúdo semântico e pragmático distinto. Enquanto a Hermenêutica detém-se no estudo da atividade interpretativa; a interpretação é a atividade interpretativa em si, distanciando-se, em grande parte, do que da faculdade provém.

Assim, Carrió (1979, p. 90) sustenta que:

Una perspectiva es la que hemos senalado, la del abogado, otra es la del legislador, que aunque también es de carácter técnico, a diferencia del abogado, que usa su conocimiento de normas que él no ha creado (así como otros conocimientos), para lograr determinados resultados particulares, el legislador crea normas generales para alcanzar resultados generales. Finalmente está la perspectiva del juez, quien emplea normas generales para justificar decisiones particulares y concretas. Se trata de tres formas distintas de ver el derecho y usar sus normas. El problema es que el Derecho en nuestras universidades no siempre se ensena desde alguna de estas perspectivas y generalmente no se les permite a los estudiantes observar al derecho en sus contextos prácticos. Se presentan las cosas desde el punto de vista de la cátedra universitaria, esto es, desde el punto de vista del profesor de Derecho. Punto de vista que tiende a excluir la dimensión práctica y formular en términos puramente abstractos el Derecho. “Los legisladores, los jueces y los abogados, Los profesores hablan de ellas”.

Também sentido, extrai-se da doutrina de Raimundo Bezerra Falcão (2004, p. 84) que: “(...) se a atividade ou o simples ato de captação do sentido é a interpretação, as regras pelas quais ela se opera e o entendimento de suas estruturas e do seu funcionamento, enfim, o entendimento dos seus labirintos é a hermenêutica”.

Também Paulo de Barros Carvalho (2007, p. 96-97), de forma extremamente didática, apresenta essa diferenciação:

Para explicar a diferença que se instala entre a hermenêutica e a interpretação, convém dizer que neste instante, enquanto tratamos de modo genérico, dos meios, critérios e esquemas interpretativos, estamos laborando em campo nitidamente hermenêutico. Agora, se nos propusermos a analisar um determinado dispositivo legal e formos aplicar os princípios, instrumentos e fórmulas preconizadas pela Hermenêutica, aí, sim, estaremos certamente desenvolvendo uma atividade interpretativa.

Com relação a esse tema, cumpre adiantar que, para manter coerência com o que se pensa, não estar-se-á reduzindo a Hermenêutica à simples teoria que estabelece técnicas para “descobrir” o sentido dos textos jurídicos por meio da interpretação – conforme defendido pela Hermenêutica tradicional, da qual Emilio Betti, contemporaneamente, é um dos mais destacados representantes – mas sim estar-se-á apreendendo-a em termos mais amplos, para englobar a “hermenêutica filosófica”, instaurada por Heidegger e difundida por Gadamer, pensadores que passaram a reconhecer a interpretação como atividade “produtora” de sentido.

No Brasil, já são encontrados inúmeros adeptos desse entendimento¹³, ou seja, de que a interpretação não é apenas reveladora do sentido, mas sim que o produz. Contudo, ele ainda não é o dominante, fato, no entanto, que não impede Lênio Streck (2011, p. 241) de formular forte crítica aos filiados a Hermenêutica tradicional, afirmando que eles, “como órfãos científicos, esperam que o processo hermenêutico lhes aponte o caminho-da-verdade, ou seja, a ‘correta interpretação da lei’! Enfim, esperam a falada, revelação-da-verdade!”. E, mais adiante, reforça sua crítica dizendo que: o Direito “(...) deve ser compreendido não como sucessão de textos com sentidos latentes, pré-construídos, (re)clamando apenas que o intérprete-hermeneuta lhes dê vida, e sim, como textos que permanentemente (re)clamam sentidos.” (STRECK, 2011, p. 242-243) Desse modo, conclui o autor, “(...) é razoável afirmar que este processo em que se dá/produz o sentido deve ser assumido como inexorável.”

Isso tudo, aliás, está em perfeita consonância com o entendimento por nós acolhido neste trabalho, de que a norma é significação produzida na mente do intérprete, distinguindo-se do texto, que é apenas a base empírica (suporte físico) da qual parte o intérprete para produção da norma.

¹³ Exemplificativamente, pode-se citar os seguintes nomes: Paulo de Barros Carvalho, Eros Grau, Lênio Luiz Streck e Raimundo Bezerra Falcão.

3.5 Técnicas de Interpretação do Direito

Conforme se destacou no item anterior, não se deve resignar em conceber a Hermenêutica como mera teoria que apresenta técnicas¹⁴ para revelar o conteúdo de significação dos textos jurídicos, como se estes já portassem na sua completude aquele conteúdo, bastando ao intérprete revelá-lo (expor o sentido).

Ao contrário, filia-se à corrente doutrinária que entende que interpretar é produzir a norma jurídica (sentido), atividade que parte da análise do texto legal, mas que não se resume a ele, pois envolve também a crítica dos pré-juízos e pré-conceitos do intérprete (que compõem sua pré-compreensão), o contexto de aplicação e, em especial, o conteúdo principiológico da Constituição que, aliás, deve determinar a atividade interpretativa de produção de sentido como um todo.

Inclusive, são justamente estes três últimos fatores, aliados a ambiguidade e a vaguidade da linguagem¹⁵ dos textos legislativos, bem como a flexibilidade inerente aos princípios, que legitimam a afirmação de que o intérprete produz o conteúdo, sentido e alcance das normas jurídicas, e não meramente revela um sentido absoluto que já estaria contido no texto.

Pelos mesmos motivos, parte da doutrina reconhece que a partir de um único texto pode-se chegar a diferentes normas jurídicas.¹⁶ De fato, são os pré-juízos

¹⁴ Na esteira de Paulo de Barros Carvalho *Interpretação e percurso gerador de sentido*, reconhece-se a inadequação da utilização do termo “métodos”, pois aquilo que a hermenêutica tradicional denomina de “métodos” não passam de meras “técnicas” para a interpretação.

¹⁵ Nesse sentido é a doutrina de Alf Ross que bem destaca que a maior parte das palavras são ambíguas, e que todas as palavras são vagas, ou seja, que seu campo de referência é indefinido, pois consiste em um núcleo ou zona central e um nebuloso círculo exterior de incerteza”. (ROSS, 2000, p. 164).

¹⁶ Sobre o tema, ressalta Paulo de Barros Carvalho: “A norma jurídica é exatamente o juízo (ou pensamento) que a leitura do texto provoca em nosso espírito. Basta isso para nos advertir que um único texto pode originar significações diferentes, consoante as diversas noções que o sujeito cognoscente tenha dos termos empregados

(e pré-conceitos) e o contexto de aplicação, conjuntamente com os princípios e a reconhecida ambiguidade e vaguidade da linguagem dos textos legislativos, que fazem com que da atividade interpretativa de determinados textos possam surgir diferentes normas jurídicas.¹⁷

E esse reconhecimento é de extrema importância para que possa livrar das amarras do paradigma da consciência e da ideia de que o texto possui um único sentido, “objetivo e absoluto” atingível por meio da utilização de técnicas hermenêuticas. Isso porque, ao se reconhecer que de um único texto pode-se produzir diferentes sentidos, estar-se-a legitimados a, na atividade de interpretação, passar a analisar criticamente, a partir dos princípios constitucionais, os textos que enunciam regras para, assim, produzir um sentido que, com base no conteúdo principiológico da Constituição, viabilize a solução mais adequada para o caso em termos de justiça constitucional.¹⁸

Do contrário, continuar-se-ão sujeitos a interpretações que, escudadas por suposta cientificidade obtida pela utilização de técnicas hermenêuticas¹⁹, encobrem subjetivações inconfessadas e, portanto, o arbítrio.

pelo legislador. Ao enunciar os juízos, expedindo as respectivas proposições, ficarão registradas as discrepâncias de entendimento dos sujeitos, a propósito dos termos utilizados.” (CARVALHO, 2007, p. 8)

¹⁷ Ovídio Baptista da Silva, após destacar que a ambiguidade e a vagueza da linguagem possibilitam a construção de diferentes sentidos a partir de um único texto jurídico, também ressalta a influência do contexto nessa construção de diferentes sentidos: “As proposições mais simples e que poderiam parecerem óbvias, dependendo do respectivo contexto poderão ter ‘significados’ diversos e antagônicos” (SILVA, 2004, p. 269) (os grifos são do autor). E, mais adiante, completa: “O sentido não está, univocamente, no texto. O sentido será dado, necessariamente, pelo intérprete. Não há um sentido a priori, independentemente do respectivo contexto em que ele está inserido.” Ovídio A. Baptista da Silva, 2004, p. 270-271. Aliás, foi justamente pela influência do contexto de uso das palavras na construção de seus respectivos significados que Wittgenstein, na obra *Investigações Filosóficas* – que representa a segunda fase deste autor, na qual passou a tratar também da dimensão e pragmática da linguagem – veio a enfatizar que “(...) como ‘interpreta’ el la definicion se muestra en el uso que hace de la palabra explicada”, e, mais adiante, complementa: “El significado de una palabra es su uso en el lenguaje. (...) el significado es el uso que hacemos de la palabra (...)” (WITTGENSTEIN, 1999, p. 47, 61 e 139)

¹⁸ Conforme tem sido sustentado, em termos deontológicos e nos limites de um Estado Democrático de Direito, “justiça” é a justiça constitucional, ou seja, aquela representada pelos princípios constitucionais.

¹⁹ A respeito dessa aparência de cientificidade/neutralidade na ação do intérprete que se utiliza dos métodos da hermenêutica tradicional, e seus efeitos negativos, assim se manifesta Nilo Bairros de Brum: “Apresentados como caminhos neutros que levam a verdade, nada mais são os métodos e teorias de interpretação jurídica que sendas que apontam aos valores. Constituem procedimentos partilhados por um setor social especializado na resolução de

Realmente, ao poder justificar o sentido do texto a partir da simples afirmação de que ele foi obtido a partir de um “método” científico, o intérprete consegue legitimamente²⁰ escolher o sentido que melhor lhe convém, mesmo que contrário ao texto constitucional. Basta, para tanto, optar pela técnica que lhe permite chegar àquele sentido, mesmo porque não existe qualquer norma jurídica que mostre uma hierarquia entre as técnicas hermenêuticas.

Daí o porquê de parte da doutrina (que tem servido de base para a elaboração deste texto) apresentar forte crítica à utilização das técnicas hermenêuticas como condição suficiente para a interpretação.

Nesse sentido, Eros Roberto Grau (2005, p. 104-105) é enfático:

A existência de diversos cânones de interpretação, agravada pela inexistência de regras que ordenem, hierarquicamente, o seu uso (Robert Alexy. **Theorie der juristischen argumentation**, p. 25 e 237), importa que esse uso, em verdade, resulte arbitrário. Esses cânones funcionam como justificativas a legitimar resultados que o intérprete se predeterminará a alcançar, cujo alcance, porém, não é determinado mediante o seu uso. Funcionam como reserva de recursos de argumentação em poder dos intérpretes – e, ademais, estão sujeitos, também, a interpretação (Gustavo Zagrebelsky. **Manuale di diritto costituzionale - I – Il sistema delle fonti del diritto**, p. 71). Como nada fazem senão prescrever um determinado procedimento de interpretação, eles não vinculam o intérprete (Winfried Hassemer. **Hermenéutica y derecho**. p. 74). (...)

problemas concretos, mas implicam, também, a tomada de posições políticas, a ação e reação frente ao poder constituído.” (BRUM, 1980, p. 39-40).

²⁰ Tratando da legitimação obtida pela utilização dos métodos hermenêuticos, assim se manifestou Winfried Hassemer: “El intento emprendido en ocasiones de relacionar las reglas de interpretacion de forma razonable, de establecer un orden hierárquico entre ellas, no es convincente a nível teórico y no tiene ninguna transcendência practica. Por consiguiente, las reglas de interpretacion no son determinantes con respecto al resultado. Son ofertas para legitimar resultados (y conseguidos por otros medios).” (HASSEMER. 1985, p. 74).

Em suma, a insubsistência dos métodos de interpretação decorre da inexistência de uma meta-regra ordenadora da aplicação, em cada caso, de cada um deles.

Lênio Streck (2011, p. 109), por sua vez, valendo-se da doutrina de Luis Alberto Warat, destaca o nefasto serviço a que se tem prestado a utilização das técnicas hermenêuticas como para encobrimento de compromissos ideológicos:

Warat (WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito I**, p. 88 e seg.) faz uma contundente crítica ao tratamento doutrinário emprestado aos métodos interpretativos, que sempre ocultou seu compromisso com as soluções reclamadas pela prática judicial. Sempre ocultou seu funcionamento retórico em face das normas gerais, os fatos e as decisões, jamais os apresentou como um repertório de argumentos que condiciona as diversas atividades comprometidas com o ato de sentenciar. Por isso, continua, os métodos de interpretação podem ser considerados o álibi teórico para emergência das crenças que orientam a aplicação do Direito. Assim, sob a aparência de uma reflexão científica, criam-se fórmulas interpretativas que permitem:

- a) veicular uma representação imaginária sobre o papel do Direito na sociedade;
- b) ocultar as relações entre as decisões jurisprudenciais e a problemática dominante;
- c) apresentar como verdades derivadas dos fatos, ou das normas, as diretrizes éticas que condicionam o pensamento jurídico;
- d) legitimar a neutralidade dos juristas e conferir-lhes um estatuto de cientistas. (grifos do autor).

