

O ATENDIMENTO AOS ASSISTIDOS DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSPIRAÇÃO A DISCUSSÕES LINGUÍSTICAS NO DIREITO: A PROBLEMÁTICA DOS CONCEITOS

The assistant care sessions at the Public Defender's office as an inspiration to linguistic discussions in law: into the problem of concepts

Milena Márcia de Almeida Alves*

Torquato da Silva Castro Júnior**

Resumo: O presente artigo, inspirado no atendimento prestado às pessoas que procuram a Defensoria Pública, pretende discutir problemáticas da linguagem consideradas relevantes ao direito, com enfoque na teoria dos conceitos. Para tanto, desenvolve-se a concepção basilar de que o direito carrega em si problemas inerentes à linguagem, em razão sobretudo de duas questões: a necessidade de conceituação da realidade – que traz em seu bojo uma discussão acerca da própria “verdade”, sob Nietzsche – e o que Waismann denominou “textura aberta dos conceitos empíricos”. Ao cabo, analisa-se a essencialidade do papel do julgador para cobrir as brechas linguísticas inerentes ao direito.

Palavras-chave: direito e linguagem; problemas comuns à linguagem e ao direito; o problema dos conceitos; direito e filosofia da linguagem.

Abstract: This article, inspired by the attendance to the people who seek for the Public Defender's Office, intends to discuss language problems considered relevant to Law, focusing on the theory of concepts. For this purpose, we develop the basic conception that Law carries problems inherent to language, mainly due to two issues: the need to conceptualize reality – which brings a discussion within it about the "truth" itself, under Nietzsche's perspective – and what Waismann called "open texture of empirical concepts". At the end of the study, we analyze the essentiality of the judge's to cover the linguistic gaps inherent in law.

Keywords: law and language; common problems between language and law; the problem of concepts; law and philosophy of language.

Recebido em: 07/04/2020.

Aprovado em: 06/08/2020.

* Acadêmica de Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pesquisadora Bolsista de Iniciação Científica PROPESQ/UFPE - CNPq em 2018-19. Foi estagiária de Direito da Defensoria Pública da União no Recife (DPU/Recife). Email: milenalmeids@gmail.com.

** Doutor em Filosofia do Direito e do Estado pela PUC - São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Advogado. Email: torquatojr@yahoo.com.

O atendimento dos assistidos da Defensoria Pública como inspiração a discussões sobre a Linguagem

Cotidianamente, cidadãos batem as portas da Defensoria Pública no afã de expressar ao agente público¹ que os atende determinada situação da realidade na qual entendem ter havido violação a um “direito” que lhes é garantido. Nesse sentido, experiências de observação *in loco* na DPU-Recife(PE)², possibilitaram a construção do diagnóstico preliminar das discussões aqui apresentadas, já que a sistemática de atendimento ao público na instituição demonstrou diversas situações em que atendente e atendido almejavam estabelecer conexão por meio da linguagem.

Assim, embora o atendimento à população assistida pela Defensoria não constitua objeto do presente trabalho, a observação dos procedimentos adotados na instituição representou inegável inspiração à temática ora apresentada.

Isso porque este estudo parte da premissa de que a linguagem, ainda que possua intransponíveis limitações, é a ferramenta que possibilitou aos humanos a convivência com as diferentes percepções das coisas mundanas e a expressão uns aos outros daquilo que estava sendo por eles pensado (ADEODATO, 2011b, p.32-34).

Ilustra-se tal consideração trazendo à lembrança cena do filme Caramuru (2001), em que o jovem português Diogo Álvares tenta explicar à indígena Paraguaçu o que é o amor. Para tanto, ele toca nos próprios olhos, na boca e na parte mais à esquerda do tórax, próxima ao coração. Ao fazer isso, a interlocutora, embora não fale o mesmo idioma que o jovem português, entende o que ele está tentando expressar e afirma: “ – Eu sei o que é! A gente chama de xodó, rabixo, candonga, querência, querer bem...”

Diante da cena acima trazida, recorte da realidade cotidiana da Defensoria Pública, órgão ao qual muitas pessoas baixa renda – e, comumente, sem acesso aos usos formais da língua – recorrem, cumpre-nos o papel de apontar a linguagem (não apenas falada ou escrita, mas muitas vezes expressa através de gestos, por exemplo) como elemento de conexão entre as racionalidades dos seres.

