

COMPREENSÃO DA VONTADE DO DIREITO: UM PROBLEMA DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM¹

Isaac Sabbá Guimarães

*Promotor de Justiça no estado de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutorando pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor de Direito Penal e Processo Penal na UNIVALI. Professor convidado da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC e do CESUSC. É autor das seguintes obras: **Habeas corpus: crítica e perspectivas; Dogmática penal e poder punitivo; Direito penal sexual: fundamentos e fontes; Metodologia do ensino jurídico: aproximações ao método e à formação do conhecimento jurídico; Nova lei antidrogas comentada**, todos pela Jurua Editora. É tradutor de **A ignorância do direito** (Jurua Editora). É membro da União Brasileira de Escritores – UBE.*

1. O fenômeno lingüístico é, sob qualquer ângulo pelo qual observemos sua constituição, o que melhor substancia a complexidade da psique humana, expondo através dos signos (lingüísticos) o infundável encadeamento de percepções, que se equilibram numa corda bamba entre o falso e o iludível, mas nunca se manifestando como algo precisamente determinável e insuscetível de múltiplas interpretações: cada palavra, cada significante, mesmo que reduzido ao atomismo de um morfema, poderá conter uma pluralidade de significados: se pronunciar um /ah!/ com diferentes entonações, o emissor da mensagem tanto poderá expressar uma surpresa, como

uma dor aguda, ou, ainda, um suspiro de desânimo, ou sentimento de decepção; ainda que agrupando os vocábulos, a mensagem adquirirá variados significados, de maneira que a expressão /passa uma borracha/ tanto representará uma ordem para a entrega do objeto, como um conselho para esquecer-se de algo. A palavra, para o aquinatense, é sempre ratio da coisa conhecida ou representada: para o entendimento de qualquer realidade intelectual, o homem – o cognoscente – tem de formar palavras, ou um grupo delas. No entanto, Tomás de Aquino (1999) assevera que a palavra não é mera etiqueta para denominar as coisas, e nem podemos expressar o que vai intimamente em nós pelo uso de uma única, o que já evidencia a imperfeição da comunicação humana, diferentemente da Palavra de D'us, a própria perfeição. E por mais que estudiosos tenham pretendido encontrar nas línguas adâmicas as matrizes dos idiomas modernos (que por isso deveriam ser o menos possível contaminadas pela polissemia), como foi voga entre a baixa Idade Média e o período renascentista, daí tendo os lingüistas forjado instrumentos sintéticos de comunicação com a pretensão de serem perfeitos, esbarraram, por um lado, no aspecto da inefabilidade de certas percepções – de difícil verbalização – e, por outro lado, como aspecto decorrente do primeiro, o âmbito restrito das línguas artificiais. É certo, como refere Eco, que algumas línguas possuem o caráter da efabilidade, como é o caso do hebraico, mas mesmo exprimindo o intangível, o metafísico, o não-corpóreo, dão azo a extensas interpretações (basta meditar-se sobre os dois vocábulos hebraicos que exprimem espírito, *neshamah*, *néfesh*, que Maimônides (1992) deu largas em algumas páginas de seu **Mishné Torah**, mas que a literatura cabalista da Idade Média amplia para abundante discussão).

Se considerarmos que a ciência jurídica se serve única e exclusivamente da linguagem para o escrutínio dos fenômenos humanos inseridos no *universum* jurídico, portanto, aqueles que provocam um agir do direito ou seu interesse, embora por derivação, então chegaremos a uma conclusão muito parecida com a de Alf Ross (2003), e diremos que o jurista, ele próprio um obstinado que tenta seguir um *iter directum*, involuntariamente percorre caminhos tortos, que transformam o objetivo do direito – ao qual pretendem lograr aqueles caminhos – numa miragem, num efeito óptico que altera nossas percepções a cada curva: a imprecisão da linguagem, a impossibilidade de estabelecermos as questões jurídicas a partir de um simples processo de nominar fatos, a carga semântico-ideológica presente nas formulações legais de cada *hic et nunc* histórico-jurídico e, ainda, a natural polissemia dos termos do jargão jurídico, dificultam a compreensão do direito como algo não tergiversável. Entenderemos, então, que grande parte dos problemas jurídicos pode reconduzir-se à dissolução *filolingüística*, ou, se se preferir, à apreciação analítica, por um extenso processo que inclui a submissão de fórmulas jurídicas – as expressões jurídicas – ao equacionamento semântico, filológico, semiótico, onde a procura da metalinguagem ajudará – e admitimos apenas isso – a desnudar a mítica *vontade do direito*.