Por tais motivos é que se defende a insuficiência da utilização das técnicas propostas pela Hermenêutica tradicional como único norte para a atividade interpretativa. Aliás, tendo em vista o desserviço a que serve em muitos casos, inclusive repudia-se seu uso isolado. E referida defesa, acrescida do reconhecimento

da importância dos avanços trazidos pela hermenêutica filosófica, conforme tem-se sustentado, é que compõem a base do trabalho, é como se realiza essa atividade de produção de sentido.

Afirma-se que a hermenêutica – bela ciência a corroborar com a aplicação do Direito – também guarda certa reserva de poder, até por ser uma ciência exclusivista, elitista, distanciando-se fortemente da pretensa (imaginada) vontade popular de se conhecer do Direito (até pela necessidade intrínseca à vida social).

3.6 Linguagem e Discurso

A partir da última década, desencadeou-se um movimento de profunda reflexão sobre a linguagem usada na técnica e na ciência, tendo em mira investigar seus fundamentos e examinar seu estatuto.

De um lado, o progresso científico e tecnológico fez surgir a necessidade de denominações específicas para expressar conceitos e objetos até então desconhecidos.

Ao mesmo tempo, criou inúmeros canais de acesso à informação, colocando as linguagens de especialidade ao alcance do público leigo. De outro lado, o intercâmbio cultural fez surgir novas exigências de comunicação que, entre outros aspectos, estimularam o avanço dos estudos linguísticos, de maneira especial no que diz respeito às diferentes terminologias utilizadas quotidianamente nos mais diferentes contextos.

Apesar disso, a grande questão que se coloca continua sendo aquela levantada no século XVIII, quando se perguntava se os cientistas usavam uma língua

diferente da língua comum. Até há bem pouco tempo, tal questão ainda não estava suficientemente esclarecida e a linguagem usada por especialistas de áreas técnicas, científicas e atividades profissionais se constituía no que era denominado língua de especialidade ou língua da ciência e da técnica (VILANOVA, 1997).

Dante escreveu que os únicos homens que conseguiam se comunicar, depois da queda de Babel, eram aqueles que exerciam a mesma atividade, porque falavam uma língua que somente eles entendiam. Na concepção do famoso autor italiano, aqueles que exerciam o mesmo ofício se comunicavam através de uma linguagem própria, uma espécie de jargão particular que excluía aos demais (STRECK, 2011).

Essa ideia de um subsistema linguístico unívoco e hermético persiste em alguns meios até a época atual.

No entanto, o conceito de linguagem de especialidade com conotações elitistas de uma língua própria da ciência e da técnica, utilizada somente por iniciados, tende, cada vez mais, a desaparecer.

Na verdade, tradicionalmente aceita por todos e amplamente difundida por ocasião do intenso intercâmbio científico e tecnológico posterior à Segunda Grande Guerra, a ideia de uma língua especial, pouco a pouco, se transformou e assumiu um caráter mais abrangente (VILANOVA, 1997).

A partir daí, outra concepção começou lentamente a se configurar no final dos anos 70. Nessa época, percebeu-se que o propósito das chamadas línguas especiais não se limitava a uma função unicamente informativa, mas além desse objetivo primeiro, havia um complexo de funções, unidas por um denominador comum de natureza comunicativa e social, antes que exclusivamente cognitiva (VILANOVA, 1997).

A lenta evolução dessa perspectiva transparece em uma análise superficial do termo usado nos diferentes idiomas para denominar o que se chamava a língua da ciência e da técnica.

Os alemães foram os primeiros a enfatizar o aspecto profissional da comunicação especializada, denominando-a *fachsprache*. Ingleses e franceses se encarregaram de salientar-lhe a especificidade, difundindo-a internacionalmente como *special languages* ou *language for specific purposes* e *langue spécialisée*, enquanto os catalães preferiram *llenguatges d'especialitat*, como os espanhóis *lenguajes de especialidade* (PAULA, 2012).

No Brasil, talvez como reflexo do intercâmbio com a linha canadense de Terminologia, o termo linguagem de especialidade, é privilegiado.

Contudo, convém lembrar que, a partir do final dos anos 60, difundiu-se o termo língua instrumental, correspondendo a um conceito com características um tanto diferentes.

Trata-se de uma opção didática que concentra o ensino da língua nas finalidades específicas, nas quais ela será usada pelo aprendiz, quer como língua de leitura acadêmica, quer como língua de atividade profissional (STRECK, 2011).

A definição de línguas especiais, *special languages*, como sistemas semióticos complexos semi-autônomos, baseados na língua comum, usados na comunicação dos especialistas que se dedicam à mesma área de conhecimento com os mesmos objetivos.

Isso porque o aspecto semiótico desse tipo de comunicação que usa signos linguísticos e extra-linguísticos para significar conceitos, sempre foi uma tônica na sua consideração.

É a própria língua como sistema autônomo, mas ao serviço de uma função maior: a transmissão de conhecimentos, diriam alguns.

Atualmente, é ponto pacífico que não se trata de uma língua diferente dos sistemas linguísticos naturais, mas sim de um uso peculiar da língua, isto é, uma linguagem, cuja configuração depende das múltiplas circunstâncias de sua realização.

Tal linguagem não se limita à interação formal entre especialistas que usam um mesmo registro; é utilizada por interlocutores de diferentes hierarquias e graus de especialização em diferentes níveis de formalidade.

A denominação linguagem de especialidade é controvertida para alguns pesquisadores. Por exemplo, é discutida por Cabré (*apud* STRECK, 2011), que considera abusivo o uso do termo linguagem e dá preferência ao termo comunicação especializada. Pondera a autora que, dentro do sistema da língua geral, subsistem registros funcionais, empregados para realizar determinadas comunicações. Nesse sentido, o que nos habituamos a chamar linguagem especializada nada mais é do que um registro funcional utilizado em uma comunicação especializada.

Neste contexto, cabe lembrar que registro funcional não significa um subsistema linguístico separado, como Rondeau e alguns autores querem considerar a linguagem de especialidade, muito menos quer dizer um jargão da ciência e da tecnologia, como querem outros (PAULA, 2012). Nesse particular, Picht e Draskau observam que o uso do termo jargão para caracterizar a linguagem de especialidade é indevido, argumentando que jargão é um termo empregado indiscriminadamente, cujo único traço distintivo constante é o elemento pejorativo (PAULA, 2012).

Realmente, por jargão se entende uma linguagem corrompida, usada para a comunicação dentro de um grupo fechado, incompreensível para os não iniciados.

Assim sendo, a noção de registro funcional, aplicada à linguagem de especialidade, é importante, porque põe em relevo tanto a situação real de uso como os interlocutores da comunicação especializada. De fato, um registro funcional é uma variedade da língua comum associada a uma atividade específica, utilizada em circunstâncias dadas por falantes concretos em situações comunicativas dadas. Como se pode perceber, tal definição é adequada ao ponto de vista deste trabalho, que vê a linguagem de especialidade como um uso da língua geral no âmbito da comunicação especializada.

Apesar de aceitar a opinião de Cabré (*apud* STRECK, 2011), continuo a preferir a expressão linguagem de especialidade, consagrada nos últimos tempos em muitas publicações.

A análise das realizações orais e escritas da linguagem de especialidade, isto é, a análise dos textos especializados, revela que, não obstante a apresentação de feições típicas, tais textos são produções da língua comum.

Com efeito, todos os usuários da língua, leigos ou especialistas, têm à disposição o mesmo repertório fonológico, morfológico e sintático. Cada um faz a escolha que melhor serve a seus propósitos nas circunstâncias em que se realiza a comunicação, ainda que utilize o mesmo manancial linguístico.

Desse modo, como manifestação da língua comum, a linguagem de especialidade partilha de todas as características do sistema linguístico que denominamos geral, seguindo o mesmo padrão e conformando-se aos mesmos parâmetros. Assim, ainda que favorecendo alguns elementos de maneira particular, o

uso especializado conta com o mesmo aparato linguístico da língua natural (STRECK, 2011).

Consequentemente, o profissional e o cientista não se assemelham a programadores que utilizam uma sintaxe elaborada especialmente para a linguagem de máquina. Tampouco se expressam como matemáticos que usam sistemas peculiares de símbolos algébricos para manifestar o raciocínio e apresentar a solução dos problemas. Ao contrário, os especialistas se comunicam com seus pares e com os leigos, utilizando a ferramenta linguística que é patrimônio comum de todos, em outras palavras, falando a língua materna.

Suas preferências léxicas e gramaticais podem ser diferentes daquelas dos falantes não especialistas. Sem embargo, essas mesmas opções linguísticas poderiam, teoricamente, ser realizadas por qualquer usuário da língua, independentemente de sua área de saber ou atuação.

Dessa forma, a linguagem de especialidade participa de todas as propriedades da língua natural, constituindo-se em um sistema articulado de unidades sógnicas multifacetadas denominadas termos.

Tais unidades desempenham a função comunicativa por meio da conjunção do significante (denominação), significado (conceito), e referente (realidade), ativados em um contexto marcado pela especialização.

Isso não significa que não haja peculiaridades decorrentes dos propósitos de comunicação, posto que não se pode deixar de salientar a relevância dos traços que compõem a especificidade do processo comunicacional, ou seja, os traços que marcam a especialização do contexto de uso.

Em primeiro lugar, destacam-se fatores primários inerentes à natureza do campo de conhecimento e da atividade profissional que perfazem o contexto temático de uma área dada.

Tal contexto é articulado pelo estatuto do destinador e o do destinatário, a adequação dos propósitos da comunicação e os aspectos circunstanciais do evento comunicativo. Em resumo, a especialização se manifesta na expressão linguística, tomada em sentido lato, levada a efeito em um contexto sócio-cultural complexo, no qual aspectos temáticos e pragmáticos se entrelaçam.

Realmente, a especialização resulta de um complexo contexto, no qual não só o aspecto do conteúdo é importante, isto é, não é o significado léxico o único e exclusivo fator que lhe confere o caráter específico.

Assim, a referência a um conjunto de objetos empíricos não é suficiente para caracterizar uma área temática, posto que um domínio ou campo de conhecimento se compõem de um amálgama de elementos que conformam o universo do discurso do especialista. Neste amálgama de elementos, destaca-se, junto do aspecto semântico, o componente cognitivo, isto é, a perspectiva em que é visto o segmento do universo enfocado pelo especialista.

Dessa maneira, na Matemática e na Filosofia, a realidade é contemplada sob a ótica formal da conceptualização. Nas Ciências Naturais, a necessidade de categorização dos componentes da natureza se traduz no caráter taxionômico predominante.

No Direito, área em que a sociedade é contemplada com fim de equilibrar, organizar e regulamentar as relações humanas, a orientação prescritiva é privilegiada.

Ao passo que, nas áreas técnicas, artísticas ou artesanais, como Eletrônica, Música, Tecelagem, a informação sobre a maneira de utilizar os bens do universo se

constitui na preocupação principal. De acordo, portanto, com o enfoque próprio do caráter típico da área, o especialista examina o universo e o codifica, modulando sua linguagem conforme as condições circunstanciais do evento comunicacional.

Nesse contexto, o assunto abordado pode ser mais ou menos complexo, tratado em diferentes graus de profundidade, em maior ou menor nível de especialização. O meio de comunicação pode ser a língua oral ou a escrita, passando pelo simples boletim de notícias à revista acadêmica, do manual ao livro texto, do encontro restrito ao seminário de alcance internacional, compreendendo uma série sem limites de canais de transmissão.

Enfim, em um leque ilimitado de realizações, a linguagem de especialidade reflete os propósitos da comunicação especializada, que, por sua vez, atende aos propósitos estabelecidos pela área temática em questão (*apud* STRECK, 2011).

Juntamente à função denominativa básica da linguagem especializada, se somam outras funções tais como informativa, descritiva e prescritiva. Nenhuma tem exclusividade, para os propósitos de cada área, uma função exerce predominância sobre as outras, conforme as condições efetivas do processo comunicacional (STRECK, 2011).

Em suma, o caráter especializado da linguagem não é conferido pelo tema enfocado, mas pela maneira de tratá-lo na comunicação (PAULA, 2012).

Como observa Cabré, um conteúdo tradicionalmente científico, apresentado de maneira banal, sem relação com uma estrutura sistemática preestabelecida de significação, não se constitui em matéria de comunicação especializada. De maneira inversa, quando descrito de maneira precisa, com referência a um esquema científico ou a uma estrutura normativa, qualquer conteúdo torna-se objeto de conhecimento

especializado e, portanto, de comunicação em linguagem de especialidade (VILANOVA, 1997).