Ressaltemos que, no aludido trecho do filme, o personagem Diogo provavelmente estava com uma perspectiva sobre o amor, no interior de sua capacidade racional, diferente da de

¹ Optamos por utilizar o conceito amplo. Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro “Agente público é toda pessoa que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”. Ver: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 680.

²As experiências citadas referem-se à observação e à participação no atendimento ao público realizado na Defensoria Pública da União no Recife (DPU-Recife) por meio do programa de estágio neste órgão.

Paraguaçu. Porém, ao expressá-la por meio da linguagem – no caso, a corporal –, os dois estabeleceram conexão e foram capazes de se compreender mutuamente.

A “pitada inovatória” que pretendemos neste artigo, portanto, parte das cenas desenhadas acima, que denotam um recorte tipicamente – embora, por certo, não exclusivamente – defensorial, para desenvolver a problemática dos conceitos.

Iniciamos a discussão assentando a necessidade de conceituação da realidade, por meio da apresentação da problemática de que os conceitos, tão necessários para fazer frente à complexa racionalidade humana, também podem ser vistos por uma ótica reducionista, o que gera uma reflexão sobre a própria verdade, se considerada a perspectiva de Nietzsche. Tal reflexão acerca da verdade engloba o que ela representa para o Positivismo Lógico, a certo tempo criticado por Wittgenstein, cuja crítica também ganha espaço neste trabalho.

Por fim, apresentamos pontuações sobre como as confusões inerentes à linguagem são apresentadas ao direito, por meio de breve análise qualitativa da decisão proferida por ocasião do julgamento do RE 330.817/RJ no STF, o que nos leva à reflexão final sobre a crucialidade do papel do intérprete para cobrir as brechas linguísticas com as quais a dinâmica do direito, “por natureza”, depara-se.

1. A racionalidade humana enquanto condição limitada: uma introdução à problemática dos conceitos.

A ciência, desde o seu surgimento, apresenta-se como um esforço de imersão na essencialidade das coisas que compõem a realidade e uma tentativa de explicação desta através da razão humana. Entretanto, deve-se ter em mente que o objeto obtido através da razão nunca corresponde perfeitamente ao real. Se assim ocorresse, o alento do pensamento científico perderia todo o seu sentido. É nessa perspectiva a enunciação de Karl Marx (1985, p.939) segundo a qual "toda ciência seria supérflua se houvesse coincidência imediata entre a aparência e a essência das coisas".

Neste particular, o conhecimento, fundado na racionalidade, encontra firme alicerce na medida em que reconhece tanto a potência quanto os limites da linguagem – sendo esta a ferramenta pela qual a racionalidade opera – na percepção dos elementos físicos que rodeiam os

seres humanos. Sob essa consideração, o “amálgama” do conhecimento aproxima aparência e essência sem excluir que são inabalavelmente diferentes.

Ao fim dessa linha cognitiva, encontra-se a necessidade de formular concepções que sirvam como guias para a observação de uma realidade – que jamais se repete mas exige certo grau de padronização - a partir do ponto de vista de quem já a observou. Por esse motivo, surgiram os “conceitos”, os quais são, simultaneamente, resultados de um estudo e ponto de partida para outros, considerando a capacidade por eles possuída de preservar caracteres distintivos e significativos dos fenômenos (GRAWITZ, 1975, p.331). Apenas para fins ilustrativos, podem ser citados o conceito de “camisa” e o conceito de “caminhada”, por exemplo.

A conceituação da realidade pode, de um modo geral, ser vista sob uma concepção reducionista – na qual o conceito é alcançado a partir da impressão sensível e, em meio à abstração, perde parte do seu conteúdo enquanto reduz-se a um único aspecto – ou por um viés mais otimista –, o qual considera que o pensamento elevado do imediato ao conceito se aproxima do real, não se afasta dele (LEFÈBVRE, 1979, p.223). E tal problemática é sobremaneira debatida no campo da filosofia da linguagem.