2. As indagações filosóficas sobre a linguagem não são novas e remontam ao classicismo helênico; e aos

¹ Deixamos de incluir notas de rodapé para que a leitura seja fluida e para evitar o caráter acadêmico ao texto. Mas aqui deixamos algumas sugestões de leitura sobre filosofia da linguagem: WITTGENSTEIN, Ludwig. Tratado lógico-filosófico. Investigações filosóficas. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002 (há boas edições brasileiras das Investigações filosóficas); ECO, Umberto. A busca da língua perfeita. Trad. de Antonio Angonese. 2 ed. São Paulo: EDUSC, 2002; do mesmo autor, Semiótica e filosofia da linguagem. Trad. de Maria de Bragança. Lisboa: Instituto Piaget, 2001. Sobre a visão tomista da palavra: TOMÁS DE AQUINO. Verdade e conhecimento. Trad. de Luiz Jean Lauand e Mario Bruno Sproviero. São Paulo: Martins Fontes, 1999. Sobre semiótica: BARTHES, Roland. Elementos de semiótica. Trad. de Izidoro Blikstein. 16 ed. São Paulo: Cultrix, 2006; ECO, Umberto. Tratado geral de semiótica. Trad. de Antônio de Pádua Danesi e Gilson Cesar Cardoso de Souza. 4 ed. São Paulo: Perspectiva, 2007; CAMPOS, Haroldo de. Metalinguagem & outras metas. São Paulo: Perspectiva, 2006. Sobre a perspectiva judaica: MAIMÔNIDES. Mishné Torá. O livro da sabedoria. Trad. do rabino Yaacov Israel Blumenfeld. Rio de Janeiro: Imago, 1992; BENSON, Ariel (org.). O Zohar. Trad. de Rosie Mehoudar. São Paulo: Polar, 2006; ANÔNIMO. Sefer ha-Bahir. Trad. para o espanhol de Mario Satz. Barcelona: Obelisco, 1985 (há vasta obra traduzida para o português e o espanhol sobre literatura talmúdica e cabalista). Sobre a semântica do direito: ROSS, Alf. Direito e justiça. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003. Já tratamos das aproximações do direito aos jogos de linguagem de Wittgenstein: SABBÁ GUIMARÃES, Isaac. Aspectos sobre a intencionalidade do direito a partir de uma aproximação às regras dos jogos de linguagem de Wittgenstein. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 96, v. 862, p. 69-92, ago. 2007.



antigos que lhes seguiram as pegadas, como o caso de S. Agostinho quem, em suas **Confissões**, ao referir que o aprendizado da língua estava associado ao conhecimento dos signos, deixa implícito o entendimento de que as palavras servem para designar coisas; noção que mais tarde será ampliada por Tomás de Aquino, que assinala as imperfeições da comunicação humana; e, ainda, os talmudistas e cabalistas que emprestam um sentido mítico não só à Palavra, *Dabar* (vocábulo de duplice sentido, uma vez que conota com ação e, portanto, a palavra será já fonte de realização, como se depreende do Gênesis), mas às próprias letras do alfabeto hebraico, como se elas tivessem espírito e represassem sentidos não diretamente revelados. Mas é com Wittgenstein (2002) que a filosofia da linguagem desloca seu eixo, dando-se início ao que o pensador alemão chamou de terapia da “doença filosófica”: em suas **Investigações filosóficas**, o problema estava não no objeto filosofado, o que integra a *philosophia perennis*, mas na linguagem filosófica; e, abordando-a, haveria um princípio de dissolução das questões filosóficas.

