



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

VINÍCIUS SOARES CARVALHO

UMA VISADA ÉTICA DE ARISTÓTELES A RICOEUR:
ou uma *palavra* sobre a discursividade jurídica

Salvador
2018

VINÍCIUS SOARES CARVALHO

**UMA VISADA ÉTICA DE ARISTÓTELES A RICOEUR:
ou uma *palavra* sobre a discursividade jurídica**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Cerqueira

Salvador
2018

Ficha catalográfica elaborada pelo Sistema Universitário de Bibliotecas (SIBI/UFBA),
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Soares Carvalho, Vinícius
UMA VISADA ÉTICA DE ARISTÓTELES A RICOEUR: ou uma
palavra sobre a discursividade jurídica / Vinícius
Soares Carvalho. -- Salvador, 2018.
116 f.

Orientador: Nelson Cerqueira.
Dissertação (Mestrado - Mestrado do Programa de Pós-
Graduação em Direito) -- Universidade Federal da
Bahia, Faculdade de Direito da UFBA, 2018.

1. Hermenêutica jurídica. 2. Semiótica. 3. Paul
Ricoeur. 4. Aristóteles. 5. Mikhail Bakhtin. I.
Cerqueira, Nelson. II. Título.

VINÍCIUS SOARES CARVALHO

**UMA VISADA ÉTICA DE ARISTÓTELES A RICOEUR:
ou um *palavra* sobre a discursividade jurídica**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovação conferida pela seguinte Banca Examinadora:

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Nelson Cerqueira (Presidente da Banca)

Universidade Federal da Bahia

Professor Doutor Saulo José Casali Bahia (Membro Interno)

Universidade Federal da Bahia

Professora Doutor Daniel Nicory do Prado (Membro Externo)

Faculdade Baiana de Direito

Salvador, 13 de outubro de 2018.

AGRADECIMENTOS

Aos Silvas e aos salves:

Cleber Nascimento da Silva.

Marise Guimarães da Silva.

A **Caio**: quem faria? Barreto.

Aos **Soares** e **Carvalhos**, ares e árvores do meu Éden.

Ex toto corde, a todo o coração de **Saulo** José Casali Bahia.

A **Wálber** Araujo Carneiro, em Gadamer.

Em Barcelona, a **Maurício** Santana Pacheco.

Ao bem Nelson, avô. Ao **Benelson**, pai. Ao bom **Nelson**, orientador.

A minha matéria viva, minha mãe **Edna**.

Aspas.

Às

pa-

lavras.

Aspas.

CARVALHO, Vinícius Soares. UMA VISADA ÉTICA DE ARISTÓTELES A RICOEUR: uma *palavra* sobre a discursividade jurídica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

Esta dissertação procurou analisar o componente da *eticidade*, pressuposta e intrínseca ao fenômeno jurídico. Para tanto, partiu da obra de Aristóteles intitulada *Ética a Nicômaco*, sem embargo de outras tantas. Ocupou-se de investigar a *pessoa humana*, quais os limites da Ciência Positivista do Direito e qual a relação que se pode estabelecer entre o *jurista* e a *cientificidade* jurídica. Perscrutou algumas noções sobre o agir humano, seus signos linguísticos, Estado de Direito, Direito Positivista e *racionalidade* científica. Sobretudo, balizou-se numa *hermenêutica* de cariz filosófico, pautando-se na abordagem propiciada por Paul Ricoeur. De Mikhail Bakhtin, utilizou-se seu conceito de *signo ideológico* como fio epistemológico. A finalidade foi a de tentar compreender em que medida a atitude contemplativa (*theoría*) exprime-se na prática (*praxis*). De cunho teórico-filosófico, este trabalho pretende contribuir singelamente com a reflexão *crítica* sobre a *juridicidade*, vista sob o enfoque ético.

PALAVRAS-CHAVE: PESSOA HUMANA; POSITIVISMO; CIÊNCIA POSITIVISTA DO DIREITO; SEMIÓTICA, SIGNO IDEOLÓGICO; ARISTÓTELES, PAUL RICOEUR; MIKHAIL BAKHTIN; HERMENÊUTICA; LÓGOS; MÝTHOS; PALAVRA.

CARVALHO, Vinícius Soares. UMA VISADA ÉTICA DE ARISTÓTELES A RICOEUR: uma *palavra* sobre a discursividade jurídica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMEN

Esta disertación trató de analizar el componente de la *eticidad*, presupuesta e intrínseca al fenómeno jurídico. Para ello, partió de la obra de Aristóteles titulada *Ética a Nicômaco*, sin embargo de otras tantas. Se ocupó de investigar a la *persona humana*, cuáles los límites de la Ciencia Positivista del Derecho y cuál es la relación que se puede establecer entre el *jurista* y la *cientificidad* jurídica. Exploró algunas nociones sobre el *actuar humano*, sus signos lingüísticos, Estado de Derecho, Derecho Positivista y *racionalidad* científica. Sobre todo, se balizó en una *hermenéutica* de cariz filosófica, pautándose en el enfoque propiciado por Paul Ricoeur. De Mikhail Bakhtin, se utilizó su concepto de *signo ideológico* como hilo epistemológico. La finalidad fue la de intentar comprender en qué medida la actitud contemplativa (*theoría*) se expresa en la práctica (*praxis*). De cuño teórico-filosófico, este trabajo pretende contribuir sencillamente con la reflexión *crítica* sobre la *juridicidad*, vista bajo el enfoque ético.

PALABRAS CLAVE: PERSONA HUMANA; EL POSITIVISMO; CIENCIA POSITIVISTA DEL DERECHO; SEMIÓTICA; SIGNO IDEOLÓGICO; ARISTÓTELES, PAUL RICOEUR; MIKHAIL BAKHTIN; HERMENÉUTICA; LÓGOS; MÝTHOS; PALABRA.

CARVALHO, Vinícius Soares. UMA VISADA ÉTICA DE ARISTÓTELES A RICOEUR: uma *palavra* sobre a discursividade jurídica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

This dissertation sought to analyze the *ethical* component, presupposed and intrinsic to the legal phenomenon. To do so, it started from the work of Aristotle entitled *Nicomachean Ethics*, however many others. He was concerned with investigating the *human person*, what the limits of Positivist Law Science are, and what relationship can be established between the *jurist* and juridical *scientific questions*. He explored some notions about *human action*, its linguistic signs, Rule of Law, Positivist Law and scientific *rationality*. Above all, it was based on a philosophical *hermeneutics*, based on the approach provided by Paul Ricoeur. From Mikhail Bakhtin, his concept of *ideological sign* was used as an epistemological thread. The purpose was to try to understand to what extent the contemplative attitude (*theoría*) is expressed in practice (*praxis*). With a theoretical-philosophical basis, this work aims to contribute simply to the *critical* reflection on the *juridical essence*, seen under the ethical approach.