2. A defesa dos conceitos e a ideia de “verdade” em Nietzsche

A discussão acerca de criar conceitos, quando analisada com afinco, aproxima-se das contendas filosóficas acerca do que seria a própria verdade. Nesse sentido, a concepção nietzschiana de verdade identificava-a como

um exército móvel de metáforas, metonímias, antropomorfismos, numa palavra, uma soma de relações humanas que foram realçadas poética e retoricamente, transpostas e adornadas, e que, após uma longa utilização, parecem a um povo consolidadas, canônicas e obrigatórias: as verdades são ilusões das quais se esqueceu que elas assim o são, metáforas que se tornaram desgastadas e sem força sensível, moedas que perderam seu troquel e agora são levadas em conta apenas como metal, e não mais como moedas. Ainda não sabemos donde provém o impulso à verdade: pois, até agora, ouvimos falar apenas da obrigação de ser veraz, que a sociedade, para existir, institui, isto é, de utilizar as metáforas habituais; portanto, dito moralmente: da obrigação de mentir conforme uma convenção consolidada, mentir em rebanho num estilo a todos obrigatório. O homem decerto se esquece que é assim que as coisas se lhe apresentam; ele mente, pois, da maneira indicada, inconscientemente e conforme hábitos seculares – e precisamente por meio dessa inconsciência,

justamente mediante esse esquecer-se, atinge o sentimento da verdade. No sentimento de estar obrigado a indicar uma coisa como vermelha, outra como fria e uma terceira como muda, sobrevém uma emoção moral atinente à verdade: a partir da contraposição ao mentiroso, àquele em quem ninguém confia e que todos excluem, o homem demonstra para si o que há de venerável, confiável e útil na verdade (NIETZSCHE, 2009, p.37-38).

Observa-se do excerto que Nietzsche (2009, p. 36-37) entendia a verdade como a aplicação de determinado conceito de maneira consoante às convenções estabelecidas.

Logo, o indivíduo que utilizasse uma designação para se referir àquilo que foi convencionalmente instituído estaria sendo verdadeiro. O que utilizasse a mesma designação para representar algo diferente do convencional seria considerado o “mentiroso” do “rebanho” – denominação criada por ele para designar a sociedade.

Entretanto, o próprio Nietzsche identificava a verdade como uma ilusão, porquanto os conceitos convencionais eram estabelecidos a partir do agrupamento de determinadas características de um elemento e pela desconsideração de outras, constituindo uma tentativa de “igualação do não-igual” (NIETZSCHE, 2009, p.47).

Diante das considerações do filólogo alemão, é possível chegar à conclusão de que, para ele, o que há de mais importante na “verdade”, seja ela mesmo uma ilusão ou não, é a aceitação por parte do grupo social, o que é responsável por gerar nos membros do grupo o que o próprio pensador chamou de “sentimento da verdade”.

3. A verdade segundo o Positivismo Lógico

A ideia de verdade para o Positivismo Lógico comporta uma perspectiva diversa da nietzschiana. De acordo com tal corrente, as proposições proferidas pelos indivíduos podem ser falsas ou verdadeiras, a depender de suas verificabilidades (SCRUCHINER, 2001, p.11-13), e não de uma necessária relação com aquilo que restou convencionado pelo grupo social. Desse modo, uma proposição é considerada verdadeira quando referente a uma situação possível, podendo tal situação ser observada no momento em que é citada ou não.

Se, por um acaso, alguém, ao observar um cachorro dormindo no chão, disser “o cachorro acordará e sairá correndo”, essa asserção será considerada verdadeira. Ainda que o animal permaneça dormindo no momento imediatamente após a enunciação, os interlocutores

entenderão o evento como possível, provavelmente porque já viram ou presenciaram uma situação semelhante, ou seja, o evento possui verificabilidade. Isso ocorre porque consta nos seus acervos conceituais que cães são capazes de acordar e de correr. E esta última é a situação que “verifica” a afirmativa (SCRUCHINER, 2001, p.11-13).

Por outro lado, se o mesmo enunciador disser que peixes andam, os interlocutores provavelmente considerarão a proposição como falsa, levando em consideração a apresentação de uma situação inusitada, com a qual eles nunca tiveram contato. Entretanto, o conceito de andar (chamado por F. Saussure de “significado”)³ pode ensejar a ocorrência de representações mentais diferentes para pessoas distintas.

Se assumido como movimentar-se “eternamente” sobre o ambiente terrestre, de fato, peixes até então são incapazes de realizá-lo. Se apenas como movimento executado rapidamente sobre a terra, não há como negar a capacidade pisciana de “andar”, uma vez que o falecimento de um peixe colocado no ambiente terrestre não é imediato, sendo possível afirmar que o animal “andou” antes de ser devolvido à água.