Nesse contexto, coloca-se a problemática do reconhecimento da especificidade dessa linguagem.

Quando se fala em texto especializado e discurso, não se pode deixar de mencionar Lothar Hoffmann que, na Universidade de Leipzig, num evidente contraste com a perspectiva tradicional em que a Escola de Viena colocou a linguagem de especialidade, redimensiona e desloca a perspectiva da Fachsprache para um modelo de apreensão que ele chamou Fachtext, o texto de especialidade, ultrapassando uma concepção de texto artificial e aproximando-o do texto elaborado na linguagem comum (*apud* PAULA, 2012).

O texto especializado é o instrumento ou o resultado de uma atividade comunicativa sócio-produtiva especializada. Compõe uma unidade estrutural e funcional (um todo) e está formado por um conjunto ordenado e finito de orações coerentes pragmática, sintática e semanticamente ou de unidades com valor de oração, que, como signos linguísticos complexos de enunciados complexos do conhecimento humano e de circunstâncias complexas, correspondem à realidade objetiva.

Assim, entende-se o texto especializado como configurado na comunicação verbal dialógica de um interlocutor para o outro em um contexto que versa sobre uma especialidade. Ainda que tal comunicação possa ser realizada de muitas maneiras e através de múltiplos canais, quando se fala em texto especializado.

Talvez a noção exclusiva do texto escrito ainda seja uma herança da mentalidade vigente nos primórdios dos estudos terminológicos modernos, quando se pensava na linguagem da técnica e da ciência como uma realização escrita. De outro

lado, a perenidade, a disponibilidade de acesso e, acima de tudo, as possibilidades de divulgação do texto especializado escrito asseguram sua precedência sobre o oral (STRECK, 2011).

Por isso, considerando que a comunicação do conhecimento é imprescindível para a constituição de um campo de saber, pode-se dizer que nenhuma área especializada sobrevive sem o texto escrito.

Com efeito, como expressão da linguagem de especialidade, um texto revela o padrão sintático-pragmático de manifestações linguístico-textuais proposto por vários autores, entre os quais se destaca Dressler.

Como se sabe, esse padrão pode ser sintetizado num conjunto mínimo de condições que configuram a comunicação como um texto. Trata-se de condições básicas que abrangem aspectos referentes à estrutura textual, às qualidades de conteúdo e à atitude dos interlocutores.

Assim, pela coesão, os elementos lexicais que compõem o texto se interligam mutuamente, compondo uma sequência lógica de acordo com as convenções gramaticais. A coerência assegura que o conteúdo expresso nos conceitos e relações da tessitura superficial possam ser mutuamente recuperados a partir do universo cognitivo ativado pelo texto.

À coesão e coerência, se deve juntar, informatividade, situacionalidade e intertextualidade. Tais características equacionam a informação oferecida com a expectativa do destinatário, no sentido da novidade e recentidade do que é informado, e, outrossim, quanto à sua relevância para a situação e ainda no que diz respeito à sua ligação com outros textos conhecidos. Além disso, é importante que o destinador tenha a intenção de produzir o texto e que o destinatário o receba como tal.

A intencionalidade e a aceitabilidade são condições que dizem respeito às atitudes dos interlocutores. Concebido dentro desses padrões, o texto especializado, em suas propriedades essenciais, não difere de um texto não especializado (STRECK, 2011).

Define-se o primeiro tipo de texto como a produção linguística que serve para expressar e transmitir conhecimento especializado.

Como tal, esse texto apresenta, além de características linguísticas, outras de natureza pragmática, que lhe conferem especificidade dentro do conjunto de textos produzidos em uma língua dada. Entre as características pragmáticas, se destacam o tema, os usuários e a situação comunicativa, como fatores determinantes da especificidade do processo comunicacional.

Compreendido desse modo, o texto especializado exige condições específicas de produção. Tal especificidade se origina na combinação de dois critérios: critério temático e o critério pragmático, que se conjugam de acordo com a função comunicativa visada. No entanto, nesse contexto, não se pode esquecer que a função comunicativa do texto especializado não é una, mas múltipla (PAULA, 2012).

Se em alguns textos, predomina a função referencial, em outros, a diretiva se sobressai e, em outros, várias funções se entrelaçam.

Em certas áreas essencialmente científicas e técnicas, a função majoritária é apreender os fenômenos naturais para produzir e divulgar conhecimentos. Ao passo que, em outros domínios de natureza humana e social, a função prescritiva se salienta na emissão de ordens e instruções.

Dessa maneira, se constata que há uma estreita relação entre as funções escolhidas e o âmbito temático correspondente como bem observa Hoffmann. Tal relacionamento estreito repercute na organização textual, na seleção sintática e no uso

da terminologia. Essas preferências igualmente se condicionam às circunstâncias da interação verbal dos atores do evento comunicativo, dependendo, portanto, das peculiaridades do destinador e do destinatário.

O critério temático diz respeito, primordialmente, ao tema da área enfocada, abrangendo não só aspectos semânticos do assunto como as características cognitivas da área, conforme já foi anteriormente comentado. Ao quadro assim delineado, a dimensão pragmática, relativa aos participantes da comunicação, acrescida das várias e complexas circunstâncias que compõem o evento comunicacional, imprime outrossim uma marca de especialização, como é ilustrado no exemplo abaixo.

Um texto, que versa sobre o DNA, com vistas aos procedimentos da ação de investigação da paternidade, é concebido na perspectiva das implicações legais do tópico e redigido conforme os padrões ditados pelo Direito Civil (STRECK, 2011). Enquanto um texto sobre o DNA, entendido como o composto químico ácido desoxirribonucléico e seu papel na transmissão dos caracteres hereditários é um texto de Genética, exibindo a composição textual dessa área científica (STRECK, 2011).

Tal texto somente será considerado jurídico, se for composto com o enfoque no papel do teste de DNA nos processos judiciais. Como se pode perceber, é a implicação do elemento genético em um procedimento legal que vai conferir ao texto a especificidade jurídica.

Preocupados com o conceito de especialização, muitos autores têm investigado o grau de especificidade do texto, alguns salientam componentes morfossintáticos.

Outros, como aqueles que são a seguir comentados, aferem a gradação da quantidade de informação que o texto contém. No entanto, nem uns, nem outros, examinam os elementos que compõem a natureza da especificidade. Esses

pesquisadores buscam avaliar a extensão e a essência do conhecimento especializado posto à disposição do usuário.

Em tal análise, não visam aos elementos distintivos que caracterizam o texto como expressão do conhecimento de uma área particular, mas aos elementos que tornam a expressão do conhecimento mais acessível ao público alvo (PAULA, 2012).

Já Domènech procurou avaliar o grau de especialização do texto pela análise do uso e a variação de todas as unidades portadoras de conhecimento especializado que nele ocorrem. Desse modo, inferiu, de acordo com a área e o tipo de discurso, o grau de densidade da informação. A autora concluiu que o nível de especialização de um texto está em relação direta com a densidade do conhecimento transmitido (*apud* PAULA, 2012).

Além disso, ponderou que essa densidade é modulada por dois parâmetros principais, de um lado, a temática ou disciplina enfocada e, de outro, os elementos que intervêm no evento comunicativo. Dentre esses, a autora enfatiza o papel do destinatário, já que é o destinador quem ajusta o grau de concentração do conhecimento especializado, de acordo com as condições daquele que se constitui no seu público alvo e que vai interagir com o texto.

Dessa forma, pode-se afirmar que a compreensão do destinatário é, em última análise, o modulador principal da comunicação.

Novas perspectivas para a questão teórico-metodológica dos graus de especialização do texto foram surgindo. Nesse sentido, propõe um outro ângulo de análise, a variação conceitual, e usa, para representar a informação conceitual e formal do signo linguístico, o esquema.

Tal instrumento, dentro da proposta de redes conceituais, permite avaliar como conceitos e relações são, de um lado, inscritos no texto e de outro, apreendidos

pelo usuário, a medida em que esse segue o raciocínio que o autor desenvolve ao longo do texto.

Dessa forma, Ciapuscio avalia o grau de abstração conceitual em diferentes categorias de textos que versam sobre a mesma temática, mas que se dirigem aos mais diferentes perfis de usuários. Para tanto, a autora mede a profundidade e abrangência do conhecimento veiculado através de dois parâmetros. O primeiro é revelado pelo uso da terminologia específica, enquanto o segundo corresponde à variação terminológica realizada na forma de sinônimos, paráfrases e explicações.

A autora examina como a variação conceitual do termo se adapta à variação discursiva, a fim de modular o grau de densidade da informação a ser oferecida ao usuário, de maneira que o texto se torne mais ou menos transparente. A análise mostra que, quando não há variação da terminologia, o texto revela um maior grau de densidade do conhecimento especializado proposto ao usuário (STRECK, 2011).

Desse modo, o contexto da situação do destinatário é o fator de maior peso na avaliação do grau de especialização do texto, influenciando mais na determinação do grau de abstração do que a temática. Sob esse prisma, a seleção diferenciada de termos e a variação denominativa caracterizam os textos de divulgação e revelam a imagem que o autor faz das condições cognitivas de seu público alvo.

Cabré novamente distingue os textos de língua comum e os textos de especialidade, apontando elementos linguísticos e pragmáticos (*apud* PAULA, 2012).

Do ponto de vista linguístico, ela considera as características lexicais, morfológicas e sintáticas. Sob o ângulo da pragmática, analisa produtores e destinatários, situações comunicativas e propósitos visados. Quanto à funcionalidade, Cabré enfoca as funções prioritárias que os textos se propõem e destaca as intenções pragmáticas do autor.

A autora pondera que o texto especializado mostra preferências que variam segundo as diferentes áreas de especialização, desde a seleção do vocabulário e padrões morfosintáticos até estruturas textuais e discursivas.

Todavia, ela outrossim adverte que não há justificativa para falar da existência de um código linguístico diferente daquele usado nos textos não especializados. Porém, mostra que os aspectos pragmáticos permitem distinguir um tipo de texto do outro, singularizando o texto especializado no que diz respeito à temática, aos usuários e ao contexto de comunicação.

Em resumo, sob a luz do que foi até agora exposto, a realização linguística do texto especializado, nela compreendida sua estruturação gramatical, textual e terminológica depende de fatores temáticos e pragmáticos.

A influência desses fatores se faz sentir na atribuição de valor especializado às palavras empregadas que, no processo comunicacional, desempenham a função de vetor na transmissão da informação, da instrução, do mandamento, da sugestão e do conselho.

Tais palavras que se constituem em termos serão objeto da reflexão que será apresentada a seguir.

Pois os termos são sempre tematicamente específicos, de modo que não há termo sem um âmbito que o acolha, tampouco há um âmbito especializado sem uma terminologia que o caracterize. Além disso, o termo é uma unidade de significação que comunica o conhecimento de uma área temática, nesse sentido, um conhecimento especializado.

Gouadec ensina que o termo é uma unidade linguística que designa um conceito, um objeto ou um processo e ainda acrescenta que o termo é a unidade de designação de elementos do universo percebido ou concebido.

Enquanto Cabré explica que para os especialistas a terminologia se constitui no reflexo formal da organização conceitual de uma especialidade e um meio inevitável de expressão e comunicação profissional.

Assim, pode-se afirmar que nenhum domínio de especialidade, desde aquele que se dedica às mais profundas especulações transcendentais, até aquele que se ocupa de atividades materiais, subsiste sem o recurso de uma terminologia. Com razão, Benveniste afirma que uma ciência só começa a existir ou consegue se impor na medida em que impõe seus conceitos através de sua denominação (PAULA, 2012).

Durante muito tempo, de acordo com os pressupostos teóricos desenvolvidos pela Escola de Viena, os termos foram considerados como a marca distintiva prioritária da linguagem de especialidade. Hoje, no entanto, no âmbito de uma concepção comunicativa mais ampla, sem desprezar o caráter representativo dos termos, as terminologias são vistas como um dos elementos que configuram a linguagem de especialidade.

Sob essa perspectiva, portanto, a ênfase não é posta nas palavras usadas, mas em quem as usa, nas condições de uso e, principalmente, nas características temáticas e pragmáticas do universo que as envolve.

Assim outrossim, a fronteira entre unidades lexicais da língua geral e da língua especializada torna-se cada vez mais tênue e rarefeita, dificultando a tarefa dos lexicógrafos e dos terminógrafos.

Por essa razão, tanto uns como outros sentem a dificuldade de detectar a especificidade dos termos na tarefa de separar o léxico geral e o léxico especializado.

Com efeito, o leigo passa a usar, em qualquer situação, os termos, antes considerados científicos ou técnicos e reservados à comunicação restrita dos especialistas.