KEYWORDS: HUMAN PERSON; POSITIVISM; POSITIVIST SCIENCE OF LAW; SEMIOTICS, IDEOLOGICAL SIGN; ARISTOTLE, PAUL RICOEUR; MIKHAIL BAKHTIN; HERMENEUTICS; LÓGOS; MÝTHOS; WORD.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. CAPÍTULO I: NAS CERCANIAS SUBJETIVAS DO DIREITO: <i>personalidade</i> e(m) teoria	13
3. CAPÍTULO II: NAS CERCANIAS OBJETIVAS DO DIREITO: <i>cientificidade</i> (sem a <i>pessoa</i>)	48
4. CAPÍTULO III: UMA VISADA ÉTICA DO DIREITO: uma <i>palavra</i> sobre a discursividade jurídica	68
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	101
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	101
BIBLIOGRAFIA PRIMÁRIA.....	105
BIBLIOGRAFIA SECUNDÁRIA.....	115

1 INTRODUÇÃO

No Capítulo I, busca-se encontrar o sentido de *teoria*. Para tanto, farei uma investigação na obra de Aristóteles, sobretudo em sua obra *Ética a Nicômaco*. O fito é de entender qual a função que o teórico do Direito possuiria dentro desta seara do conhecimento.

Ainda neste capítulo introdutório, quer-se saber quais as subáreas de atuação dos juristas e como nelas eles atuam; denominá-las-ei de *instâncias do Direito*. Busca-se investigar as funções dos juristas, divididas a partir da teoria aristotélica sobre as razões humanas (teorética, prática e poiética). Proporei o que chamei de “*des-velamento subjetivo*” como caminho de partida. O caminho foi, então, do homem à sua ciência.

No Capítulo II, invertendo a ordem da “*investigação*” (*methodos* – no sentido grego-aristotélico), cruzarei os dados da primeira procura com as noções sobre a *nova racionalidade* moderna. Indo desta vez da Ciência Positivista do Direito até encontrar o *homem*, para ser mais preciso: a *pessoa*.

Então elegerei um modelo adequado à compreensão do fenômeno jurídico, o qual não poderia ser outro senão aquele que busque a *historicidade* como fio condutor das interpretações. Contudo, Ricoeur pareceu-me uma opção metodológica de cunho hermenêutico mais adequado, haja vista partir da consideração do *homem falível*, do *erro* e da *finitude* não como de *quem morre para a vida*, mas de *quem vive para a morte*. Um conceito de esperança. Bakhtin será nosso condutor na possibilidade entender os signos linguísticos, com sua ideologia do discurso, a preparar-nos no salto com as *palavras*. O russo transporta a responsabilidade para o ser que age e isto nos aproxima da “*causa final*” em Aristóteles, no que importa às relações observadas pelo âmbito jurídico.

O Capítulo III, portanto, é uma análise sobre a discursividade jurídica, uma palavra, de lógicas e analógicas, é uma narração espontânea de como me sinto em face de tudo o quanto tenho diante de mim enquanto profissional do Direito.

A *crítica* acompanha a *análise* em todos os momentos desta dissertação. Espero que as *quebras* sirvam para alguma mínima *re-construção*. Digo do leitor, pois em mim, muitas *pedras* e *palavras* foram deste agora rearranjadas.

2 CAPÍTULO I

NAS CERCANIAS SUBJETIVAS DO DIREITO: *personalidade e(m) teoria*¹

*Nemo autem vereri debet ne characterum
contemplativo nos a rebus abducat, imo contra ad
intima rerum ducet.*¹

Gottfried Leibniz

Este primeiro Capítulo busca um melhor entendimento das funções dos juristas nas instâncias técnica, científica e filosófica do Direito.

Inicialmente, proponho um *des-velamento* subjetivo do jurista, pautado na elucidativa orientação de José Ortega y Gasset, sobre as “ocultações do pensamento”² (1951, p. 525), o que nos foi apresentado por Machado Neto ao discorrer sobre o conteúdo epistemológico da disciplina *Introdução à Ciência do Direito*, de que era catedrático³. Daí, o teórico perceber que saber *de que direito se fala* equivale, de alguma maneira, a saber *de que lugar no Direito se fala, de onde se fala*. Isso porque, ao tomar posse da delimitação do *ele-objeto* sob análise (conteúdo do enunciado), ao jurista teórico é possibilitada a chance de igualmente delimitar o *eu-sujeito* que analisa (conteúdo do enunciador).

Assumindo o paradigma linguístico da hermenêutica filosófica de Gadamer, por concebê-lo como marcador ideal (e real) de conexões urgentes para o *compreender*

¹ “Ninguém deve ter medo de que a contemplação de caracteres abstratos leve-nos para longe das coisas. Antes, ao contrário, levar-nos-á diretamente ao coração delas” (tradução nossa [t. n.]). Citado por Charles W. Morris em epígrafe de seu livro intitulado *Foundations of the Theory of Signs* (1938), cuja tradução para o espanhol será por mim utilizada na confecção desta dissertação: MORRIS, Charles William. *Fundamentos de la teoria de los signos*. Tradução para o espanhol de Rafael Grasa. Barcelona: Ediciones Paidós, 1985. Ver *Mathematische Schriften*, 1918, p. 461, obra em que se encontra originariamente a frase de Leibniz.

² Cf. a fonte original: ORTEGA Y GASSET, José. Apuntes sobre el pensamiento, su teurgía y su demiurgía in *Obras completas*. 2ª edição. 5º volume. Madrid: Revista de Occidente, 1951.

³ Nas palavras do próprio autor: “*Introdução à Ciência do Direito*, também por vezes rotulada como *Teoria Geral do Direito* ou *Enciclopédia Jurídica*, é a disciplina introdutória aos cursos jurídicos em nossas faculdades e em numerosos outros países, onde é preferencialmente denominada *Introdução ao Estudo do Direito* ou simplesmente *Introdução ao Direito*” (MACHADO NETO, 1988, p. 3).

jurídico, o propósito de demarcar as cercanias do Direito ⁴ acaba desembocando, inextricavelmente, no *autodescobrir-se* do justeórico: *descobrir-se do véu de si mesmo*, demarcando as suas próprias circunstâncias. Conhecida é a instrução de José Ortega y Gasset em suas *Meditações do Quixote* ⁵, quando afirma: “Eu sou eu e a minha circunstância e se não a salvo, não salvo a mim mesmo” (1967, p. 52). E nem é preciso dizer o quanto é útil salvar-se!

Refiro-me a um *des-velamento* necessário, inclusive, do próprio indivíduo que se propõe a *pensar sobre o Direito*, como nesta tese – talvez por enxergar um imbricamento henológico entre *sujeito* e *objeto*, e esta díade parecer invariável em diversos ângulos. Ah! Quando se voa com as asas da contemplação, quão indefinido é o horizonte das coisas...⁶

Em outras palavras, o processo hermenêutico a que se destina o intérprete, no enfrentamento dos problemas jurídicos (estudo que aprofundaremos no Capítulo III), denuncia sua própria condição humana *historializada*, enquanto sujeito portador (e potencial realizador) das soluções, desde as teóricas às práticas. Por esta razão, quando um indivíduo se propõe a *pensar sobre o Direito*, ele deve ter a bastante cautela para conseqüentemente, diria

⁴ Nesta dissertação, toda vez que me referir ao fenômeno jurídico, considerado em sua integralidade, será utilizada a inicial maiúscula, com o escopo de diferenciação dessa acepção genérica, em face de outras definições homônimas (direitos subjetivos, direito público etc.). Porém, no Capítulo III, será encetado o recorte linguístico-semiótico-hermenêutico e passarei a tratar o fenômeno através de conceitos específicos das metódicas consideradas, tais como *textualidade*, *argumentatividade*, *discursividade*, *enunciatividade*, *diologicidade* etc., até “encontrar” a *palavra* (*lógos* e *mýthos*). Em torno destes conceitos comuns à semiótica jurídica, alerta, será assentada a ideia de *juridicidade* como *substrato signico*. Alerto, de igual modo, que *palavra*, *discurso* e *diálogo* (e correlatos) serão caros para mim, à luz das teorias bakhtiniana e ricoeuriana. Esclareço ainda mais: valer-me da utilização do termo “Direito” (com inicial maiúscula) durante toda a dissertação, cujo intuito primeiro é o de diferenciação semântica, não deve comprometer-me, analiticamente falando, com a ideia de uma “*juridicidade do mundo*”, antes de um “*mundo da juridicidade*”. Como assevera BITTAR, “(...) estudar o Direito em seu movimento de sentido, como linguagem, não significa reduzi-lo a mera realidade de signos. Não é o objeto de pesquisa que deve ajustar-se ao método, mas sim o método que deve adequar-se ao objeto.” (2017, p. 16).