Todos esses dilemas devem-se ao que Waismann (1978, p.117-144), filósofo da linguagem, denominou “textura aberta” dos conceitos empíricos, segundo a qual cada conceito criado pelos seres humanos refere-se a várias ideias distintas (ou seja, possui uma infinidade de significantes), de modo que sequer é possível reduzir as afirmações que possuem conceitos dotados de textura aberta às suas verificações ou a um conjunto limitado de verificações (SCRUCHINER, 2001, p.14).

No campo do direito, um exemplo didático e oportuno é o conceito de “família”, o qual pode designar vários tipos de arranjos distintos³, a depender do que restou representado pela razão daquele que o enuncia. Porém, a problemática não é percebida somente no direito. Isso porque a questão não surge em seu seio, mas sim, como já colocado, no âmago da linguagem.

Ao longo da história da literatura, muitos escritores jogaram com as palavras e suas definições, a exemplo de Gregório de Matos (2010, p.14), autor de um poema no qual é possível perceber com nitidez a textura aberta dos termos linguísticos:

³ Na linguística saussureana, propõe-se a substituição de “conceito” e “imagem acústica”, respectivamente, por “significado” e “significante”. De acordo com Saussure, as palavras da língua “são para nós imagens acústicas”, ou seja, são a representação que o testemunho dos nossos sentidos confere a elas. É esta a ideia que enseja as afirmações feitas neste artigo sobre um significado possuir múltiplos significantes, ou seja, um conceito – como o de “família” – propiciar representações diversas frente à racionalidade das pessoas. Sobre isso, ver: SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística geral*. Tradução por: Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. 27ª ed. São Paulo: Cultrix, 2006, p.80-81.

O todo sem a parte não é todo,
A parte sem o todo não é parte,
Mas se a parte o faz todo, sendo parte,
Não se diga, que é parte, sendo todo.
(...)

Como visto no fragmento acima, o “todo” de Gregório é composto por partes. Estas, por sua vez, são formadoras de um todo. Entretanto, na ausência do todo, a própria parte assume o papel de todo. Aplicando o jogo de palavras ao cotidiano, com o fito de melhor compreender a análise ora feita, é possível fazer uma analogia com uma situação hipotética: Apenas uma fatia de pizza foi encontrada na geladeira. A primeira suposição provavelmente seria que ela faz parte de uma pizza maior, formada por várias fatias como a encontrada.

Imagine-se que, algum tempo depois, alguém passe pela cozinha e avise que não há pizza completa, porque ela foi preparada e assada exatamente do jeito encontrado na geladeira, no formato de “fatia”. Dessa maneira, embora a reação inicial seja imaginar a pizza como “parte” de um “todo”, ela, na realidade, representa o próprio todo, vez que simplesmente não há um todo de pizza que a englobe.

Sendo assim, é possível perceber que os conceitos de “todo” e “parte” podem ser exemplificados por vários objetos de diversos tamanhos e formatos. Ou seja, há um leque de possibilidades. A fatia de pizza (significante, também chamado de “imagem acústica” ou representação, para Saussure (2006, p. 80-81), como já visto) indicada na ilustração acima poderia ser tanto identificada com o significado “parte” quanto com o significado “todo”. A ideia é a de que, para que a fatia corresponda a um “todo”, basta que inexista algo que a complete no plano do real, prova de que os termos linguísticos não são herméticos, mas sim porosos, abertos.

4. A crítica de Wittgenstein ao Positivismo Lógico

A despeito da inegável contribuição do Positivismo Lógico para a filosofia da linguagem, ferrenhas críticas a essa corrente advieram justamente de um de seus principais expoentes: Ludwig Wittgenstein. Wittgenstein, antigo defensor do Positivismo Lógico, assumiu ter errado em defendê-lo, o que fez sob a consideração de que a linguagem representa uma ferramenta

muito menos unilateral e fixa do que ele mesmo havia afirmado anteriormente (WITTGENSTEIN, 2000, p. 72-73). Isso porque os positivistas lógicos – também conhecidos como “empiristas lógicos” – limitavam a verdade àquilo que poderia ser verificado com base em experiências empíricas.

O impasse foi resolvido por meio da criação, por Wittgenstein (2000, p. 72-73), da concepção de “Jogo de Linguagem”. Ao permitir a flexibilização dos significados de acordo com objetivos e contextos sociais, ele compara a linguagem a uma espécie de jogo, o qual pode ser recriado, descartado ou modificado a depender do meio em que é utilizado, do tempo e da necessidade das pessoas. Dessa maneira, o uso dos termos passa a ser mais importante do que as convenções tradicionais deles ou até mesmo do que as comprovações empíricas de veracidade.