O sistema wittgensteiniano é aberto, deixando, apenas, à mostra as dificuldades do uso da linguagem: à medida que se pensa numa dissolução, encontra-se uma nova via problemática e assim sucessivamente, como se estivéssemos a percorrer um longo corredor com inúmeras portas a serem abertas, sem que cheguemos, no entanto, a um destino final. Isso, só por si, é uma forma sutil que o filósofo encontrou para expressar a falibilidade da comunicação humana; a imperfeição da linguagem escrita e falada; e a riqueza polissêmica nas fórmulas a que reduzimos nossa pretensão de comunicar algo a um interlocutor. É lógico que existem instrumentos lingüísticos aptos a mitigar as dificuldades de comunicação, v.g. quando a estabelecemos dentro de jogos de linguagem, com regras conhecidas pelos interlocutores. Assim, se a comunicação entre um pedreiro e um jurista é incompreensível na medida em que um interlocutor não domina as regras conhecidas pelo outro, no diálogo que se opera entre juristas haverá já um princípio razoável de inteligibilidade. E apenas isso: o conhecimento das regras não é garantia de que se estabeleça uma comunicação perfeita, pois que as palavras, ou o agrupamento delas em razão da semelhança de função que desempenham na linguagem (formando o que Wittgenstein chamou de semelhanças de família), se associam a novos sentidos (se falarmos de boa-fé, na comunicação jurídica, o termo variará de extensão semântica consoante o jogo de linguagem em causa; e a boa-fé será avaliada, v.g., segundo a maior ou menor capacidade de comportamento ético da pessoa *sub examen* numa ação); de forma que os jogos de linguagem não se sujeitem a uma fixidez de parâmetros, mas, ao invés, vão aderindo a outras circunstâncias da comunicação humana (inclusive sócio-lingüísticas).

Há, partindo dessas dificuldades (e obviamente, muitas mais), como se sustentar, à guisa do que normalmente se diz, um *comando* da Lei? Por outras palavras, dentro da experiência jurídico-jurisdicional, aquela que de fato põe em execução o direito como impulso de materialização da Justiça numa regra normativo-casuística – a sentença –, podem seus operadores arrancar prioritariamente da interpretação do texto legal?

3. É intrigante ler em compêndios de direito nacionais (que a bem da verdade não ultrapassam os limites da pura e simples interpretação de normas) a expressão *comando* legal. Ela denuncia um arraigado juspositivismo de linhagem kelseniana – expressão da ciência jurídica que não mais se justifica nos dias em que se aceita a imanência do direito de esferas distintas da legislativa e quando se admite a própria realização do direito fora dos domínios da judicialização – refletindo-se no compromisso de doutrinadores – *dogmatizadores* – de interpretar o *lóghos* jurídico-legal, ou, como também dizem, a *vontade do legislador* inerente às normas legais, as do direito positivo, mas com um grande reducionismo que os remete para o século da *École de l'exégèse*, ficando suas lições na interpretação mais elementar, a gramatical, descurando, portanto, da ampla circunstância que envolve o direito: o direito, evidentemente, que transcende à norma *normada* emergida do processo legislativo. Expliquemos: o direito puro, sem influências metajurídicas, descendente, segundo o sistema de Kelsen, de uma *Grundnorm*, a norma fundamental de caráter hipotético, não parece ser auto-justificante nem apto a ultrapassar o rigoroso âmbito conceptual para atingir o mundo prático-jurídico. Com isto quer-se dizer que a norma positiva do direito está contaminada, irremediavelmente, por aspectos estranhos ao conceito de pureza, que são da ordem da moral social, das contingências políticas, econômicas, culturais etc. Mas a admissão disso não implica reconhecer que a norma legislada configura, só por si, a vontade do direito, nem na podemos categorizar como a síntese das variadas instâncias, inclusive *metajurídicas*, ou, como já fora dito, uma decorrência do *Volksgeist*: há outros elementos nela entranhados, inclusive de ordem pessoal do legislador, que não nos permite depreender diretamente uma autêntica e autônoma *vontade* do direito. Dessa forma, se ainda persistíssemos em sua descoberta, teríamos também que investigar a léxis do legislador, conhecendo a gramática de que é feita, cujas variantes de suas normas dependem da circunstância pessoal, ideológica, política, religiosa etc. que o envolve, uma vez que, como *homo politicus*, é ele também, necessária e anteriormente, um *homo phaenomenon*, ou o resultado integral de sua circunstância humana. E quanto ao intérprete, seja como jurista, seja o que está na condição de operador do direito? O que diremos dele?