⁵ ORTEGA Y GASSET, José. *Meditações do Quixote*. Tradução de Gilberto de Melo Kujawski. Comentários de Julián Marías Aguilera. São Paulo: Ibero Americano, 1967. Esta é considerada a primeira obra do autor, dentro da qual expõe a síntese de suas reflexões sobre a atividade da crítica literária, notadamente nascendo, deste então, também o filósofo.

⁶ O tema do modelo teórico-hermenêutico para a Ciência Jurídica, dentro de que se abordará sobre a *estrutura cognitiva sujeito-sujeito* e sobre o *giro linguístico*, será analisado no Capítulo III; desde já, cito passagem do livro do Prof. Wálber de Araujo Carneiro, para irem “aconchegando-se” os elementos temáticos: “A *diferença ontológica* revoluciona diversos aspectos de uma filosofia, sendo a *linguagem*, certamente, um dos elementos mais atingidos por esta descoberta. Já foi dito que **o giro linguístico é marcado pela quebra da estrutura cognitiva sujeito-objeto, substituída pela estrutura cognitiva sujeito-sujeito**. Heidegger é um dos responsáveis por esta quebra e, em seu pensamento, ela é viabilizada pela colocação do ser em um plano distinto do objeto e passa a ser visto como “sentido de um ente”, o que o faz dele linguagem.” (CARNEIRO, 2011, p. 71, negrito nosso).

eu, não *pesar sobre o Direito*, sobrecarregando-o de toda sorte de ilações, com que, a despeito do florir de suas reflexões, abnega-se da frutífera autorreflexão clarificadora e fustiga a realidade dos acontecimentos com a vara incontinente do seu *solipsismo científico*. Portanto, para além da busca hermenêutica (baseada na estrutura cognitiva sujeito-objeto) de “objetivamente” delimitar o fenômeno sobre o qual disserta, qual seja o Direito, procurar entrever o que aí “subjektivamente” lhe *de-limita* é tarefa deste teórico.

Não estou me referindo (ainda) à excessiva aplicação da técnica jurídica, nem sobre os efeitos deletérios que o uso das ferramentas práticas oferecidas pelo sistema jurídico, em sua aplicação concreta, pode gerar, para efeito da referida (auto)crítica (que obviamente se instala de início somente na esfera do pensamento e depois salta para o melhoramento moral na atuação prática).

Partindo-se, sucintamente, das lições aristotélicas, convém introduzir os conceitos de “teórico”, “prático” e “poiético”, assimiladas aqui como *funções dos juristas* em face do Direito, e cujo estudo será útil para o processo de desocultamento epigrafado. Para tanto, pauta-se o estudo na obra de Aristóteles denominada *Ética a Nicômaco*, a mais importante das *Éticas* desse autor.⁷

Para Aristóteles, o saber humano imprime-se de três modos (visão tripartida), assumidos como vias possíveis para as *atividades humanas* – complementares entre si – produto e objeto da própria alma humana – que é ao mesmo tempo racional (dotada do *lógos*) e irracional (desprovida do *lógos*)⁸ – na sua relação com o mundo⁹. Definem-se

⁷ Para a maioria dos estudiosos, a tratadística aristotélica sobre a ética é uma trilogia, composta por *Ética a Nicômaco*, *Ética a Eudemo* e *Grande Ética*. Alguns não consideram o último e outros acrescentam por vezes um quarto, denominado *Das virtudes e dos vícios*. Nas palavras de Marco Zingano: “Entre as obras de Aristóteles que a tradição nos legou, encontramos quatro tratados: (i) *Ethica Nicomachea*, (ii) *Ethica Eudemia*, (iii) *Magna Moralia* e (iv) *De virtutibus et vitiis*. Este último, um curto tratado que ocupa as páginas 1249a 26 – 1251b 37 da edição Bekker, é seguramente apócrifo e pode ser deixado de lado.” (ZINGANO apud CERQUEIRA, Marccone Costa. As obras éticas de Aristóteles: aproximações e distensões em relação à *Ethica Nicomachea*, *Argumentos*, ano 8, n. 16. Fortaleza, jul./dez. p. 61-68, 2016, p. 63). Cf. a fonte original ZINGANO, Marco. *Aristóteles: tratado da virtude moral; Ethica Nicomachea I 13 – III 8*. São Paulo: Odysseus, 2008.

⁸ Aristóteles, em *Ética a Nicômaco*, com o fim de classificar as *virtudes* humanas – de que decorrem as *dianoéticas* e as *éticas* –, e ao depurar o seu estudo reiterado sobre “toda arte e toda investigação, assim como toda ação e toda escolha” (1984, p. 49), separa a alma (enquanto *psyché*) em uma parcela que detém a razão (*tò lógon échon*) e outra desprovida dela (*tò álogon*). Dessa divisão, ao considerar a parte racional, passa a elaborar uma subdivisão também de duas partes: a “(...) primeira é por ele chamada de ‘científica’ (*epistemonikón*), enquanto, das coisas que não podem estar diferentemente de como são, se dá verdadeira e própria ciência, e a segunda “calculativa” (*logistikón*), enquanto as coisas que podem estar diferentemente são aquelas em torno das quais se delibera, e deliberar é sinônimo de calcular (*logízesthai*).” (2012, p. 156). Segundo Henrique Cláudio de Lima Vaz, *in litteris*, “A teoria aristotélica das virtudes está presentes em Tomás de Aquino, *Q. D. de Virtutibus in communi*; Ia IIae, qq. 55-56. Uma visão atual da unidade das virtudes segundo Aristóteles encontra-se em B.

como *praxis*, *poiesis* e *theoria* estas atitudes intelectuais, com as quais o ser humano perfaz todo engenho e arte (onde, obviamente, inclui-se o Direito).

Segundo Aristóteles, no Livro I de *Ética a Nicômaco*, em geral admite-se que

(...) toda arte e toda investigação, assim como toda ação e toda escolha, têm em mira um bem qualquer; e por isso foi dito, com muito acerto, que o bem é aquilo a que todas as coisas tendem. Mas observa-se entre os fins uma certa diferença: alguns são atividades, outros são produtos distintos das atividades que os produzem. Onde existem fins distintos das ações, são eles por natureza mais excelentes do que estas. Ora, como são muitas as ações, artes e ciências, muitos são também os seus fins: o fim da arte médica é a saúde, o da construção naval é um navio, o da estratégia é a vitória e o da economia é a riqueza. Mas quando tais artes se subordinam a uma única faculdade – assim como a selaria e as outras artes que se ocupam com os aprestos dos cavalos se incluem na arte da equitação, e esta, juntamente com todas as ações militares, na estratégia, há outras artes que também se incluem em terceiras –, **em todas elas os fins das artes fundamentais devem ser preferidos a todos os fins subordinados, porque estes últimos são procurados a bem dos primeiros. Não faz diferença que os fins das ações sejam as próprias atividades ou algo distinto destas, como ocorre com as ciências que acabamos de mencionar.** (1984, p. 59, grifos nossos).