5. As confusões linguísticas no Direito

O direito arcaico adveio das relações familiares, dos laços de consanguinidade, das crenças, cultos e sacrifícios dos povos primitivos. Em sua fase consuetudinária, fincou raízes na sociedade como um meio de transmissão de rituais e costumes que deveriam ser repetidos ao longo das gerações (WOLKMER, 2008, p.3). Ou seja, o direito surgiu da própria linguagem humana, e dela depende hodiernamente – fato que, apesar de nobre, constitui uma das grandes adversidades de seu exercício.

A questão sobre os conceitos empíricos, dos quais o direito lança mão a todo tempo, é que a já discutida “textura aberta” (concepção waismanniana) faz com que eles sempre apresentem a possibilidade de serem vagos. Assim, enquanto a vaguidade pode ser corrigida por meio do fornecimento de regras mais claras sobre o uso do conceito, a textura aberta, que representa uma vaguidade em potencial, jamais poderá ser resolvida, já que sempre poderão surgir casos em que uso do conceito não foi previsto e não sabemos ao certo se ele deve ou não deve ser aplicado (SCRUCHINER, 2001, p.19).

Uma situação que foi alçada à apreciação do Supremo Tribunal Federal e bem representa a vaguidade em potencial, que é inerente aos conceitos empíricos, diz respeito à imunidade tributária conferida pela Constituição da República – em seu artigo 150, VI, alínea “d” – a “**livros**, jornais, periódicos” e ao “**papel** destinado a sua impressão”.

Observe-se a dicção do dispositivo constitucional:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão. (BRASIL, 1988)

O caso levado ao Judiciário consistia no questionamento se o vocábulo “livros” deveria englobar os “livros eletrônicos” ou não, bem como se o “papel” citado pelo texto constitucional corresponderia, na verdade, a qualquer suporte em que é veiculado um livro, abrangendo, assim, os *e-readers*.

Em outras palavras, o que se convencionou chamar de “livro eletrônico” é efetivamente um “livro” e, portanto, digno de imunidade tributária? E o “e-reader” é abrangido pelo conceito de “papel”, portanto, também digno de tal imunidade?

Tal impasse foi sanado no julgamento do RE 330.817/RJ (com trânsito em julgado em 13/03/2018), no bojo do voto do Relator, cujos termos foram adotados para fixação de tese jurídica. Observemos o seguinte trecho do referido voto:

No Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2009), o verbete {livro} tem **diversas acepções**. Não se deve, para a interpretação do dispositivo em tela, adotar a acepção de número 1: “1. coleção de folhas de papel, impressas ou não, reunidas em cadernos cujos dorsos são unidos por meio de cola, costura etc., formando um volume que se recobre com capa resistente”. Isso porque ela se atém ao corpo mecânico da obra. É o caso, sim, de se interpretar a palavra segundo seu entendimento comum, em conformidade com a evolução tecnológica. Esse é encontrado na acepção de número 2: “2. obra de cunho literário, artístico, científico etc. que constitui um volume [Para fins de documentação, é uma publicação não periódica com mais de 48 páginas, além da capa.]; 2.1 livro (acp. 2) em qualquer suporte (p.ex., papiro, disquete etc.)”. Convém, no entanto, excluir da exegese a definição técnico-científica da palavra, contida entre colchetes. Corroborando meu entendimento, reproduzo, ainda, as acepções de números 3 e 4: “3. cada um dos volumes que compõem um livro (acp. 2); tomo”; “4. cada uma das partes em que se divide uma obra extensa (p.ex., a Bíblia)”. A propósito, os estudiosos do assunto mostram que os livros já foram feitos dos mais variados materiais: entrecasca de árvores; folha

de palmeira; bambu reunido com fios de seda; a própria seda; placas de argila; placas de madeira e marfim; tijolos de barro; papiro; pergaminho (proveniente da pele de carneiro). Vai nesse sentido a acepção de número 7 do citado Houaiss: “7. conjunto de lâminas de qualquer material, em formato de folha, ger. unidas umas às outras como as folhas de um livro”. **Assim, a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento accidental no conceito de livro.** Se isso não fosse o bastante, registre-se que não é necessário o livro ter o formato de códice para ser considerado como tal. A Biblioteca de Alexandria, por exemplo, era formada por cerca de quinhentos mil rolos de papiro armazenados em nichos. (...) Sintetizando e já concluindo, considero que a imunidade de que trata o art. 150, VI, d da Constituição alcança o livro digital (e-book). De igual modo, as mudanças históricas e os fatores políticos e sociais presentes na atualidade, seja em razão do avanço tecnológico, seja em decorrência da preocupação ambiental, justificam a equiparação do “papel”, numa visão panorâmica da realidade e da norma, aos suportes utilizados para a publicação dos livros.⁴