Ora, aquele que se diz intérprete do *comando* legal não estará, como a princípio se poderia inferir do signo lingüístico, submetendo-se à mais nobre *vontade* do direito equivalente a um imperativo categórico, mas, nem sempre por deliberada rebeldia, estará refletindo o que ele próprio é: a gramática da linguagem do intérprete jurídico dará à sua léxis a extensão do que ele é como homem, um ser submetido a idiosincrasias e a percepções oriundas de seu complexo mundo, que é o da psique. Quantas vezes já nos deparamos com um civilista ou penalista em empertigada contenda contra uma única palavra, como ocorreu em relação à *individualização* da pena no contexto do regime legal dos crimes hediondos, pondo nisso suas convicções mais íntimas?

É possível depreender um *direito puro*, não contaminado pelas idiosincrasias, da norma legal e nisso estabelecer o *iter directum* para a realização da Justiça? Entendemos que não, que é difícil, difícilíssimo. E por mais que se depure o *comando* legal, abstraindo a norma de todos os fatores datados que ingressaram quando de sua feitura, ainda assim persistirá o sentido polissêmico do direito determinado pelo que o intérprete, como homem integral, é: ver-se-á na sentença de um juiz, por mais imparcial que pretenda – e deva – ser, o homem que é, sobressaindo na sua fundamentação, nos argumentos lógico-jurídicos, os matizes predominantes de sua constituição pessoal; se politicamente orientado à esquerda, a determinação que emanar da sentença sofrerá esse influxo; se conservador, leremos nela ordem e disciplina fundados, talvez, na preservação da esfera individual do homem. Mas se as coisas são assim, se o discurso jurídico apenas reproduz, por escalas associativas de *ideo-linguagem*, os postulados fundamentais das correntes em disputa pela hegemonia social, teremos no direito uma expressão tendenciosa das forças sociais e a negação de sua posição equidistante? Se, por outro lado, o ambiente sócio-cultural em que isso se opera for maciçamente homogêneo (e as demais expressões constituírem minorias), haverá uma ditadura do direito imediatizada pelas instâncias interpretativas e executórias?

É verdade que em vários episódios históricos o direito foi funcionalizado para servir a uma expressão de poder político, como ocorreu durante o *III Reich*, quando seu Código Penal estava repleto de normas em branco, que podiam ser preenchidas com os princípios da boa moral do homem alemão (logicamente, contrárias às minorias e aos não-arianos); ou quando, ainda nos dias que correm, o direito, sob o pretexto de nacionalismo, intervém diretamente na limitação da propriedade industrial, dando arrimo, em verdade, a determinada ideologia política, no que, sem dúvida, os marcos do estruturalismo de Foucault serviriam para aí identificar um discurso guiado pela técnica do poder, estabelecendo-se, de um lado, o dominador; do outro, o dominado. Mas não acreditamos que dentro dos limites democráticos, em que o pluralismo prevalece, o direito seja urdido como instrumento de poder de um *establishment*: ele prevalecerá como poder, sim, mas do próprio povo, com todas as contradições a ele inerentes, que são afloradas com possibilidade de correção no encadeamento discursivo. Daí que os processos *filolingüísticos*, como vias sempre abertas e inesgotáveis, se estabeleçam como discursos éticos que corrigem os erros mais acentuados do direito.