Uma pergunta nos salta neste instante: seria o Direito uma arte ou ciência cujo fim é a estabilização da própria arte ou ciência do Direito estabelecido em (e pela) sociedade, a *re-instaurar* permanentemente a própria ideia cosmológica dos gregos, por unir *finalidade* e *atividade* injuntivamente, do que se poderia concluir pela sua extrema importância para a visão finalista de Aristóteles? Isto importará em reconhecer, considerando o fenômeno sociolinguístico do Direito – encampada a dimensão política –, a conjunção da *phrónesis* (prudência) com os saberes especializados, na linha das palavras do Prof. Wálber quando diz que “(...) a decisão política sobre o bem de todos não pode ser determinada pelos saberes especializados [apenas], muito embora eles possam [diria eu, devem] integrar essa decisão.” (ibidem, p. 36-37).¹⁰

Williams Vertus et Vices, *Dictionnaire d'Éthique et de philosophie morale*, op. cit. p. 1578-1583 (...)” (2002, p. 154, nota de rodapé 27).

⁹ É consabido que as teorias aristotélicas, por estarem inseridas na perspectiva grega de universo enquanto *cosmos*, de que a cidade (*pólis*) não passava de um espelhamento fractal – e assim, sucessivamente, a família e o homem, em escalas cada vez menores –, orientam-se pela ideia de *unidade*, nele especialmente entendida como a *organização das partes*. Não à toa foi o maior dos sistematizadores das ciências e artes humanas.

¹⁰ Durante muito tempo, o Direito, foi a “arte da prudência”, “jurisprudência”, e até hoje esta expressão é utilizada para designar o corpo de decisões dos Tribunais (fonte de direito) ou, como em muitos países do

Valendo-se das características de um saber tripartite, com que os indivíduos lançam o sua racionalização (*dianóia*) à senda da persecução da *eudaimonia*¹¹, o ser humano desencadeia, ante a cosmicidade intrínseca-extrínseca, aquelas três atitudes, cujas resultantes externalizam-se, grosso modo, como *ação*, *produção* e *contemplação*. Noutras palavras, há ações no Direito, produções no Direito, contemplações no Direito.

Instalado, portanto, o homem aristotélico dentro da realidade própria da *pólis* – ambiente em que emergem as suas contingências éticas –, a partir do uso racional da mente (ou da alma), pode-se afirmar, de modo didático, que florescem (1) a *ação* como domínio da “razão prática”, (2) a *produção* como domínio da “razão poética” e (3) a *contemplação* como domínio da “razão teórica”. As duas primeiras conformariam as *razões* voltadas para as atividades humanas, ou *práticas em sentido amplo*: a primeira objetivando a finalidade imanente do resultado, ou seja, a própria atividade humana, a *ação* (na *praxis*); e a segunda, objetivando o resultado de forma transitiva, uma vez que a atividade humana serve a uma outra finalidade que não ela em si, a uma obra, a uma produção (na *poiesis*).

No que se refere propriamente aos teóricos, a *atitude contemplativa* (*theoría*), atribuída aos filósofos, comporia, para Aristóteles, a possibilidade de conectar-se com as coisas que não mudam, não contingenciais, por assim dizer, eternas, ainda que refletissem, no contexto da análise, sobre as próprias atividades humanas, estas obviamente vistas pelo prisma das leis naturais.¹² Deste modo, pode-se concluir, simplificadamente, que

sistema romano-germânico, significando a própria “ciência do direito”. É atribuída ao advento do *Corpus Juris Civilis*, do imperador romano Justiniano, o status imorredouro da expressão Jurisprudência enquanto ciência jurídica sistematizada, haja vista que por meio daquele código deu-se a secularização do direito produzido pelos pretores e juriconsultos do período clássico, fixando as decisões no plano da casuística. Vale lembrar que naquela sistematização (compilação ordenada) promovida por Flavius Petrus Sabbatius Iustinianus Augustus (Justiniano), embora se ressalte o estabelecimento dos “institutos jurídicos” (substrato mais tarde utilizado pela Jurisprudência dos Conceitos alemã), não deixou de estabelecer interpretações-padrão para as várias famílias de casos jurídicos (notadamente no ramo do direito civil) – estes dois elementos influenciariam os povos medievos na assimilação incontestada do Direito Romano. “Non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure, quod est, regula fiat” (“Não é da regra que emana o Direito, mas do Direito (jus) é que se faz a regra”): vige aí o brocardo latino.

¹¹ Composta pelas expressões gregas “*eu*” (“de boa qualidade, bom, nobre”) e “*daímôn*” (“espírito, divindade, gênio”), a *eudaimonia* (“*εὐδαιμονία*”) figura entre os mais gravíticos conceitos da ética aristotélica – assim como, conexamente, na sua filosofia política –, em torno de que vão sendo estruturadas as suas orientações para uma alma (auto)realizada. Seguem, ao lado desse primeiro conceito, a noção grega de “*areté*” (“*ἀρετή*”), cujo significado é o de “excelência” – relativo às “virtudes” – ou, mais comumente, “*phrónesis*” (“*Φρόνησις*”), resumida como “sabedoria prática”.

¹² “(...) isto caracteriza o objeto da ciência [...], que é eterno pelo fato de que, não podendo ser diferente, não pode também ter geração nem corrupção. É preciso acrescentar que esta precisão (a implicação recíproca entre a necessidade e a eternidade) vale para o que é necessário. [...] A necessidade ‘condicional’ aplica-se à maior parte das realidades da natureza (aquelas que são susceptíveis de geração), caracterizando então as disciplinas científicas que se lhes referem, e aplica-se também à arte (para construir uma casa, é preciso tal material e não tal outro). Essa passagem do *de partibus* chega a distinguir a ciência física [...] das ciências teóricas [...], as

os juristas teóricos são aqueles agentes do Direito que *se põem a olhar* o fenômeno jurídico, como um todo ou em parte, sobretudo buscando suas generalidades, no afã de descortinar princípios norteadores ou fundamentos racionais. Este *olhar* resume a função teórica dos juristas, alguns a assumindo como missão de uma vida inteira, outros apenas residual e colateralmente conjugando o nobilíssimo verbo.

Se meu intento, por enquanto, é passar um giz no chão onde assentam as possibilidades de atuação dos juristas, definindo bem suas funções *prática, poética e teórica*, bom que se diga que “teórico” equivalerá, para este fim, à palavra “teorético”.¹³ Nada impede de assim proceder sem estar precisamente me referindo à mesmíssima *atitude contemplativa* do jurista. Embora dois sejam os termos gregos a que parece aludir o uso em português das palavras declinadas, ou “*theoría*” ou “*theoresis*”, não se alternando sua raiz lexicológica “*théa*”, que é “a ação de observar, ação de ver”, a ideia mantém-se intacta.