O excerto acima corrobora, a um só tempo, a existência de potencial vagueza (“textura aberta”) nos conceitos empíricos e a perspectiva de que tal problemática interfere diretamente no direito, tanto é que chegou à Corte Constitucional, a quem incumbiu dar a última palavra sobre a questão.

No que diz respeito especificamente à potencial vagueza, é importante perceber que até um determinado momento na linha da história, não pendia sobre o artigo 150, VI, alínea “d” do texto constitucional qualquer dúvida acerca do que seria, por exemplo, um “livro”. Ou seja, a vagueza do termo existia tão somente em potencial.

Contudo, mudanças na sociedade ampliaram a gama de significados do conceito, de modo que, atualmente, é provável que poucas pessoas questionem se o livro eletrônico é, efetivamente, um “livro”, devendo assim ser chamado. E o papel de reconhecer tal mudança foi cumprido pelos julgadores, uma vez que, no momento de criação do texto constitucional, é improvável que o constituinte tenha vislumbrado essa acepção do conceito, haja vista que, na época, sequer existiam livros eletrônicos.

Para a discussão ora trazida, as divergências que envolveram o “conceito de livro” têm especial relevância, pois apontam que os ministros do Supremo Tribunal Federal atentaram para uma pergunta crucial à tarefa de conceituar a realidade: o que faz do livro um “livro”? Ou seja, qual o elemento que une todas as coisas que se identificam com determinado conceito? A pergunta foi respondida por meio da negativa de que tal elemento seja o suporte, dado que

⁴Trecho de voto (com grifo nosso) que se encontra disponível, na íntegra, em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE330817.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

“livros” foram e são veiculados nos mais diversos materiais, motivo pelo qual se considerou englobado no conceito o livro cujo suporte é o eletrônico.

Pelas lentes da filosofia da linguagem, responder negativamente ao caso parece acertado, vez que, de toda sorte, qualquer resposta positiva enumerando bens ou objetos a serem abrangidos pelo conceito estaria sobremaneira incompleta.

6. Direito: uma “razão sem paixão”? A inafastável importância do papel do intérprete

No que concerne à temática da aplicação conceitual e normativa que perpetuamente envolve o direito, é cabível tecer que alguns de seus teóricos concebem-no como um sistema lógico-formal cuja aplicação a casos concretos deve se dar por um método lógico-dedutivo. Sendo assim, caberia ao juiz, ao aplicar a lei a um caso concreto, deduzir logicamente a sentença a partir do silogismo entre as leis gerais e os fatos (FREITAS, 2012, p.1).

No entanto, essa formalização da “ciência jurídica”, segundo Hans Kelsen (1999, p.143-145), esbarra sobretudo na impossibilidade de aplicação, na dita “ciência”, dos princípios lógicos fundamentais. Um deles é o da não-contradição, segundo o qual, se duas asserções são contraditórias e uma delas é verdadeira, a outra torna-se obrigatoriamente falsa. Todavia, uma norma jurídica válida não torna a sua contraditória inválida e, para resolver o choque entre as duas, entra em cena uma terceira norma, responsável pela derrocada de uma das duas.

As fórmulas normalmente utilizadas para a solução de conflitos normativos, tais como a hierarquia normativa – a qual garante a norma posterior como suprema em relação à anterior –, não são oriundas da aplicação de princípios lógicos formais, mas de normas existentes no direito positivo. Além disso, uma asserção lógica pode ser verdadeira ou falsa, mas normas jurídicas não têm veracidade ou falsidade, mas sim validade ou invalidade.

Ainda de acordo com o pensamento de Kelsen (1999, p.53-54), o silogismo (tipo de raciocínio dedutivo em que, a partir de duas premissas, extrai-se uma terceira, conclusiva das duas primeiras) normativo não faz sentido no direito, porque as premissas não têm o mesmo caráter lógico.