Em realidade, os termos técnicos e/ou científicos deixaram de se configurar como uma língua à parte; já não são mais facilmente identificados, como ocorria quando, ao modo das nomenclaturas, correspondiam a palavras muito distintas da comunicação ordinária e permaneciam praticamente restritos aos diferentes universos comunicacionais especializados.

Hoje, os termos circulam intensamente, porque ciência e tecnologia tornaram-se objeto de interesse das sociedades, sofrendo, conseqüentemente, processo de vulgarização favorecidos pelas novas tecnologias da informação (PAULA, 2012).

Já não se pensa no vocabulário especializado como propriedade exclusiva de especialistas, como bem o comprova Boulanger (PAULA, 2012).

Qualquer usuário da língua lança mão de palavras técnicas, mesmo quando não está falando de ciência ou usando a linguagem de especialidade. Assim, de um momento para o outro, um termo criado e conhecido apenas no círculo restrito dos especialistas aparece na mídia e passa para o domínio público (PAULA, 2012).

No entanto, não se pode esquecer que, na passagem do nível científico para o popular, o termo perde parte do significado que tem na área temática, embora ainda se conservem elementos semânticos originais.

Dessa forma, se entende que os termos, muitas vezes referidos como palavras técnicas, científicas e profissionais, não se encontram fechados em compartimentos estanques da língua, num sistema idealizado de comunicação. Ao contrário, um constante intercâmbio de unidades lexicais, originadas do vocabulário geral e do vocabulário especializado nega a existência de sistemas linguísticos e de competências linguísticas separadas.

Na verdade, o falante comum incorpora constantemente em seu vocabulário, palavras que a diacronia revela já terem sido termos altamente especializados, criados em laboratórios por cientistas.

Assim, palavras como átomo e oxigênio, formadas por eruditos expressamente para referenciar conceitos científicos novos, não mais integram uma terminologia, pois fazem parte da língua comum, tal como computador, microondas, laser, radar e muitas outras que usamos quotidianamente.

Basta lembrar, por exemplo, a trajetória do termo transgênico, que, dos laboratórios, caiu nos jornais, na TV, enfim, no vocabulário comum dos falantes. No entanto, para um geneticista, esse termo tem um significado científico preciso, para o agricultor, um significado mais próximo de sua atividade no campo, para o público em geral, um significado confuso em que se misturam conceitos éticos, médicos, ambientalistas, políticos e econômicos.

Isso demonstra que um termo é concebido dentro de um domínio particular de conhecimento, interesse e de atividade, de uma visão de mundo, em outras palavras, dentro de sua esfera sócio-cognitiva.

Isso acontece porque, como afirma Cabré, são os processos de categorização de uma mesma realidade que distinguem o especialista do leigo, os especialistas de diferentes campos e até mesmo os especialistas de uma mesma área ou de outras áreas afins.

De outro lado, a linguagem de especialidade frequentemente busca unidades lexicais da língua comum para formar neologismos que vão denominar novos conceitos especializados.

O termo marca-passo, que os cardiologistas adotaram para o instrumento que estimula a contração muscular cardíaca, bem ilustra o movimento de

terminologização que marca o intercâmbio entre a realidade científica e o cotidiano (PAULA, 2012).

Outras vezes dá-se o fenômeno da multiterminologização, do que o próprio termo é um exemplo. Utilizado na Física, Matemática, Lógica, Gramática e no Direito, com significados diferentes.

Além disso, em muitas áreas, como na jurídica, termo pode ter vários significados, como por exemplo, entre outros, auto, declaração exarada em processo, peça em que se formaliza determinado processo, limite do prazo, dia em que se inicia ou dia em que se extingue a eficácia de um negócio jurídico.

Como se observa nesse exemplo, a forma do termo permanece a mesma, enquanto o conteúdo se transforma. Assim, o signo linguístico percebido pelos sentidos, pode permanecer constante, mas o significado que ele exprime pode mudar.

Essa mudança vai depender dos traços específicos selecionados de acordo com a configuração temática de cada campo especializado.

O inverso outrossim acontece, quando o conteúdo do termo não muda, mas sua forma sofre alterações. Nesse caso, as mutações são decorrentes de exigências da transmissão da mensagem. Nesse sentido, o motivo da mudança é o propósito de adequar a informação à natureza do canal utilizado, ao tipo de texto escolhido, à formalidade do registro, à intenção do destinador e às necessidades e desejos do destinatário.

É consenso que o termo é a unidade lexical profissionalmente marcada. Da mesma maneira como a palavra é a unidade da língua comum, o termo se constitui na unidade da linguagem de especialidade.

Ora, o conjunto de termos de uma área representa o conhecimento dessa área; por isso, ao mesmo tempo em que expressa de modo privilegiado seus conceitos,

outrossim os veicula. Com efeito, por meio da terminologia é possível acessar, referenciar e comunicar o saber de um dado campo de especialidade.

Por essa razão, os termos são, simultaneamente, unidades de conhecimento, expressão e comunicação especializada.

Como se sabe, termo pode ser visto sob diferentes perspectivas, e definido de acordo com os postulados de diferentes escolas de pensamento. Nesta tese, a abordagem adotada é basicamente linguística, por isso, sem querer menosprezar outros caminhos que possam ser seguidos e sem pretender que se possa dar conta da complexidade do termo a partir de uma vertente única, optou-se, como já visto até aqui, por investigá-lo à luz de postulados que privilegiam a língua em uso.

Os termos, isto é, as palavras usadas na linguagem de especialidade, não são necessariamente recolhidos do vocabulário comum em razão de seu significado linguístico ou conceitual.

Tampouco são escolhidos por seu valor intrínseco, nem por aquilo que representam no conjunto lexical de uma língua. Como se pretendeu demonstrar no desenvolvimento deste trabalho, as palavras se tornam termos pelo valor funcional que adquirem na comunicação especializada.

Com efeito, os termos são itens lexicais da língua natural como quaisquer outros e, desse modo, integram o léxico e a gramática da língua comum (VILANOVA, 1997).

Consequentemente, têm uma forma fonética e gráfica de acordo com a estrutura fonológica de cada língua a que pertencem. Sua formação e flexão obedecem às leis morfossintáticas comuns, agrupam-se em classes gramaticais, combinam-se em sintagmas e orações, respeitando as regras usuais de distribuição. Além disso,

organizam-se para formar textos que seguem os princípios gerais de redação de textos orais ou escritos de todo o gênero.

Sob esse prisma, quaisquer unidades lexicais podem integrar uma terminologia especializada, desde que vinculadas à estrutura cognitiva de uma área temática. De outro lado, qualquer unidade terminológica pode perder sua especificidade de termo, se empregada sem qualquer ligação com o sistema e os propósitos de uma área temática.

Outrossim, como elementos da língua natural, os termos estão sujeitos a variação, sinonímia, polissemia e conotação.

Ademais, não só pertencem plenamente à língua natural em seu aspecto denominativo, mas compartilham da natureza das palavras do léxico e de suas características morfológicas, categorias gramaticais, funções sintáticas, flutuações formais e semânticas, bem como assumem papéis discursivos diferenciados e valores pragmáticos variados.

Para melhor ilustrar tal comportamento do termo, recorro a Ciapuscio que, ao analisar a interação oral entre especialistas e leigos, demonstrou como o cientista pode reformular, modificar ou expandir um termo, a fim de atender a potenciais dificuldades de compreensão do interlocutor.

Nesse contexto, é a língua que constrói a ponte, permitindo o acesso ao conhecimento de um conceito, à sua identificação, construção, discussão e aceitação pela comunidade especializada.

É, outrossim, através da língua que se instaura a transformação do conceito ou sua revogação plena, pois, como já nos habituamos a testemunhar no mundo da ciência e da técnica, os conceitos, tais como os termos, outrossim sofrem mutações (VILANOVA, 1997).

Tal dinâmica terminológica é bem apontada por Ahmad, quando discute a origem do termo átomo e a gênese do conceito que ele refere.

Em que pesem os avanços dos estudos teóricos e as observações da real utilização das terminologias, ainda se encontra quem considera o termo nada mais do que uma denominação, um nome que se dá ao referente. Tal concepção remonta ao nominalismo e é muito mais antiga que sua grande defensora, a TGT vienense. Bem antes dos filósofos gregos, pensava-se na palavra como um nome atribuído ao objeto para garantir-lhe a existência e tornar possível a comunicação (VILANOVA, 1997).

Tais idéias têm origem mítica, provêm dos semitas, já aparecem na narrativa bíblica da criação que mostra Cherve, dando um nome a todos os seres da terra.

Ainda hoje, a tradição nominalista é adotada por aqueles que veem o termo como uma etiqueta que se coloca nas entidades para categorizá-las taxionomicamente, segundo critérios rígidos de classificação e de seleção de características específicas. Como se sabe, a noção do termo como um táxon subentende a organização hierarquizada da tradicional árvore de domínio tão prestigiada pela Teoria Geral da Terminologia (VILANOVA, 1997).

Com efeito, a teoria clássica, ao privilegiar a dimensão conceitual do termo, valoriza sobremaneira a estruturação das terminologias em sistemas hierárquicos nos quais o relacionamento de hiperonímia e hiponímia é fundamental (VILANOVA, 1997).

O termo adquire múltiplas dimensões que abrangem, além da face linguística, a comunicativa, cognitiva e social. Semelhante a um verdadeiro poliedro, o termo não pode prescindir de nenhuma de suas faces, todas são essenciais para sua constituição e existência. No entanto, uma delas pode ser escolhida para se constituir no norte de uma pesquisa terminológica.

Esta tese, deve-se lembrar, escolheu privilegiar a face linguística do discurso, tomando-a na perspectiva de suas vinculações com uma área temática determinada.

Ao modo de conclusão dessas reflexões sobre o termo, reitero os postulados que este trabalho adota. Entende-se que a competência geral e a competência especializada do falante se conjugam, incluindo em suas comunicações unidades que, fora do contexto comunicativo, são apenas unidades lexicais, estruturalmente associadas a uma grande diversidade de informações do tipo gramatical - sendo ainda relativas ao funcionamento linguístico-pragmático -, que dizem respeito ao evento comunicativo e enciclopédico que situa a área temática.

Assim sendo, o estatuto de termo se define em função de seu uso em um contexto expressivo e situacional determinado, conformando-se na realização da comunicação especializada.

Nesse contexto, procuro situar a investigação da especificidade do termo no quadro dos estudos terminológicos e da metodologia terminográfica, em consonância com os pesquisadores que sentiram a necessidade de revisar os postulados da Teoria Geral da Terminologia, a fim de dar conta da estrutura e funcionamento da linguagem especializada no dias atuais.

Por isso, acompanho a proposta de um novo paradigma, capaz de analisar as unidades terminológicas como unidades semântico-formais, vinculadas a uma língua natural e caracterizadas por traços culturais, de tal modo que possam ser integradas em um modelo linguístico gramatical e pragmático.

Estreita dependência liga o Direito e o uso da língua, pois é através da linguagem que os conceitos jurídicos ganham forma e, uma vez verbalizados, podem ser transmitidos por meio dos textos. Evidentemente, a palavra permite o acesso ao

conhecimento, no entanto, há uma diferença grande entre a utilização da palavra no universo jurídico e nos outros domínios do saber ou esferas de ação (STRECK, 2011).

Nesses últimos, a realidade é independente da língua, ao passo que o Direito talvez viva única e exclusivamente através de sua própria linguagem (VILANOVA, 1997).

Nesse sentido, a existência dos conceitos jurídicos está íntima e essencialmente ligada à formulação verbal manifestada através dos textos. Sejam orais ou escritos, os textos expressam a linguagem utilizada no universo configurado pelo Direito, por seus teóricos e seus profissionais e outrossim por aqueles a quem foi delegado o poder, quando no exercício de funções públicas.

Ainda que se diga, correntemente, a língua do Direito, é preciso lembrar que, no Brasil, a língua do Direito é o português, na França, o francês, na Alemanha, o alemão, em cada país é a língua respectiva. De fato, é no idioma nacional que a legislação, a jurisprudência e a doutrina jurídicas se expressam e que as atividades administrativas e processuais se realizam.

De fato, o Direito fala por muitas bocas, sobre muitos temas, em muitos lugares, abrangendo três grandes dimensões principais - doutrina, legislação e jurisprudência - que imprimem na linguagem jurídica características próprias de acordo com propósitos e contextualizações peculiares.

Assim, não há uma só expressão da linguagem jurídica homogênea e unívoca, mas várias realizações dessa linguagem em diferentes tipos de textos, de um lado, que podem ser produzidos por múltiplos autores e de outro lado, dirigidos a uma grande variedade de destinatários.

Na doutrina, por exemplo, é o jurista que fala sobre o Direito, usando uma metalinguagem para emitir comentários sobre conceitos e desenvolver teorias sobre a aplicação de princípios jurídicos.