Ao tratar sobre os aspectos da pesquisa aristotélica, Enrico Berti informa que o Estagirita visou, por um lado, “a busca das causas primeiras do devir (física) e do ser enquanto ser (filosofia primeira)” – resumindo o aspecto propriamente teorético das ciências, “que tem por finalidade o próprio conhecimento (*theoría*) da realidade” –, e por outro lado, desenvolveu o estudo científico voltado para “o comportamento do homem na realidade”, cuja finalidade é o entendimento da ação humana (*praxis*). (2012, p. 155).¹⁴

quais restringem-se então claramente apenas àquelas que tratam das realidades eternas (640a1-2). (...) (BESNIER, 2018, p. 128, nota de rodapé nº 2).

¹³ “‘Teoria’, do grego *theoresis*, significa a conversão de um assunto em *problema*, sujeito a indagação e pesquisa, a fim de superar a particularidade dos casos isolados, para englobá-los numa forma de *compreensão*, que correlacione entre si as partes e o todo. Já Aristóteles nos ensinava que não há ciência senão do *genérico*, pois enquanto ficamos apegados à miudeza dos casos não captamos a essência, ou as “constantes” dos fenômenos. Assim é tanto nas ciências naturais como nas ciências humanas.” (REALE, 2002, p. 18). Em que pese a lição do mestre, acrescento: a palavra deriva do grego *theorein* (observar), *theorós* (espectador), *theásthai* (mirar, observar, contemplar, ver), ou de *théa*, “ação de observar”, e neste sentido, é-nos mais apropriadamente desejada.

¹⁴ Vê-se aqui uma distinção bipartida de Aristóteles sobre as *razões possíveis*, ao contrário do que foi visto quando se comentou sobre as modalidades do *saber humano*, cujos produtos-objeto são a *ação, produção e contemplação*. A explicação, sem entrar em maiores detalhes, está no fato de que a distinção bipartida leva em consideração a subdivisão da parte racional da psique humana (em face das coisas que são observadas – se invariáveis, se variáveis), conforme melhor explanei em outra nota de rodapé; enquanto a visão tripartida baseia as mesmas *razões* na tríade de saberes delineada pelo autor grego em *Ética a Nicômaco*. Sobre este assunto, vale mais uma vez a lição de Enrico Berti: “(...) dentro da Academia platônica, deve ter-se manifestado pela primeira vez a distinção entre os dois tipos de pesquisa, se é verdade que Xenócrates distinguia a sabedoria (*phrónesis*) em teorética e prática, e que a mesma distinção aparece nas obras do Aristóteles jovem, isto é, no *Protréptico*, onde, além disso, a primeira é apresentada como concernente “à natureza e à subsistente verdade”, ou seja, como compreendendo a física e a filosofia primeira, e a segunda como concernente “às coisas justas e convenientes”, isto é, evidentemente, às ações dos homens.” (BERTI, 2012, p. 155). Em seguida, o autor italiano informa que já em *Tópicos*, o jovem Aristóteles apresentava a noção de *epistème* articulada em “teorética, prática e poética”,

As atitudes intelectuais, na filosofia de Aristóteles, sustentam a própria definição do homem enquanto “animal político” (*zoon politikós*), porquanto sua própria forma (*telos*) de *agir* e *inter-agir* está destinada à busca irrefreável pelo saber – quando seu corpo e mente são entendidos como instrumentos para a mais acertada *escolha* – na venturosa alçada ao bem supremo da *felicidade*. Lecionava, nesta esteira, a seu filho ¹⁵ Aristóteles, no Livro VI de sua referenciada obra, sobre a importância do “raciocínio desiderativo” e do “desejo raciocinativo”, pilares combinatórios do *homem político*:

A afirmação e a negação no raciocínio correspondem, no desejo, ao buscar e ao fugir; de modo que, sendo a virtude moral uma disposição de caráter relacionada com a escolha, e sendo a escolha um desejo deliberado, tanto deve ser verdadeiro o raciocínio como reto o desejo para que a escolha seja acertada, e o segundo deve buscar exatamente o que afirma o primeiro. Ora, esta espécie de intelecto e de verdade é prática. Quanto ao intelecto contemplativo, e não prático nem produtivo, o bom e o mau estado são, respectivamente, a verdade e a falsidade (pois essa é a obra de toda a parte racional); mas da parte prática e intelectual o bom estado é a concordância da verdade com o reto desejo. A origem da ação — sua causa eficiente, não final — é a escolha, e a da escolha é o desejo e o raciocínio com um fim em vista. Eis aí por que a escolha não pode existir nem sem razão e intelecto, nem sem uma disposição moral; pois a boa ação e o seu contrário não podem existir sem uma combinação de intelecto e de caráter. **O intelecto em si mesmo, porém, não move coisa alguma; só pode fazê-lo o intelecto prático que visa a um fim qualquer.** E isto vale também para o intelecto produtivo, já que todo aquele que produz alguma coisa o faz com um fim em vista; e a coisa produzida não é um fim no sentido absoluto, mas apenas um fim dentro de uma relação particular, e o fim de uma operação particular. Só o que se *pratica* é um fim irrestrito; pois a boa ação é um fim ao qual visa o desejo. (1984, p. 142, negrito nosso).

Deste excerto, confirma-se a complementariedade, já considera acima, das atividades intelectuais para Aristóteles: moldado o ser humano por seu saber unitário, e através deste impulsionado a *agir socialmente*, toda ação individual converge para o fim comunitário, gregário, social, enfim, político. Nesta linha, segundo BITTAR, a tratadística sobre ética do filósofo grego é, ao fim e ao cabo, uma tratadística sobre política ¹⁶, de modo

assinando a distinção tripartida, e que ambas as distinções, tripartite e bipartida, podem ser vistas na *Metafísica*. Ademais, conclui por uma aparente discrepância entre as duas distinções, pois entende que “(...) a filosofia ou ciência prática concerne tanto à ação quanto à produção, isto é, compreende em si a ciência prática em sentido estrito e a ciência poética, a qual, última do resto, não tem verdadeiro e próprio relevo filosófico.” (ibidem, p. 156).

¹⁵ É dito que Nicômaco seria o próprio filho do Estagirita.

¹⁶ “Derivado do adjetivo originado de *pólis* (*politikós*), que significa tudo o que se refere à cidade e, conseqüentemente, o que é urbano, civil, público, e até mesmo sociável e social, o termo Política se expandiu graças à influência da grande **obra de Aristóteles, intitulada Política, que deve ser considerada como o**

que, em Aristóteles, “de inesgotável valor é que se perceba que o político e o ético se misturam.”¹⁷ (2011, p. 224).