Para o autor, não há relação lógica possível entre a premissa maior – uma norma geral hipotética (por exemplo, se um homem comete o delito de homicídio, ele deve ser castigado com pena de morte) – e a premissa menor (por exemplo, João cometeu homicídio), que não é norma hipotética, mas sim um enunciado sobre um fato (KELSEN, 1999, p.53-54). Assim, não se pode tecer uma conclusão a partir delas, uma vez que a norma individual (inscrita na decisão judicial) não extrai seu fundamento de validade da norma geral.

No século XVIII, surgiu, na França, a positivista “École d’Exégèse”, defensora da generalidade como essencial à norma jurídica, relegando ao juiz o papel de *bouche de la loi*, boca da lei, em português (ADEODATO, 2011a, p.105), e privilegiando os aspectos lógicos e gramaticais da interpretação. Todavia, as discussões de filosofia da linguagem expostas neste trabalho conduzem à inafastável conclusão de que tanto a lei quanto as demais fontes do direito afiguram-se como tentativas inexitasas de ostentar os seus significados, dada a impossibilidade de expressão perfeita destes através daquelas.

Já no século XX, em sentido contrário à Escola da Exegese, juristas como Friedrich Müller começaram a pregar a não separação da norma de sua interpretação. Müller (2007, p.204-205), com sua “teoria estruturante”, buscou superar a ideia segundo a qual a realização do direito seria um processo irracional e alheio à ciência, porque cientificamente não estruturável. Seu ponto de partida não é um conceito abstrato de norma jurídica, mas sim a realização concreta do direito.

A partir de então, as normas jurídicas começaram a surgir dos casos individuais, e a generalidade passou a não mais caracterizá-las, mas sim a fazer parte do texto legal. Dessa maneira, qualquer expressão normativa genérica, como a lei, estaria intencionalmente incompleta, pois deveria ser capaz de abarcar uma quantidade ampla de fatos jurídicos (ADEODATO, 2011, p.106). Assim, o decididor no caso concreto seria também o criador da norma.

À vista da importância do papel do intérprete, cabe trazer que Müller (2009, p.32-34) considera crucial para uma interpretação bem sucedida a união de aspectos auxiliares da “ciência jurídica” – como o gramatical, o lógico, o histórico e o sistemático. Marmoi (2000, p.11-14), por sua vez, preconiza que a interpretação jurídica deverá levar em conta a intenção do legislador enquanto redigia o texto.

Contudo, para além dos elementos acima, não se pode esquecer que outros fatores entrarão em cena no processo decisório, já que decisões e interpretações não são meramente

puras, conforme afirmou Weber (2001, p.133), mas sim tendenciosas – influenciadas pelas experiências pessoais e pela socialização dos julgadores.

Essa forma contemporânea de conceber o direito o distanciou da metodologia filosófica de análise de conceitos dados e foi responsável por aproximá-lo do método matemático, no qual não há nada que possa ser considerado como prévio (KANT, 2001, p.580). A matemática constrói seus próprios conceitos, assim como o direito, de certa forma, o faz. Embora o conjunto de leis e outras fontes exista e seja bastante vasto, a norma jurídica é exclusiva de cada evento.

Preceitua Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2007, p.39) que tanto o jurista quanto o físico utilizam a comunicação como ferramenta. A diferença é: enquanto, para o segundo, ela possui um sentido informativo; para o primeiro, combina um sentido informativo com um diretivo – e pode-se afirmar que tal combinação é justamente a interpretação jurídica, a qual pode se dar por meio da utilização de vários “caminhos”.

7. Considerações Finais

Retomando a inspiração trazida no início deste artigo, insiste-se que é inegável a potência da linguagem para conectar racionalidades, fazendo com que os indivíduos possam compreender-se mutuamente, independentemente da capacidade de adequação aos usos formais da língua. No âmbito da Defensoria Pública, em que o atendimento ao público em situação de extrema vulnerabilidade é rotina, a constatação ganha reforço, motivo pelo qual as ponderações aqui trazidas, ainda que de forte cunho filosófico, mostram-se tão oportunas.

A linguagem, embora não seja “páreo” para a razão, é, ainda, indispensável para estabelecer pontos de partida de observação de uma realidade difícil de ser conceituada. Tais pontos de partida são, paradoxalmente, os conceitos, os quais apresentam uma multiplicidade de “imagens acústicas”, a depender do que foi representado pela razão de quem os utilizou. É o caso do conceito de família, citado no texto, que pode ser desenhado na razão dos seres de formas diferentes (família monoparental, família de irmãos, família homoafetiva, etc).