Nesse amplo contexto, a linguagem jurídica é utilizada por especialistas e leigos, iniciados e não iniciados. Magistrados, legisladores, políticos, advogados, professores e alunos, notários, escrivões e funcionários, todos os cidadãos, dispendo ou não de uma formação específica na área, a manejam e manipulam. Por isso, não se pode falar de uma linguagem jurídica única, mas de muitas manifestações de uma linguagem específica do mundo jurídico, manifestada em uma grande multiplicidade de textos jurídicos (VILANOVA, 1997).

Assim, implementar regulamentações governamentais, promover ações administrativas, instaurar processos judiciais, proceder diligências contratuais, são atividades jurídicas que dependem estreitamente do uso da língua.

Do mesmo modo, a promulgação da lei, a sentença do tribunal, a elaboração de teorias não podem existir sem o recurso da verbalização, como outrossim não prescindem da linguagem, realizações bem menos complexas, tais como o registro de nascimento, o contrato de aluguel e o testamento. Com efeito, a linguagem jurídica, manifestada em seus textos, estabelece a existência do Direito (VILANOVA, 1997).

Realmente, é bem conhecido que, no fundo da lei, a enunciação de algumas palavras liga e desliga laços que prendem pessoas e grupos sociais, faz nascer e desaparecer entidades, concede ou tira a liberdade, absolve ou condena o réu, celebra a paz ou declara a guerra.

Dessa forma, um compromisso, antes inexistente, se origina, um novo órgão estatal surge, um procedimento legal é instituído, um Estado é criado, poderes são conferidos, enfim algo novo aparece, algo diferente acontece no panorama delineado pelo Direito, porque foi realizado um ato jurídico.

O termo ato jurídico, cabe aqui esclarecer, é empregado com o sentido amplo de um ato que tem efeitos jurídicos, isto é, de um ato cuja efetivação acarreta uma mudança no mundo legalmente configurado, seja pela promulgação de uma lei, por uma decisão judiciária, por um compromisso assumido.

Nesse sentido, não se tem em mente a conceituação de ato jurídico no âmbito do Direito Civil, tampouco se pensa no seu significado conforme o Direito Constitucional ou de acordo com a abordagem adotada na Teoria Geral do Direito (VILANOVA, 1997).

Para Austin, quando se usa a língua, temos duas alternativas, isto é, basicamente fazemos duas coisas, ou realizamos ações, ou descrevemos a realidade.

Nesse último caso, nossas proposições serão verdadeiras ou falsas, enquanto no primeiro caso, nossas ações terão êxito ou não.

Dessa maneira, colocando em dúvida a exclusividade do postulado descritivo da língua, Austin propõe duas categorias de verbos, os que descrevem o mundo, denominados constativos, e aqueles que executam ações pelo simples fato de serem enunciados em circunstâncias convencionais apropriadas, os chamados performativos (STRECK, 2011).

Como é amplamente conhecido, mais tarde, Austin percebeu que a verdade ou falsidade, o sucesso ou o fracasso não poderiam ser os principais critérios de categorização dos atos de fala.

Por essa razão, propôs três tipos de atos: a) ato locucionário, que consiste no simples fato de dizer alguma coisa; b) ato ilocucionário é a ação que coincide com a enunciação da sentença; c) ato perlocucionário é o efeito que tal ato causará sobre o interlocutor. Essa distinção, proposta por Austin, continua sendo discutida (VILANOVA, 1997).

O principal ponto de discórdia da teoria é a diferença fundamental entre a força ilocucionária dos verbos performativos em oposição à força locucionária dos verbos constativos, ponto nevrálgico já apontado pelo próprio Austin e muito discutido por Searle.

Vale lembrar que tanto Austin como Searle estabeleceram condições mínimas para que os atos de fala sejam bem sucedidos. Em síntese, tais condições podem ser resumidas em algumas regras essenciais que garantem a validade e a eficácia do ato de fala.

Em primeiro lugar, ambos os interlocutores, destinador e destinatário, devem estar aptos para realizar o ato. Nesse sentido, o destinador deve ter as credenciais necessárias para realizar a ação e ter a intenção de realizá-la, ao passo que o destinatário deve estar ciente da natureza da proposição que lhe é dirigida e aceitá-la como tal.

Ao mesmo tempo, é indispensável que o ato seja realizado de acordo com as circunstâncias institucionais prescritas, quer dizer, conforme o local e as fórmulas de expressão mutuamente aceitas.

Cumprido, no entanto, ponderar que, não obstante ser a linguagem jurídica uma realização da linguagem natural em situação especializada, a identidade entre os atos de fala de uma e de outra linguagem não é completa.

Realmente, quando se trata de atos de fala jurídicos, os procedimentos convencionais, cuja observância determina o sucesso ou o fracasso do ato, são rigidamente preestabelecidos, além disso, o efeito de sua enunciação é de natureza distinta, posto que tem efeitos legais (SANTAELLA, 1983).

Na linguagem natural, as condições necessárias e suficientes para que um ato de fala seja bem sucedido são simples, basta que interlocutores legitimados pelo conjunto de circunstâncias da situação tenham a intenção de realizar o que estão dizendo.

O resultado é um ato simples, compromisso intersubjetivo entre dois interlocutores, como, por exemplo, a promessa de fidelidade entre um homem e uma mulher.

Ao passo que, na linguagem jurídica, a enunciação do verbo performativo, conforme as condições regulamentares preestabelecidas, resulta em ato jurídico, isto é, na criação de um fato novo, não apenas entre dois indivíduos, mas no seio de uma comunidade sob as vistas da lei (SANTAELLA, 1983).

Uma promessa de compra e venda, feita e registrada em cartório, diante de testemunhas, compromete as duas partes como membros de um grupo social juridicamente organizado, autorizando ambas as partes envolvidas a exigir perante a lei o cumprimento do prometido (SANTAELLA, 1983).

A esse respeito, ensina Warat (*apud* SANTAELLA, 1983) que os atos de fala jurídicos pressupõem a existência de um órgão dotado de autoridade para significar e de um corpo normativo, que habilita o emprego dos termos, com a função de constituir situações fáticas.

No exemplo da promessa de compra e venda acima, tais condições são representadas pelo cartório, o tabelião, as normas do Código Civil, a fórmula de

redação do contrato. Satisfeitas tais condições, a enunciação do verbo performativo resulta no compromisso em que um vendedor e comprador se obrigam, um a transferir o domínio de um objeto, o outro a fazer um pagamento predeterminado.

Desse modo, a instância performativa cria situações que são verdadeiros fatos que vinculam juridicamente os interlocutores do evento comunicativo (VILANOVA, 1997).

Consequentemente, são performativos os enunciados legislativos que decretam, promulgam, definem, criam, nomeiam, demitem, exoneram, autorizam, proíbem ou permitem, bem como os enunciados judiciais que absolvem, condenam ou dão quitação. Da mesma maneira, o são certos enunciados pronunciados oralmente ou por escrito pelos cidadãos, quando realizados nas formas e em circunstâncias determinadas pela lei e na presença da autoridade, tais como a procuração notarial, o casamento civil, a adoção, o divórcio, o contrato comercial e o testamento, entre outros.

Tais enunciados, centrados em verbos performativos, quando emitidos nas condições legais previstas, são a causa do surgimento de fatos. Na realidade, tais verbos determinam mudanças no espaço jurídico, seja porque criam ou anulam entidades, ou porque alteram as relações entre pessoas, ou até alteram as próprias pessoas, conferindo-lhes poderes, diretos ou obrigações que não possuíam (SANTAELLA, 1983).

É bom reiterar que, para que tenham condições efetivas de realização, os atos de fala jurídicos devem satisfazer as exigências de adequação pragmática, tanto quanto às circunstâncias do destinador e do destinatário, como quanto àquelas relativas à própria existência do ato.

Preenchendo tais condições, os atos de fala enunciados são atos jurídicos eficazes, isto é, produzem o efeito que expressam (SANTAELLA, 1983).

O ato de fala inicial, por assim dizer, fundador, se verifica tanto na legislação, como na jurisprudência. Na legislação, como o exemplo acima ilustra, usualmente no *caput* das leis, através de fórmulas ritualizadas.

Essas fórmulas, como condições essenciais de realização, asseveram a autoridade do destinador no exercício do poder, confirmam a legitimidade da matéria e vinculam o destinatário à observância do que é ordenado, conforme se explicita neste trabalho.

De maneira semelhante, na jurisprudência, os pronunciamentos dos magistrados se constituem em autênticos atos de fala, posto que satisfazem às condições de adequação, quanto à competência do destinador, conteúdo e expressão da mensagem, e forma da pessoa requerente.

Por conseguinte, numa sessão do tribunal, quando o juiz declara o réu absolvido, ele fica isento de culpa e pena.

Além disso, os outros verbos depois enunciados, seja determinando a sentença, seja negando ou aceitando recursos outrossim se constituem em atos de fala jurídicos.

Em suma, a situação comunicativa pode estar localizada no ambiente de um procedimento judiciário, de um negócio jurídico ou no texto de um diploma legal.

Em todas essas circunstâncias, as condições são sistematicamente determinadas com o propósito da realização de um ato jurídico e compreendidas e aceitas como tais pelo destinador, que é, de um lado, o juiz, o promotor, o legislador, ou o tabelião, e de outro lado, pelo destinatário, que pode ser o juri, os juristas, o réu, ou os cidadãos.

Por conseguinte, a finalidade e as circunstâncias da realização linguística, além de seu conteúdo e expressão, condicionam e determinam a performatividade do ato de fala enunciado.

Todavia, é indispensável que a enunciação se efetue nas circunstâncias institucionais prescritas. A prescrição legal, usualmente, inclui, além da competência da autoridade enunciativa, as credenciais do enunciatário, a forma da enunciação.

Nessa última, incluídos os termos, as fraseologias, o estilo da redação, a configuração do texto e a disposição gráfica. Somente quando o texto oral ou escrito está de acordo com tudo que é estipulado pela lei, o verbo utilizado tem a força ilocucionária de um verbo performativo.

De tal multiplicidade, decorrem diferentes tipos de textos orais e escritos, produzidos por diferentes autores e dirigidos a distintos destinatários para atender a diferentes objetivos.

Direito, rege a lei escrita, posto que as palavras voam e o está escrito permanece. Desde os tempos imemoriais, ainda que a tradição oral o preceda, o registro escrito das leis e dos atos legais fundamenta o Direito, como bem o comprova o simbolismo mosaico das Tábuas da Lei.

Hoje em dia, como se sabe, todos os atos jurídicos, mesmo aqueles oralmente realizados, tais como o juramento, a acusação, o testemunho no tribunal, necessitam da redação de um texto para poder existir.

Assim sendo, consagra-se a primazia do texto escrito no Direito da era moderna.

Os textos jurídicos escritos podem ser classificados em três grandes categorias que correspondem aos três campos principais de utilização da linguagem jurídica: doutrina, legislação e jurisprudência.

Em cada uma dessas áreas, é preciso considerar os propósitos, destinador, destinatário e condições de realização. Do conjunto dessas circunstâncias depende o aspecto formal e o conteúdo do texto produzido (VILANOVA, 1997).

Com efeito, o texto jurídico se constitui em um gênero peculiar cuja produção obedece a regras de redação que caracterizam os vários estilos decorrentes das mais variadas funções a que se propõe o Direito. Nessa perspectiva, distinguem-se, entre outros, o texto jurisprudencial, o texto notarial, o texto forense, o texto administrativo, o texto legislativo, o texto de doutrina, o texto parlamentar.

Cada tipo particular tem uma feição própria que o distingue dos outros textos. Dessa maneira, a disposição na página, a estruturação do conteúdo, as preferências léxicas e sintáticas, os sinais tipográficos, o espaçamento, a numeração das seções e das páginas, entre outros detalhes formais, configuram um estilo próprio que não permite que sejam confundidos, mesmo visualmente, a certidão de óbito com o depoimento da testemunha no tribunal.

Dentre a ampla variedade de textos jurídicos, o texto legislativo pode muito bem ser escolhido como lugar privilegiado para objeto de estudo desta análise. Nele, uma situação autêntica de comunicação se instaura entre duas instâncias, aquela que dita a lei, configurando-se como um destinador, e a que é dirigida, cabendo-lhe observá-la e que corresponde ao Destinatário.

Assim, à parte da adequação à abordagem linguística, a seleção feita se justifica pela posição desse tipo particular de texto no universo do discurso jurídico.

A linguagem jurídica e administrativa é uma das mais formalizadas posto que funciona sobre textos: ditam-se leis, lavram-se atas, subscrevem-se contratos, emitem-se ordens de registro etc. Com esses textos denuncia-se, defende-se,

sentencia-se, absolve-se, e cada um deles, segundo sua finalidade, adota uma única forma, definida e precisa.

Como manifestação expressa da lei, no sentido amplo de mandamento jurídico, o texto legislativo materializa, por assim dizer, o próprio Direito, enquanto um conjunto codificado escrito de normas institucionais. Todavia, é mister advertir que essa ótica é uma opção metodológica e não se constitui, de maneira alguma, em uma visão reducionista do Direito como um conjunto de preceitos (VILANOVA, 2000).