Para os gregos, a *kalokagathía* (καλοκαγαθία), originada dos valores da *beleza* e da *bondade*, era a excelência alcançada pelo correto entendimento do comprometimento ético dos indivíduos (*idiotai*), invariavelmente voltado para as práticas comuns (*koinoi*). (loc. cit.). Contudo, advertia Aristóteles, que nem todos os cidadãos conceberiam os mesmos fins para as mesmas ciências, bem o contrário, cada um deles opinando livremente sobre seus destinos e especulando sobre as questões individuais e coletivas, segundo suas opiniões (*dóxai*).¹⁸ Disso decorrem as três formas de vida elencadas

primeiro tratado sobre a natureza, funções e divisão do Estado, e sobre as várias formas de Governo, com a significação mais comum de arte ou ciência do Governo, isto é, de reflexão, não importa se com intenções meramente descritivas ou também normativas, dois aspectos dificilmente discrimináveis, sobre as coisas da cidade. Ocorreu assim desde a origem uma transposição de significado, do conjunto das coisas qualificadas de um certo modo pelo adjetivo "político", para a forma de saber mais ou menos organizado sobre esse mesmo conjunto de coisas: uma transposição não diversa daquela que deu origem a termos como física, estética, ética e, por último, cibernética. O termo Política foi usado durante séculos para designar principalmente obras dedicadas ao estudo daquela esfera de atividades humanas que se refere de algum modo às coisas do Estado: *Política methodice digesta*, só para apresentar um exemplo célebre, é o título da obra com que Johannes Althusius (1603) expôs uma das teorias da *consociatio publica* (o Estado no sentido moderno da palavra), abrangente em seu seio várias formas de *consociationes* menores. Na época moderna, o termo perdeu seu significado original, substituído pouco a pouco por outras expressões como "ciência do Estado", "doutrina do Estado", "ciência política", "filosofia política", etc, passando a ser comumente usado para indicar a atividade ou conjunto de atividades que, de alguma maneira, têm como termo de referência a *pólis*, ou seja, o Estado. Dessa atividade a *pólis* é, por vezes, o sujeito, quando referidos à esfera da Política atos como o ordenar ou proibir alguma coisa com efeitos vinculadores para todos os membros de um determinado grupo social, o exercício de um domínio exclusivo sobre um determinado território, o legislar através de normas válidas *erga omnes*, o tirar e transferir recursos de um setor da sociedade para outros, etc; outras vezes ela é objeto, quando são referidas à esfera da Política ações como a conquista, a manutenção, a defesa, a ampliação, o robustecimento, a derrubada, a destruição do poder estatal, etc. Prova disso é que obras que continuam a tradição do tratado aristotélico se intitulam no século XIX *Filosofia do direito* (Hegel, 1821), *Sistema da ciência do Estado* (Lorenz von Stein, 1852-1856), *Elementos de ciência política* (Mosca, 1896), *Doutrina geral do Estado* (Georg Jellinek, 1900). Conserva parcialmente a significação tradicional a pequena obra de Croce, *Elementos de política* (1925), onde Política mantém o significado de reflexão sobre a atividade política, equivalendo, por isso, a "elementos de filosofia política". Uma prova mais recente é a que se pode deduzir do uso enraizado nas línguas mais difundidas de chamar história das doutrinas ou das idéias políticas ou, mais genericamente, história do pensamento político à história que, se houvesse permanecido invariável o significado transmitido pelos clássicos, teria de se chamar história da Política, por analogia com outras expressões, como história da física, ou da estética, ou da ética: uso também aceito por Croce que, na pequena obra citada, intitula *Para a história da filosofia da política* o capítulo dedicado a um breve *excursus* histórico pelas políticas modernas.”. (BOBBIO et al, 1998, p. 954, negrito nosso).

¹⁷ Milênios depois, já com o advento das teorias sobre o Estado Moderno, ainda se lê: “Em resumo, podemos dizer que a Ciência do Direito e a Ciência do Estado são ciências de realidades culturais cujos valores e estruturas implicam em indagações de ordem filosófica entre si inseparáveis.” (REALE, 1953, p. 94). Procurar, quanto a este autor, para maior aprofundamento do tema, a obra *Teoria do direito e do Estado*, publicada posteriormente ao artigo referenciado, hoje com a edição da Editora Saraiva: REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 5ª edição, revista. São Paulo: Saraiva, 2000.

¹⁸ No Capítulo III, tratarei dos dois tipos básicos de raciocínio admitidos pelo Estagirita (*necessários e preferíveis*), conhecimento que será tanto proveitoso quanto útil para o desdobramento discursivo desta dissertação, quando se enxergar o fenômeno jurídico pelo *prius* sêmico da linguagem, consolidado na *palavra*.

por Aristóteles, quais sejam, (1) a *bíos apolaustikós* – quando o fim da ação humana é tão somente o gozo material e o prazer sensitivo –, (2) a *bíos politikós* – quando a ação destina-se à participação prática na cidade (*pólis*), e (3) a *bíos theoretikós* – “forma magna de vida”, segundo a qual se contemplan as coisas para descobrir seus princípios. (VESTING, 2015, p. 40; BITTAR, p. 225-226).

Não hemos nós, juristas teóricos, de macular nossa atenção na tentação vã de dissociar, como esferas que não se comunicam, a razão prática e a razão teórica (e mesmo a razão poiética). O melhor entendimento (e mais prudente!) sugere que a sistematização desenvolvida por Aristóteles serve menos a uma separação material-orgânica do que a uma sistematização formal. Como já foi dito acima, há uma complementariedade entre as diversas modalidades do saber humano, muito embora o mais premente é mesmo defini-lo, antes de tudo, como unitário.

E mais, as ações humanas, se por um lado são finalidades do saber unitário do intelecto, reflexamente elas por si mesmas qualificam a *alma intelectualiva*¹⁹, na medida em que desnudam a verdadeira atitude filosófica. Para aclarar o que digo, analise-se o excerto em que filósofo-maior leciona, ao Livro II da *Ética a Nicômaco*:

(...) as ações são chamadas justas e temperantes quando são tais como as que praticaria o homem justo ou temperante; **mas não é temperante o homem que as pratica, e sim o que as pratica tal como o fazem os justos e temperantes**. É acertado, pois, dizer que pela prática de atos justos se gera o homem justo, e pela prática de atos temperantes, o homem temperante; sem essa prática, ninguém teria sequer a possibilidade de tornar-se bom. **Mas a maioria das pessoas não procede assim. Refugiam-se na teoria e pensam que estão sendo filósofos e se tornarão bons dessa maneira**. Nisto se portam, de certo modo, como enfermos que escutassem atentamente os seus médicos, mas não fizessem nada do que estes lhes prescrevessem. Assim como a saúde destes últimos não pode restabelecer-se com tal tratamento, a alma dos segundos não se tornará melhor com semelhante curso de filosofia. (1986, p. 71, negrito nosso).

Por enquanto, pontue-se que a esta dicotomia instala a separação entre a *lógica apodítica* (campo dos argumentos demonstrativos) e a *lógica dialética* (campo dos argumentos não demonstrativos).

¹⁹ O Estagirita entendia que a alma humana possuía três funções, de acordo às quais a subdividia em *alma vegetativa*, *alma sensitiva* e *alma intelectualiva*. À última estariam associadas as *virtudes dianoéticas*, enquanto à penúltima as *virtudes éticas*. Diga-se, nesta toada, que as “razões” (atitudes intelectuais) a que aludi acima são fruto da parte *intelectiva*, sendo exatamente qualificadas pela “dianóia” (em grego *διάνοια*, relativo à *capacidade de elaborar pensamentos, raciocinar* – em oposição ao conceito de “noese”, em grego *νόησις*, o *pensamento em si, percepção imediata, mental*).

É possível perceber no excerto transcrito que a ação humana é entendida como “filtro” através do qual se “purificam” as virtudes humanas, as qualidades pessoais de cada um, do mesmo modo que se infere uma “unidade ontológica” entre a *prática filosófica* e a *filosofia prática*, isto é, que as *atitudes intelectuais* abstratas convergem para as ações concretas no mundo da vida (causa final do *zoon politikós*) e vice-versa.²⁰ Consonantemente, pode-se pontuar que os juristas práticos, por se associarem ao Direito – enquanto ciência, arte²¹ ou mero ofício – na medida em que participam ativamente (mesmo quando passivos!) do fenômeno jurídico (e se é *phainómenon*, já não se encontraria tão oculto que não pudesse ser *des-velado!*), acabam comunicando sua própria *vita activa*, ou seja, a *mundidade* do próprio Direito.