Como visto, a linguagem possui muitas confusões e brechas – ou “texturas abertas” e, por depender dela, o direito enfrenta adversidades abstratamente incontornáveis. Por outro lado, em uma perspectiva concreta, a problemática não é insanável. E é nesse ponto que se encontra a

crucialidade do papel do julgador, para a retirada das normas jurídicas do plano geral e sua consequente individualização, que pode ser considerada inclusive como uma nova norma.

Segundo defendem os positivistas lógicos, o caminho a ser percorrido pelo intérprete deveria ser o da lógica (aliado ao da gramática), por meio da manipulação de signos linguísticos. Acontece que, como discutido, a interpretação dos juízes de direito não pode levar em conta apenas a logicidade, sobretudo porque a lei é uma manifestação da linguagem humana e, como tal, possui obstáculos intransponíveis quando de seu cotejo com a realidade, de modo que sempre haverá uma “zona cinzenta” entre aquilo que o legislador foi capaz de prever e aquilo que pode vir a ocorrer no mundo dos fatos.

Daí a grande importância do papel do intérprete. Será este que, sob a visão wittgensteiniana, operará o “jogo da linguagem”, podendo recriá-la, descartá-la ou modificá-la a depender do meio em que é utilizada, do tempo e a necessidade das pessoas⁵. A flexibilização dos significados dar-se-á, portanto, de acordo com objetivos e contextos sociais, tal qual ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário 330.817/RJ pelo Supremo Tribunal Federal, analisado neste trabalho.

Com essas considerações, não se quer dizer que os aplicadores da lei devem agir ao bel prazer, mas sim procurar se posicionar entre a opção lógico-formal e o fim do próprio poder discricionário jurisdicional a eles conferido, que é a criação normativa diante do caso concreto. Desse modo, a interpretação levará em conta a intenção do legislador enquanto redigia o texto (MARMOI, 2000, p.11-14) e a capacidade do juiz de fazer analogias coerentes a fim de cobrir as brechas linguísticas que lhes são intrínsecas, sempre tendo como norte a época e a necessidade das pessoas.

Referências

ADEODATO, João Maurício. A construção retórica do ordenamento jurídico: Três confusões sobre ética e direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito PUC Minas Serro*, Minas Gerais, n.3, ago. 2011a, p.103-114. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1990>>. Acesso em: 13 de set. de 2015.

⁵ Os autores agradecem aos Revisores anônimos, que, com suas primorosas ponderações, contribuíram para a confecção deste artigo.

ADEODATO, João Maurício. *Uma Teoria Retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011b.

CARAMURU – *A invenção do Brasil*. Direção de Guel Arraes. Rio de Janeiro: Globo Filmes, 2001. 1 DVD (88 min).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 680

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FREITAS, Marcio Luiz Coelho de. *Lógica jurídica, argumentação e racionalidade*. Agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.juridicohightech.com.br/2012/08/logica-juridica-argumentacao-e.html>> Acesso em: 05 de nov. de 2017.

GRAWITZ, Madeleine. *Métodos y técnicas de las ciencias sociales*. Barcelona: Hispano Europea, 1975.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. 3ª tiragem. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEFÈBVRE, Heriri. *Lógica formal/lógica dialética*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

MARMOI, Andrei. *Direito e Interpretação*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MARX, Karl. *O Capital* – crítica da economia política. São Paulo: Difel Difusão Editorial S.A., 1985.

MATOS, Gregório de. *Poemas Escolhidos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito – Introdução à teoria e metódica estruturantes do direito*. Diversos tradutores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do Direito*. Tradução: Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 32-34.

NIETZSCHE, Friedrich. *Sobre Verdade e Mentira no Sentido Extra-moral*. Tradução: Rubens Rodrigues Torres Filho. Paraná: SEED, 2009.

SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de lingüística geral*. Tradução por: Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. 27ª ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

SCRUCHINER, Noel. Uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito. 110 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2001.

WAISMANN, Friedrich. Verifiability. *In*: FLEW, Antony Garrard Newton (ed.). *Logic and Language (First Series)*. Oxford: Basil Blackwell, 1978.

WEBER, Max. *Metodologia das Ciências Sociais: Parte I*. 4ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2001.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Tradução: José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 4ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.