Dessa forma, de acordo com o mencionado acima, considera-se o texto legislativo como a manifestação expressa do Direito, enquanto um conjunto de preceitos. Assim, o entende-se, conforme o define Silva como o preceito escrito, formulado solenemente pela autoridade constituída, em função de um poder, que lhe é delegado pela soberania popular.

Em outras palavras, o texto legislativo é a lei, lembrando que a etimologia da palavra ao latim *legere*, ler, o que faz com que os juristas, entre eles, Silva concluam que ser um documento escrito é um de seus traços essenciais (*apud* VILANOVA, 2000).

O termo refere-se, *stricto sensu*, ao diploma de hierarquia superior que se origina diretamente do Poder Legislativo e, como tal, é promulgado pelo Chefe do Poder Executivo, sendo publicado no Diário Oficial. Em sentido amplo, o termo lei abrange todo o ato de autoridade competente para editar norma jurídica, sob forma de injunção obrigatória.

As considerações aqui apresentadas sobre o texto legislativo referem-se ao texto da lei em sentido estrito, isto é, ao diploma legal ordinariamente emitido pelo Poder Legislativo, a chamada lei ordinária, em geral referida simplesmente como lei.

Esse diploma, na multiplicidade de destinadores e destinatários, representa todos os interlocutores possíveis no processo da comunicação entre o Estado e o cidadão, mediado pelo Direito com vistas à ordem social. Elaborado por uns por delegação de outros, a fim de assegurar o bem de todos, o texto da lei decorre da convergência de vontades e configura assim a situação dialógica de um ato comunicacional.

Trata-se, portanto, de uma genuína comunicação realizada no plano do conteúdo e da expressão, condicionada ao destinador, ao destinatário, bem como às características da própria mensagem.

O destinador é quem legisla, sua identidade, no entanto, não pode ser delineada precisamente. Sua voz representa a orquestração de muitas vozes, algumas facilmente reconhecíveis e outras anônimas. Seu texto é tão discutido e reformulado ao longo do percurso oficial que, no momento de ser aprovado, já é um texto coletivo de autoria indeterminada.

Embora, na forma final, seja confiado à comissão de redação do Congresso, o texto é atribuído ao Poder Legislativo, o autor é uma figura virtual, o legislador. Sua competência não depende de qualidades políticas ou acadêmicas, mas do poder que a Constituição lhe confere. Com efeito, o poder de legislar é decorrência da função pública, cujo exercício é outorgado pelo cidadão através do voto popular.

Por sua vez, o destinatário do texto é um público distante, anônimo e polimorfo. Em suma, o texto legislativo origina-se de um sujeito coletivo e destina-se a um sujeito outrossim coletivo.

Assim sendo, as figuras do destinador e do destinatário se diluem e o texto legislativo, na sua versão acabada, aparece como um monólogo autoritário e prescritivo de um autor virtual que dita ordens que devem ser cumpridas. Tais ordens determinam

regras de organização e de conduta social, de tal maneira que sua não observância acarreta sanções legais. Estabelece-se, portanto, um contexto de comunicação peculiar no qual uma voz distante e soberana dita normas a um público longínquo e mudo.

A elaboração do texto legislativo obedece a uma sistemática que, usando recursos linguísticos de natureza intra e intertextual, visa a assegurar a coerência do conteúdo proposto. Por essa razão, os diplomas se referem uns aos outros, e dentro do mesmo texto, como outrossim a artigos e parágrafos anteriores. Assim, confirmam a compatibilidade entre os objetivos perseguidos e estabelecem as devidas competências das autoridades envolvidas.

Dessa maneira, como um ato jurídico da pessoa de Direito Público, a lei se apresenta sob um rigoroso modelo formal. Tal padrão se constitui no revestimento que exterioriza o ato de fala, sem o qual a lei não tem nem fundamento, nem consequências legais.

Realmente a forma prescrita é um dos componentes básicos da lei. Todo o texto legislativo é um ato de fala jurídico e, como tal, se reveste de um aparato formal preestabelecido, que é, por si mesmo, condição essencial de sua existência. Dessa maneira, as fórmulas da decretação, da promulgação e da sanção, bem como a publicação da lei é que instauram o ato jurídico propriamente dito enunciado pelo verbo performativo.

Tais formas dizem respeito à própria celebração do ato legislativo. O formato exterior escrito é, portanto, o pressuposto de sua existência, eficácia e validade. Vale lembrar que, na estruturação rigorosamente formalizada, o diploma legal não transmite uma mensagem, mas, antes de tudo, realiza um ato de fala jurídico. Com efeito, os recursos linguísticos, grafo-icônicos e cerimoniais configuram as condições

pragmáticas *sine qua non* para a atualização do ato de fala jurídico (SANTAELLA, 1983).

Pois o conteúdo do texto legislativo é a norma jurídica. De acordo com Silva, a linguagem jurídica tomou o termo norma do grego *gnorimos*, através do latim, norma, significando literalmente esquadria ou esquadro.

Com efeito, na teoria e na aplicação, norma, no Direito, é regra, modelo, paradigma, isto é, uma forma que se estabelece em lei ou em regulamento para servir de pauta ou padrão dos atos legítimos que se executam no universo jurídico (SANTAELLA, 1983).

Para os juristas, a norma jurídica é definida como o imperativo autorizante, ou dito de outra maneira, o comando de um comportamento que autoriza o lesado pela sua violação a exigir o cumprimento da lei, ou a reparação do mal causado.

É nesse sentido que Diniz (*apud* VILANOVA, 2000) explica que a essência da norma reside na imperatividade e no autorizamento, independentemente de seu valor e de sua existência.

Portanto, cabe enfatizar que a norma jurídica é colocada, neste trabalho, fora do escopo da metodologia hermenêutica. Na verdade, a interpretação da norma, segundo seu sentido e alcance, não é o objetivo visado nesta tese, cuja feição é, em primeiro lugar, linguística.

Sem embargo, é mister considerar a significação do texto legislativo para poder compreender como a imperatividade, sua característica primordial, é construída na realização da linguagem. No entanto, o autorizamento que, na ótica da definição aristotélica, proposta por Diniz (*apud* VILANOVA, 2000), constitui sua diferença específica, é aqui pressuposto como elemento dado, inerente à essência do objeto, logo, como tal, não será matéria de investigação.

Ora, o texto legislativo, com propósito de norma, configura a realização da linguagem jurídica em contexto real, numa situação autêntica de comunicação entre dois atores: destinador qualificado e destinatário legítimo. Constitui-se, portanto, no contexto adequado à perspectiva comunicacional em que é compreendida a linguagem jurídica neste trabalho.

Ensina Kelsen (*apud* VILANOVA, 2000), o jurista vienense que tanto inspirou muitos jusfilósofos, que norma significa que algo deve ser, significando que um homem deve conduzir-se de determinada maneira. Para Kelsen, a norma jurídica não é um esquema lógico-formal de uma proposição jurídica que descreve como deve ser a realidade, mas é um mandamento cujo objeto é a regulamentação da conduta humana.

A esse respeito, pondera Diniz que Kelsen, ao falar em conduta, se refere outrossim a fatos e situações que, por si só, não constituem conduta humana, mas que são condições ou efeitos da conduta humana. Assim, sob esse prisma, são, sem dúvida, normas jurídicas, portanto, são imperativas as normas programáticas de

Direito Constitucional, diretivas as do Direito Administrativo, recomendações as do Direito Internacional.

Na verdade, a conduta humana é o conteúdo da norma jurídica, por isso, ela abrange todos os processos que envolvem a organização da coletividade, desde os princípios fundamentais de ordem pública até as regras básicas da vida da nação e do cidadão. Nesse sentido, o propósito imediato da norma é disciplinar o comportamento dos indivíduos, as atividades dos grupos e das entidades (SANTAELLA, 1983).

Em virtude disso, seu caráter é nitidamente instrumental, posto que, ao mesmo tempo, visa à estruturação e ao funcionamento de órgãos institucionais e

disciplina a aplicação de outras normas, a fim de assegurar uma convivência social juridicamente ordenada.

Com esse intuito, como mandamento, a norma jurídica não é um juízo de valor, mas é um imperativo, porque é a manifestação de um comando, antes que a expressão de um conhecimento. Dessa maneira, seu objetivo não é informar, mas instituir princípios e prescrever modos de agir. Por isso, a proposição que a enuncia tem sentido prescritivo, pois decorre de um ato de vontade e não de um ato cognitivo.

Todavia, não é possível separar de um lado o entendimento e de outro o ato de vontade, posto que ambos se interligam na constituição da norma. De fato, para poder elaborar a norma, o destinador precisa compreendê-la em sua completude, e o destinatário, para respeitá-la, necessita outrossim entender do que se trata. Por essa razão, cognição e volição se irmanam numa mesma ação, pois compreender a norma jurídica é conhecer sua razão de ser, a intenção com que foi feita, o seu propósito, enfim revelar seu sentido.

Em vista do exposto, na norma jurídica, coexistem um QUERER e um DEVER. O QUERER visa à imposição de um DEVER, conseqüentemente, a norma quer que um

DEVER seja cumprido, ou dito de outra maneira, a norma quer FAZER FAZER o DEVER.

Dessa maneira, QUERER, DEVER e FAZER FAZER são as categorias que perpassam todo o texto legislativo. Tais categorias expressam predominantemente a natureza deôntica do Direito, natureza que não está nos comandos e proibições, mas está no instrumento que atua mediante regras de conduta (regras jurídicas) segundo as quais o fazer ou não fazer do homem deve sujeitar-se, de acordo com Gomes de Sousa.

Em que pese sua formulação gramatical, a expressão da norma, por sua própria essência, implica mandamento, enquanto seu conteúdo implica objetos, que são mediados por termos na realização da linguagem.

Tais objetos são aquelas entidades que, uma vez criadas ou contempladas pelo Direito, passam a ser reguladas pela lei. Sua inclusão no âmbito do universo jurídico se efetua mediante a enunciação de um verbo.

Tais objetos passam a ter existência jurídica, quando um verbo é pronunciado na forma da lei, dito de outra forma, a criação desses objetos se dá por um ato de fala. Nesse sentido, os verbos promulgar, decretar, sancionar e fazer saber, enunciados, no caput dos diplomas legislativos, desencadeiam um macroato performador que perpassa todo o texto da lei, emprestando especificidade jurídica a ações, objetos e entidades que ocorrem em seu derredor.

Em suma, de um lado, a regra jurídica não subsiste sem a expressão linguística da normatividade, que se instaura através do ato de fala performador. De outro lado, outrossim se pode dizer que sem as entidades e os objetos jurídicos a norma jurídica não tem razão de existir. Dessa maneira, se observa um mútuo e intrínseco relacionamento entre expressão e conteúdo, em outras palavras, entre performatividade, normatividade e especificidade na realização do texto da lei (SANTAELLA, 1983).

Na perspectiva linguístico-comunicativa em que se coloca este trabalho, a normatividade conferida pela força das locuções do verbo é expressa pelo recurso da modalidade verbal. Nesse sentido, a modalidade é aqui entendida como a conjugação dos elementos gramaticais, semânticos e pragmáticos que, na realização da linguagem, manifestam a atitude dos falantes em relação àquilo que é dito. Desse

modo, é atribuído ao enunciado, o caráter de asserção, negação, dúvida, desejo ou mandamento.

Tradicionalmente, determinados recursos linguísticos são identificados como responsáveis pela modalidade.

De modo especial, destacam-se dois, o uso do verbo no modo imperativo e a utilização de verbos cujos traços semânticos já expressam a normatividade. Sabe-se que a questão da modalidade verbal envolve uma problemática complexa e abrangente que tem sido examinada sob diferentes ângulos e posicionamentos teóricos.

A Constituição, em sentido lato, o corpo de normas jurídicas que governa toda a vida da nação. Seu propósito último é garantir a estabilidade dos princípios que regem os atos governamentais e a conduta dos indivíduos no seio da sociedade politicamente organizada. Ainda que não contenha todas as normas, a Constituição é a Lei Suprema que lança a base de todas as outras normas a serem depois promulgadas (SANTAELLA, 1983).

Como na maioria dos países modernos politicamente organizados, no Brasil, a Constituição é um conjunto de normas escritas que visam ao ordenamento da convivência social. O ordenamento se manifesta na organização do Estado e na regulamentação da vida do indivíduo e da coletividade.

Assim sendo, a Constituição não se distingue só pela posição hierárquica no conjunto dos textos legislativos, mas se destaca principalmente pelo caráter de norma fundamental de referência para todas as outras normas jurídicas, posteriormente editadas com base em seus ditames.

Nessa condição, o texto constitucional estabelece as coordenadas amplas do sistema de governo, guardando-se de entrar em detalhes da vida nacional e da vida do cidadão. Para isso, prevê a criação de novas leis, que, regulamentando as normas

necessárias para assegurar o cumprimento dos preceitos legais, complementam minuciosamente aquilo que foi disposto em grandes linhas (SANTAELLA, 1983).