Outra não é a sorte dos teóricos do Direito, a quem se lança uma atenção redobrada, em vista de sua *contemplatividade*, fruto do seu saber predominantemente teórico, muitas vezes enganosamente associados a uma separação do *homem* e do *mundo da vida*. Também eles denunciam a *mundidade* do Direito. Por estarem amalgamados ao Direito e dele serem elemento duplamente integrante – seja pela condição de sujeitos que, *de fora para dentro*, analisam-no e nele (pre)tensamente interferem, seja pela irrefragabilidade da destinação comunitário-institucional do Direito que a todos vincula num só novelo, *de dentro pra fora* –, os justeóricos necessitam atentar para o seu compromisso intelectual-racional, dinamizado nas *instâncias do Direito* que se colocam à sua disposição, quais sejam, as *instâncias técnica, científica e filosófica* – além do mais, aproveitando o que acima foi explanado, da necessidade de valerem-se da “razão teórica”, da “razão prática” e da “razão poiética”, *complementariamente*.

Antes de continuar com a problemática calcada nas proposições sobre as atitudes (intelectivas) da alma estabelecidas por Aristóteles, analise-se o conceito de *juristas*, com o fito de melhor compreensão sobre seu papel neste enleio.

Os juristas, segundo Paulo Nader, caracterizam-se menos pela capacidade de manipulação do Direito do que pela aptidão em conhecê-lo (NADER, 2003, p. 79). De

²⁰ Isso me remete de algum modo ao brocardo latino “Verba docente, exempla trahunt” (“Palavras instruem, exemplos arrastam”). Afinal, se as ações de um filósofo arrastam, não é porque também instruem?

²¹ “Certos juristas romanos definiam o direito como arte e não como ciência: *uti eleganter Celsus definit, jus est ars boni et aequi* [...] É preciso, porém, conferir a este texto romano o seu sentido fiel, reconduzindo-o à noção de *jus gentium*, fundado no elemento *bonum et aequum*. E Celso assim definiu o direito quando, no segundo século, os conceitos e as fórmulas do *jus civile* e do *jus gentium* começaram a fundir-se.” (RAO, p. 45).

fato, um adequado conceito de “juristas” não poderia ser menos amplo e substantivo, ou mesmo ver-se atrelado tão-somente ao *doutrinação dogmático*, como muitos nas academias querem fazer crer ²². Também não define um jurista a simples incorporação de uma atribuição estatal ²³ – excetuando-se algumas funções da Justiça como o Ministério Público, Defensoria Pública e a Magistratura, cuja competência para aplicação do direito positivo pressupõe o necessário entendimento sobre o lícito e o ilícito, razão pela qual imaginá-los sem a aludida aptidão é uma contradição inexpugnável. Com essa ressalva, porém, no caso dos juízes, não adentro no seu *status* político, em vista de que são considerados *autoridades (estatais)*. Fique claro, por outra via, que a divisão do Estado em esferas de poder, ao modelo montesquiano, e por consectário a concepção do “Poder Judiciário”, entendido como o responsável pela jurisdição estatal, é uma tipologia organizativa que nada tem a ver com a substancialidade do conceito de jurista (como aquele que se volta para o conhecimento jurídico), até porque como parece claro, o Direito, enquanto fenômeno sociolinguístico, não se resume à destacada esfera ²⁴. A dinâmica que reveste a atuação do jurista também não o isola nos contornos das leis de seu país, não prescindindo, todavia, do saber sobre o *iure constituto* (direito constituído) pátrio. Quer-se dizer que o jurista, especulando sobre o Direito, imerge quase sempre num processo *pro futuro* de reprodução jurídica, participando ativamente da *iure constituendo* (direito em construção) do seu país.

Para NADER, os juristas atuam em três dimensões: uma *prática*, uma *crítica* e uma *criadora*. Na primeira, sistematiza e interpreta o direito; na segunda, “questiona as leis vigentes, seja na avaliação de seu grau de ajustamento ao sistema, aos fatos sociais ou aos valores dominantes na sociedade”; na terceira, participa da construção de “modelos

²² Consolida Miguel Reale: “(...) o jurista tem a função de ver o fenômeno associativo sob o prisma de um dever jurídico, na busca de seu *sentido* como conduta, pois a Jurisprudência é um dos estudos normativos ou regulativos da convivência humana, uma *disciplina de atos futuros por ser uma ordenação de comportamentos sociais segundo esquemas típicos exemplares*, isto é, *segundo modelos normativos*.”. (1999, p. 75/76).

²³ Esta talvez seja uma faceta curiosa do Direito, ter sempre ao lado uma estrutura administrativa que lhe sustenta mas não participa das decisões e aplicação das mesmas.

²⁴ Esta proposição final coaduna-se, por via oblíqua que seja, com a ideia comum no estudo das funções estatais da *legislação, jurisdição e administração*, pelo Direito Administrativo, quando é afirmado, pela totalidade dos estudiosos dessa disciplina, que cada poder do Estado possui as demais atribuições subsidiariamente, além da que lhe predomina. Outra não é razão senão o difuso alcance do Direito. Estou cômico de que a atividade jurisdicional é invocada pelos administrativistas à luz de um conceito reduzido de Direito (aplicação normativa), assim como que é a atividade própria dos juízes, investidos de poder da jurisdição, cuja equivalência, pela etimologia, é a de “dizer o direito” (do latim, “*juris*” e “*dicere*”), contudo, o reconhecimento de que os demais poderes atuam jurisdicionalmente, ou seja, “dizendo o direito”, reforça o entendimento de que o fenômeno não se encerra na prática judiciária, nem mesmo em se tratando de sua aplicação.

originais de lei”, destinadas ao legislador. (2003, p. 81). Observe-se, com tal classificação, o paralelismo com as “razões” (prática, teórica e poética) aristotélicas, as atitudes da alma racional dirigidas pelo intelecto, de que se tratou mais acima. Deste modo, pode-se afirmar que os juristas podem (e devem) figurar como técnicos, cientistas ou filósofos, ou cumular suas funções, pertencendo a quaisquer das *instâncias* consideradas neste introito, pois é nelas que, possuindo aptidão para conhecer os fundamentos normativos, poderão atuar contributivamente, em menor ou maior grau, com o fenômeno jurídico. Por isso NADER lembra o alerta feito por Georges Ripert, de que “os juristas se entregam apenas ao estudo da técnica, descurando-se da reflexão filosófica, e alheando-se da Política, pelo que renunciam a dirigir e criar o Direito” (2003, p. 81).

No tocante especificamente ao justeórico, entendo que tão urgente quanto o tradicional processo hermenêutico em si – no qual o intérprete lança unilateralmente seu olhar sobre o objeto observado com o fito de compreendê-lo –, é o olhar sobre si mesmo, é saber mais claramente *de onde se fala*: eis que saber para qual das *instâncias do Direito* o olhar se volta – dando início ao voo da contemplação – é poder saber mais e melhor também sobre sua própria condição, no *prius* sígnico da linguagem.