As proposições normativas da Constituição podem ser categorizadas de acordo com diferentes critérios, conforme a perspectiva adotada pelo jurista ao considerá-las. Para os propósitos deste trabalho, as normas constitucionais foram classificadas em três grandes grupos, segundo o fim último que visam: normas programáticas, normas de atribuição de poder e competência e normas de conduta.

Cabré observa que a especialização da linguagem se relaciona tanto à especificidade do tema, quanto à especificidade da comunicação.

Enquanto a especialização temática se refere aos traços específicos de um ramo de conhecimento ou atividade, a especialização da comunicação diz respeito ao conjunto de fatores que compõem o processo comunicacional, tais como interlocutores, propósitos e circunstâncias da situação.

Os dois tipos de especialização são observados na linguagem jurídica, de modo que a especialização temática e a especialização que pode ser denominada pragmática se manifestam, preponderantemente, na terminologia como decorrência do contexto da comunicação.

Deveras, a especificidade da terminologia jurídica se configura através do uso em um contexto sócio-cultural complexo. A temática da área transcende à especialização material do assunto, facilmente percebida pelo significado semântico (SANTAELLA, 1983).

Assim, por exemplo, a palavra justiça, é definida no dicionário Aulete, como virtude moral que inspira o respeito dos direitos de outrem e que faz dar a cada um o que lhe pertence. Nesse sentido, comporta traços sêmicos próximos daqueles do mundo das leis, ou seja, distribuição equânime e o respeito ao direito do outro.

Semelhantemente, a palavra juiz, contém os traços significativos de ações próprias de um contexto judicial. Não obstante, o significado descontextualizado não confere quer a justiça, quer a juiz o estatuto de termo jurídico.

Realmente, a temática jurídica vai muito além de uma dimensão semântica, porque outrossim envolve a visão de mundo própria do Direito. É, portanto, a perspectiva característica da área que conforma seus traços específicos. Nesse sentido, justiça e juiz podem ser palavras comuns, usadas sem nenhuma conotação jurídica, da mesma maneira que podem estar inseridas no universo do discurso da lei e figurar, portanto, na terminologia de vários ramos do Direito, de acordo com o ângulo escolhido para concebê-la.

Dessa forma, a especificidade temática não pode ser confirmada apenas pela inclusão de um termo em uma linguagem de assuntos tratados por juristas. Essa especificidade temática, antes de tudo, é atestada pela visão que os juristas têm da entidade, referenciada sob a ótica dos princípios e propósitos da área. À vista disso, se percebe que não basta consultar um tesouro de Direito para conhecer a abrangência temática da área, mas é indispensável entrar em contacto com os seus fundamentos, objetivos e métodos.

Não há dúvida de que, em toda a área especializada, há um núcleo estável de conhecimentos e propósitos que carrega os traços distintivos de sua natureza e caráter, representando sua especificidade. São traços nítidos e constantes, que se revelam exclusivos em seu conjunto, quando examinados sob o ângulo da significação.

No entanto, tais traços não são exclusivos, nem suficientes para conferir a uma palavra o estatuto de termo. Tais traços se constituem em alguns dos elementos constitutivos da especificidade da unidade terminológica.

Assim, por exemplo, inconstitucionalidade é um termo que aparenta pertinência temática ao Direito Constitucional, ao passo que casa, à primeira vista, não parece revelar nenhuma correlação jurídica. Se analisada morfológicamente, a palavra inconstitucionalidade expressa a qualidade de algo que não tem constitucionalidade, isto é, algo que está em desacordo com a constituição (VILANOVA, 2000).

Paralelamente, examinado sob o prisma da Semântica, o mesmo significado lexicográfico é confirmado. No entanto, é o Direito Constitucional que lhe outorga o estatuto de termo jurídico, quando o define como a qualidade de qualquer norma que contrarie preceitos e princípios inseridos na Constituição.

Semelhantemente, a palavra casa, simples vocábulo da língua comum, passa a ser uma unidade terminológica jurídica, quando contemplada na perspectiva do Direito Constitucional e do Direito Penal.

Consequentemente, casa, na legislação brasileira, é um termo jurídico do sistema de direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Vale salientar que a especificidade do termo da área jurídica, em outras palavras, sua juridicidade, transcende à pesquisa terminológica e atinge a própria doutrina do Direito. Ora, o reconhecimento da juridicidade do termo é decisivo para os procedimentos preliminares da constituição de um repertório terminológico.

Diante de um texto, o terminólogo defronta-se com o problema de selecionar os termos que vão figurar nas entradas de uma obra de referência. Se alguns termos parecem não admitir vacilação, como penhora e aforamento, outros, como depósito e cônjuge, não mostram tão facilmente sua vinculação temática ou pragmática ao domínio jurídico.

Isso acontece porque o universo jurídico se constitui de um complexo orgânico que engloba o conjunto de preceitos, regras, leis e respectivas sanções

coercitivas, emanados da autoridade legal. Tal complexo rege as relações dos homens que vivem em uma sociedade politicamente organizada. Esse universo singulariza a temática e a finalidade da comunicação jurídica que, como se percebe, não é a simples transmissão de conhecimentos, mas a prescrição de regras de conduta.

Dessa forma, a função comunicativa prioritária do Direito não é cognitiva como em áreas técnicas, como a Engenharia, ou humanas, como a Filosofia, as quais visam a transmitir informações, originadas da observação empírica e da reflexão teórica sobre a realidade. No Direito, a função comunicativa principal é diretiva e coercitiva, e não decorre somente de um ato intelectual, mas depende, antes de tudo, de um ato de vontade de dupla face, da autoridade constituída como destinador e do cidadão como destinatário.

Sob esse prisma, a temática jurídica é abrangente, pois tudo o que configura o relacionamento do ser humano com o próximo e com o ambiente que o cerca é passível de ser regulamentado pelo poder público, tendo em vista o bem comum, seja esse verdadeiro, falso, imaginado ou real (SANTAELLA, 1983).

A partir das perspectivas nas quais o bem comum é concebido, resultam as divisões do Direito em grandes ramos, Direito Público, Privado, Internacional, Direito de Família, do Trabalho, Direito Ambiental entre muitos outros que poderiam ser citados. Cada um desses ramos se relaciona com um microcosmos pleno de entidades do mundo real, referidas por palavras da língua comum e categorizadas pelo Direito em uma dimensão outra que a usual, a dimensão jurídica.

Com efeito, à luz de princípios fundamentais, o Direito contempla as mesmas entidades do mundo leigo, mas acrescenta elementos jurídicos a seu significado original. Esse processo muitas vezes é tão sutil que a feição jurídica não chega a transparecer sequer na definição oferecida pelas obras de referência usuais,

tais como glossários, vocabulários e dicionários jurídicos que nem sempre assinalam a implicação funcional dos termos derivada da perspectiva cognitiva própria da área.

Assim, portanto, é afirmada a ubiquidade do Direito, já proclamada no brocado latino, *ubi societas, ibi jus*, onde há sociedade, há Direito.

Contudo, se forem seguidas literalmente tais palavras, o inventário de uma terminologia jurídica assumirá enormes proporções, como acontece com o mais recente dicionário da área publicado no Brasil que contém 65 mil verbetes (SANTAELLA, 1983).

Com efeito, tal posicionamento vem aumentar a complexidade da questão, ainda mais se atentarmos para o fato de que os preceitos e regras legais estão em contínua edição e, não raras vezes, em constante reexame e reelaboração.

Nesse quadro, se coloca a problemática do reconhecimento da terminologia jurídica: detectar a especificidade de uma linguagem cujos termos parecem se confundir com as palavras da língua comum, mas que, na verdade, transcendem o significado usual que têm na comunicação não especializada. Eis a complexa questão, sentida de perto por autores de conceituados dicionários jurídicos, cuja tentativa de solução passo a referir.

Pois na linguagem ou terminologia jurídica há expressões, há locuções que, não tendo embora finalidade de objetivar ou individualizar coisas, fatos ou instituições, ou de estabelecer configurações jurídicas, merecem interpretação especial. Têm sentido ou acepção propriamente jurídica, pelo que afirmam situações adequadas ou assinalam circunstâncias que têm título ou ingresso nos diversos regimes legais instituídos.

A especificidade desses termos, como ensinam os defensores da Teoria Comunicativa da Terminologia, se encontra precisamente nos propósitos de seu uso na

situação contextual em que ocorrem, o que faz com que se tornem verdadeiras unidades terminológicas em seu ambiente de significação.

Vale aqui comentar que a finalidade do dicionário jurídico é justamente oferecer ao usuário tais dados, dando-lhes prioridade, sem necessariamente excluir outros tipos de informação. Nesse sentido, Finatto (*apud* VILANOVA, 2000) alerta que a constituição e a eficiência comunicativa de uma definição terminológica estão necessariamente perpassadas pelas condições de manutenção de vínculo com seus co-textos e contextos.

Com efeito, em última análise, a relação com a área temática se faz através das implicações pragmáticas do referente com outros referentes da grande área em questão. São essas implicações que ligam o termo à estrutura deôntica da área, isto é, ao quadro organizado de direitos, deveres e obrigações estabelecidas pela lei para reger a vida do cidadão na sociedade.

Embora os aspectos morfológicos da terminologia jurídica não se constituam em objeto primeiro de estudo desta tese, não posso deixar de mencionar alguns pontos de interesse neste particular por dois motivos principais. Em primeiro lugar, o ato visando contribuir para marcar o caráter peculiar dessa terminologia que apresenta características que lhe são típicas e que a singularizam entre outras. Em segundo lugar, chama a atenção para a necessidade de sistematizar a descrição dessa terminologia, tanto para fins de pesquisa teórica, como para finalidades práticas de sua aplicação em ferramentas informatizadas.

Observados sob o ponto de vista de sua forma, os termos jurídicos muito pouco diferem das palavras da língua comum. São na maioria unidades de significação especializada, mono ou polilexicais, de origem latina, como o vocabulário geral da língua e, com poucas exceções, são genuinamente vernáculos (STRECK, 2011).

As unidades monolexicais, isto é, aquelas formadas por uma só palavra, embora possam chocar o leigo por extravagância ou desuso, como por exemplo, os substantivos *meação* ou *adimplemento*, os verbos *repristinar* ou *apensar*, são formas que seguem os padrões normais, seja quanto à derivação, seja quanto a composição lexical. Ainda que alguns processos de formação lexical se mostrem mais produtivos do que outros, não se constituem em peculiaridades da terminologia jurídica, posto que são normais e frequentes no enriquecimento progressivo da língua.

Como acontece na língua comum, o processo de derivação por sufixação a partir de verbos é produtivo, para ilustrá-lo, apresento alguns exemplos que, como se pode facilmente constatar, não oferecem nenhuma marca de especificidade. Assim, na formação de substantivos, os tradicionais sufixos aparecem regularmente no seu papel de formadores de nomes da ação.

Veja-se, por exemplo, *sustação*, *assinação*, *impugnação*, *cominação*, *vedação*, nominalizações derivadas dos verbos *sustar*, *assinar*, *impugnar*, *cominar*, *vedar*; e *adimplemento*, *tobamento*, *arrolamento*, *descabimento*, *perdimento*, nominalizações de *adimplir*, *tombar*, *arrolar*, *descaber* e *perder*.

Outra ocorrência frequente é o sufixo *-ante*, indicando o agente da ação do verbo, como se pode ver em *outorgante*, *reclamante*, *liquidante*, *impetrante*, *inventariante*, *agravante*, *embargante*, *apelante*, *licitante*, *arrolante* (SANTAELLA, 1983). Outrossim na formação de adjetivos, são usados sufixos comuns no vernáculo, tais como *-ória*, por exemplo, *reclamatória*, *precatória*, *rescisória*, *condenatória*, *compulsória*, entre outros. Vale observar a abundância de termos formados a partir de verbos, o que corrobora o papel proeminente do verbo na linguagem jurídica.

CONCLUSÃO

Muito se debateu sobre a construção da linguagem jurídica como fonte de controle e poder, uma vez restringir no seu conteúdo acepções tão elitistas e complexas que, ao final, não alcançam em parte sua função social (a não ser, claro, a distribuição da justiça).

Inicialmente a construção histórica do Direito, revista neste texto, passando concentradamente pela Idade Média, parece ter mostrado e comprovado seu caráter, ratifica-se, elitista. Anteriormente, os Romanos já cunharam, ao seu modo, uma visão do Direito sistemicamente complexo, com brocardos, leis, procedimentos (solenes ou não) mas que, passando (até hoje) pela prolixidade das construções linguísticas, ameahou uma cultura restrita aos jurisconsultos.

Mas a Idade Média, indubitavelmente com grande força cunhada a partir do modo canônico de ser (fala-se da Igreja Católica), foi retomando e reforçando o caráter quase sagrado de se copiar, remoldar e institucionalizar o Direito.

O poder da linguagem foi deste modo estudado, pautado pela presença de uma autoridade e uma relação hierárquica que se perfaz entre o emissor (detentor do poder) e seu receptor (destinatário do poder), por meio do qual o detentor do poder tem expressada e efetivada sua vontade de modo natural, independentemente (porque para ele, não se mostra necessária) da compreensão popular.

O poder político pode ser analisado como aquele exercido por uma autoridade, manifestada no nascedouro do poder legiferante e, muito mais, no exercício do direito dentro dos tribunais, relacionando-se com vários outros órgãos ou instâncias de poder.

E o poder, descrito como um processo histórico, impõe uma atitude de cessão de direitos e obediência a estes, devolvidos sob a forma de estruturação de normas, prolação de sentenças e condutas práticas diversas, sempre verbalizadas de algum modo, e sempre complexas.

Tendo em mente que a manifestação do poder jurídico-político é intrincada fenomenologia, ratifica-se que seu exercício deve sujeitar-se a limitações linguísticas, a fim de evitar que o poder (por intermédio do léxico jurídico), corroborando com a ideia de que a limitação do poder alinha-se com o justo pensamento (racionalização) do mesmo.

Por outro lado, mas de maneira indissociável, a linguagem e seus métodos de conhecê-la, perscrutá-la, é matéria que mereceu bastante visitaçaõ, investigando-se de modo quase “sinestésico” a simbologia que é capaz de gravitar em volta dela (linguagem).

Enquanto a realidade social é constituída por linguagem natural, a realidade jurídica é constituída pela linguagem do direito, compondo, cada qual, um sistema próprio. A linguagem jurídica, destarte, pode ser entendida como aquela que preenche o critério daquilo que “é pertinente” para formatar um ordenamento jurídico.

E a sociedade nasce como um amplo sistema que abriga, no seu interior, todas as formas de comunicação, dividindo-se em múltiplos subconjuntos do pensamento (jurídico, religioso, político, sociológico, econômico etc.). O dialogismo e a intertextualidade que é de fácil percepção haver dentre esses subconjuntos de pensamentos, carece, como se percebeu ao longo da exposição, constante avaliação, constante investigação.

E para os que vivem do Direito, deve-se ter em mente a sua autonomia (sempre podendo ser relativizada) diferenciada, pois é campo de estudo especializado

em fornecer um tipo peculiar de comunicação garantidor de expectativas de comportamentos acomodados em normas jurídicas.

Sua linguagem, seu léxico, seu conjunto semiótico é, deste modo, sempre objeto de interpretação e compreensão, sem o qual não deflui de seu conjunto exarado uma aplicação adequada à sociedade dele dependente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Theorie der juristischen argumentation**. Frankfurt: Suhrkamp, 1983.

ALMEIDA, Napoleão Mendes. **Dicionário de Questões Vernáculas**. 4ª edição. São Paulo, SP. Ática, 2001.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 1963.

BENTHAM, Jeremy. **Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação Sistema de Lógica Dedutiva e Indutiva e Outros Textos**. 3ª. Ed., São Paulo: Editora Abril Cultural, 1984.

BETTI, Emilio. **Interpretazione della legge e degli atti giuridici**. Milano: Giuffrè, 1971.

BIELSA, Rafael. **Los Conceptos Jurídicos y su Terminología**. 3ª edição. Buenos Aires, Argentina. Editora Depalma, 1993.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de Política**. trad. De Carmem C. Varriale, 4ª. Ed., Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1992.

_____. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Brasília: UNB, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Editora Saraiva, 1961.

BORGES, Arnaldo. **Origens da Filosofia do Direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1999.

BRUM, Nilo Bairros de. **Requisitos retóricos da sentença penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao Estado de Direito**. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. **Política, sistema jurídico e decisão judicial.** São Paulo: Max Limonad, 2002.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: Fundamentos jurídicos da incidência.** 4ª. Ed. rev. Atual, São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

_____. **Curso de Direito Tributário.** 18ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

_____. **O ICMS e os Regimes Especiais.** São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

CARRIÓ, Genaro. **Notas sobre Derecho y Language.** Buenos Aires, Astrea, 1979.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. **O actual problema metodológico da interpretação jurídico.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CZERNA, Cirell. **O Pensamento Filosófico e Jurídico de Miguel Reale.** 1ª. Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

DA COSTA, Newton C. A. & PUGA, Leila Z. 1987. **Lógica deôntica e Direito.** *Boletim da Sociedade Paranaense de Matemática.* 2ª. sér., v. 8, Curitiba, 1987.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito.** 3ª. Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

_____. **Norma constitucional e seus efeitos.** São Paulo: Editora Saraiva, 1989.

_____. **As lacunas no Direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

ECHAVE, Teresa Delia; URQUIJO, Maria Eugenia; GUIBOURG, Ricardo. **A Lógica, proposición y norma.** 5ª. Ed. Buenos Aires: Editora Astrea, 1999.

ECO, Umberto. **Semiótica e filosofia da linguagem.** trad. de Maria Rosaria Fabris e José Luiz Fiorin, São Paulo: Editora Ática, 1991.

_____. **Les limites de l'interprétation.** Paris: Bernard Grasset, 1992, p. 8.

EHRLICH, Eugen. **Fundamentos da sociologia do Direito.** Brasília: UnB, 1986.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico.** 8ª. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

FALCAO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. 1ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

FASSÓ, Guido. **História de la filosofía del derecho**. 3. v. Madrid Pirâmide, 1982.

FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. 2ª. Ed. – Trad. Manuel A. D. de Andrade. Coimbra: Armênio Amado, 1963.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A Ciência do Direito**. São Paulo: Editora Atlas, 1995.

_____. **Conceito de sistema no Direito**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1976.

_____. **A Ciência do Direito**. São Paulo: Editora Atlas, 1977.

_____. **Introdução ao Estudo do Direito**. 5ª. Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2007.

FLUSSER, Vilém. **Língua e realidade**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Annablume, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Meurer, F.P. Revisão da tradução de GIACHINI, E.P. 3ª. Ed, Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GÉNY, François. **Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: essai critique**. 2ª. Ed. Paris: Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1954.

GIBBON, Edward. **Declínio e Queda do Império Romano**. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, organização e introdução de Dero A. Saunders; prefácio Charles Alexander Robinson Jr.; tradução e notas suplementares José Paulo Paes, 1989.

GOMES, Luis Flavio. **Vigência e validade da lei**. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 11, nº. 135, 26 fev. 2009. Disponível em: <http://www.lfg.blog.br>.

GOYARD-FABRE. **Os princípios filosóficos do Direito político moderno**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. 3ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

GUERRA FILHO, Willis S. **Autopoiese do Direito na sociedade pós-moderna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 1997.

_____. **O Direito como sistema autopoietico**. in: Revista Brasileira de Filosofia, nº. 163, São Paulo, 1991.

_____. **Introdução à Filosofia e à Epistemologia Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.

HABERMAS, Jurgen. **Pensamento Pós-Metafísico**. São Paulo: Editora Almedina, 2004.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HASSEMER, Winfried. **Hermenéutica y derecho. Anales de la Catédra Francisco Suarez - 25**, Universidade de Granada, 1985.

HECK, Philipp. **Interpretação da lei e jurisprudência dos interesses**. São Paulo: Livraria Acadêmica (Saraiva), 1947.

HEGENBERG, Leônidas. **Saber de e saber que: alicerces da racionalidade**. 1ª. Ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

HEIDEGGER, Martin. **Carta sobre o humanismo**. Lisboa: Guimarães Editores, 1987.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.

IHERING, Rudolf Von. **Der Geist des romischen Rechts**. parag. 3ª. Ed., Leipzig, 1891.

_____. **Der Zweck Im Recht**. Prólogo, 3ª. Ed., Leipzig, 1893.

KANTOROWICZ, Hermann. **La Lucha por la Ciencia del Derecho**. Trad. de Werner Goldschmidt, na obra coletiva *La Ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Editorial Losada S.A., 1949.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 3ª. Ed. Brasileira, Livraria Martins Fontes Editora Ltda., tradução de João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LACAN, Jacques. **O Seminário**. Livro 2, Rio de Janeiro: Zahar, 1995.

LARENZ, Karl. **Métodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1978.

LIMA, Paulo Jorge de. **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Paulo, Sugestões Literárias, 1968.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Vol. I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983-1985.

MAGALHÃES, Maria da Conceição Ferreira. **A Hermenêutica Jurídica**. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1989.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 23ª. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, ver. e atual pelo Professor Miguel Alfredo Maluf Neto 1995.

MATURANA, Humberto; VARELLA, Francisco. **De maquinas y seres vivos**. Santiago, 1973.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 4ª. Ed., 1947.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 23ª. Ed., 2035, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

NASCIMENTO, Edmundo Dantés. **Linguagem Forense: A Língua Portuguesa Aplicada à Linguagem do Foro**. 10ª edição. São Paulo, SP. Saraiva, 1992.

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

NEVES, Antonio Castanheira. **O Actual Problema Metodológico da Interpretação Jurídica – I**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

_____. **A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

NINO, Carlos Santiago. **Introducción al Análisis del Derecho: Colección Ariel Derecho**. 8ª. Ed. Barcelona: Editorial Ariel, 1997.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Manual de Monografia Jurídica**. 7ª. Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta Lingüístico-Pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Editora Loyola, 2001.

PAULA, Artur Franciso. **Linguagem acadêmica do Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PEIRCE, Charles Sandes. **Semiótica e filosofia**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2005.

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. Trad. Maria Ermantina Galvão, Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2001

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de Ciência positiva do Direito**. Rio de Janeiro, 1922.

RÃO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.

SANTAELLA, Lúcia. **O que é semiótica**. 1ª. Ed., Editora Brasiliense, 1983.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. **Introdução: norma, evento, fato, relação jurídica, fontes e validade no direto**. In: Eurico Marcos Diniz de Santi (coord.). *Curso de especialização em Direito Tributário*. 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Editora Cortez, 2006.

SCAVINO, Dardo. **La filosofía actual. Pensar sin certezas**. Editorial Paidós, Buenos Aires, 1999.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Verdade e significado. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica** - Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos, v. 1, 2004.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à sumula vinculante**. Curitiba:Ed. Juruá, 2007.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10ª ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2011.

SYTIA, Celestina Vitória Moraes. **O Direito e suas instâncias lingüísticas**. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 2002.

TEUBNER, Günther, **O Direito como sistema autopoietico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A prova no Direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2012.

TRINDADE, André. **Os Direitos fundamentais em uma perspectiva autopoietica**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

VILANOVA Lourival. **Estruturas lógicas e o sistema de Direito positivo**. São Paulo: Editora Noeses, 2005.

_____. **Norma jurídica – proposição jurídica (significação semiótica)**. Revista de Direito público. São Paulo: RT, 1982.

_____. **Semiótica Ecológica y Derecho. Los alrededores de una semiótica de la mediación**. Buenos Aires: Editora Almed, 1997.

_____. **Causalidade e Relação no Direito**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **O problema do objeto da Teoria Geral do Estado**. Escritos jurídicos e filosóficos. Brasília: Axis Mundi/IBET, 2003. v. 1.

WARAT, Luis Alberto. **Semiótica Ecológica y Derecho: los alrededores de una semiótica de la mediación**. Buenos Aires: ALMED/ Angra Impresiones, 1997.

WIEACKER, Franz. **História do Direito privado moderno**. Traduzido por A. M. Botelho Hespanha. 2ª. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

WITTGENSTEIN, L. **Investigações Filosóficas**. Tradução: José Carlos Bruni. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999 (Coleção Os Pensadores: Wittgenstein).

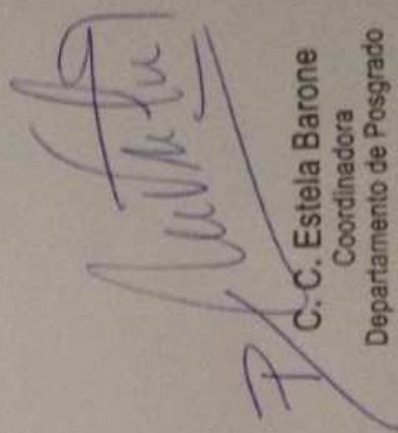
CERTIFICADO DE EXAMEN

Departamento de Posgrado

----- Se deja expresa constancia que MARICELIA BARBOSA BORGES, Cedula De Identidad Nro. 22.706.627-3 SSP-SP ha aprobado la defensa de su TESIS el día veintidós de febrero de dos mil dieciocho, correspondiente a la carrera DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.-----

----- A pedido de la interesada, y para ser presentado ante quien corresponda, se extiende la presente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los veintidós días del mes de febrero del año dos mil dieciocho.-----




C.C. Estela Barone
Coordinadora
Departamento de Posgrado

Sede Central
Av. Corrientes 1723 (C1042AAD)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

Tel: (54-11) 5530-7600
informes@umsa.edu.ar

www.umsa.edu.ar