Nesta esteira, ainda sobre os teóricos, é de extrema valia sintonizar-se com a preocupação de Machado Neto quando procurou, em seu *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, conceituar a natureza epistemológica daquela disciplina²⁵ – com breve ressalva. Ao argumentar que a aquela disciplina, de caráter enciclopédico, faltaria a “unicidade epistemológica”, ou seja “a unicidade de objeto, a sua peculiaridade, a sua *quiditas*” – daí não se podendo denominá-la como *ciência* –, Machado Neto lança luz sobre o fato de que o teórico (no caso, “o autor” – responsável pela sistematização dos conteúdos temáticos – ou “o professor” – responsável pelo ensino) não está a *tratar de* ou a *ocupar-se com* o Direito, mas com um *ter que ver com* o Direito. (1988, p. 5). Bem verdade que o motivo que levava o Prof. Machado Neto à idiosincrasia crítica não é o mesmo que enceta o propósito de *desvelamento* subjetivo propugnado – lá, procurava o professor da Faculdade de Direito da Bahia distinguir uma disciplina meramente introdutória de uma disciplina-padrão de uma ciência dogmática ou jurisprudencial do Direito, sem considerar a própria atitude tríplice ínsita à atividade intelectual dos professores e autores dos diversos ramos científicos do

²⁵ Verificar o assunto em *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 3 e ss.

Direito ²⁶: isso porque o fio condutor do seu pensamento repousava sobre qual o *objeto* selecionado pelo teórico (se “ciência do direito”, se “direito”), sob o influxo dos dogmas metodológicos.

No *des-velamento* subjetivo do jurista, proposto neste introito, como a própria denominação sugere, o pensamento deve ser *desocultado* entre as margens da subjetividade e da objetividade: segue desta maneira para além das objetificações dos objetos (objetificação objetiva), adentrando no emaranhado linguístico-semiótico das significações – quando o *sujeito* passa a ser também considerado no processo de conhecimento (objetificação trans-objetiva) ²⁷. Desse modo, sem nem mesmo alegar antecipadamente as implicações da teoria crítica acerca da insuficiência cognoscitiva do quadro dogmático-positivista para o Direito, infere-se que o teórico deste campo, a despeito de atuar precipuamente na *instância filosófica*, não deixa de comunicar a mundidade do fenômeno jurídico, dado o pressuposto de sua atuação prática, ou seja, de que comunica as funções práticas e teóricas e poéticas, contínua e simbioticamente, porquanto inserido numa realidade sócio-política. Então, Machado Neto obteve o mérito de delimitar os alcances teóricos e epistemológicos a que se propôs, além de ter elucidado a diferença entre “fazer ciência” e “fazer teoria” dela, contudo não era seu propósito demonstrar que a *função prática* e a *função teórica* ou a *função poética* em algum momento são uma só, funcionalmente falando (“caráter unitário do saber” aristotélico), o que se deu por inserir-se seu discurso em comento (voluntariamente, não duvidamos!) nas raias doutrinárias da Dogmática Jurídica.

Em suma, minhas argumentações foram muito antes cristalizadas pelas palavras de Hans-Georg Gadamer, quando explanava sobre a *filosofia prática* aristotélica:

²⁶ “Ora, se estudar a vida é o tema do biólogo, quando se está definindo a ciência da vida, a biologia, não se está ainda estudando a vida, mas uma ciência, embora aquela que leva a vida em seu nome. O tema não será, pois, a vida (*bios*) – biologia; mas uma ciência (*episteme*) – *epistemologia*. Não se estará fazendo então ciência, mas epistemologia, teoria da ciência. O mesmo se passa com o direito, sem dúvida. Tratar de direito é fazer ciência jurídica, dogmática ou jurisprudência, mas tratar da ciência do direito, ainda que para o mister de defini-la – é fazer epistemologia.” (MACHADO NETO, 1988, p. 5-6).

²⁷ Apresento um dos *problemas do conhecimento* com o seguinte excerto: “O ponto de partida do positivismo é o conhecimento científico, para o qual as coisas, no seu ser-em-si, constituem objectos para um sujeito. Ora, Delfim Santos defende que nada é objecto se, primeiro, não for objectado, ou seja, exposto diante de um sujeito, a partir do que, na linguagem de Hartmann, chamaríamos o ser trans-objectivo; este mais não é do que a capacidade para se tornar objeto. É esta também a posição de Delfim Santos: é assim que, logo no início de *Conhecimento e Realidade* (OC, I, 280), distingue entre toda a realidade susceptível de se manifestar a um sujeito – socorrendo-se, para a designar, do termo alemão *Gegenstand* – daquela parcela da realidade que é já um produto da acção cognitiva do sujeito, à qual chama, também em alemão, *Objekt*.” (MORUJÃO, 2008, p. 175-176).

Nós só precisamos nos livrar do preconceito de achar que, com a sua doutrina das duas virtudes dianoéticas e com sua classificação da vida teórica em uma posição superior à vida prática colocada em segundo lugar, Aristóteles teria realmente apresentado uma alternativa à nossa escolha. Nós não estamos colocados diante da escolha quanto a se queremos ser deuses ou homens. A relação entre racionalidade teórica e prática, *sophia* e *phronesis*, é muito mais a relação de uma condicionalidade recíproca. Isso fica claro no décimo terceiro capítulo do livro sexto da *Ética a Nicômaco* e é a partir daí que é preciso compreender as exposições ao final da ética, festejando o ideal da vida teórica. Como somos homens e não deuses, mesmo a “segunda melhor forma de vida”, a práxis, também não é nada que alguém que vive na teoria teria o direito de ignorar. Inversamente, porém, também não há nenhum homem prático que não fosse também teórico (a única diferença é que eles o são na maioria das vezes de modo ruim). A distinção conceitual entre *sophia* como uma virtude apenas teórica e *phronesis* como uma virtude prática é artificial e só é realizada por Aristóteles em função da clarificação conceitual. Ela não possui nenhum ponto de sustentação no uso linguístico do tempo, tal como o uso linguístico do próprio Aristóteles o atesta. (2012, p. 256-257).

Com estas palavras, pode-se melhor entender o propósito deste Capítulo, mostrando-se, para olhos nus, o sentido dúplice – ou tríplice, se somarmos a produção poiética – da atuação de um jurista enquanto detentor de seu saber, o jurídico.

Embora esta dissertação não tenha o condão, devido à sua índole epistemológica (conforme se confirmará ²⁸), de aprofundar-se na seara procedimentalista, qual seja a da *técnica jurídica*, nem pretenda perquirir quaisquer conhecimentos burocrático-estatais, convém melhor esclarecê-la, por cautela, e para enfim, superarmos-la, continuando a promover o *des-velamento* subjetivo do jurista em suas funções teórica, prática e poiética. Mais visível na engrenagem cotidiana, e talvez por isso enganosamente reputada como de uma ordem hierarquicamente menor, em valor ou importância científica, a “técnica jurídica” é quase sempre atribuída à competência única dos auxiliares da atividade jurisdicional,

²⁸ A partir do Capítulo III, abordarei a questão atinente aos *modelos teórico-científicos das ciências sociais*, diante do que se proporá a perspectiva linguístico-semiótico-hermenêutica como via metodológica apropriada ao estudo do Direito – este, em sua quadratura linguístico-hermenêutica, será entendido como um “*retículo sociocultural*” (“retículo” porque “em rede”), especialmente devido ao “*prius*” da *signicidade*. Sobre o tema aventado antecipadamente acerca da fundamentação epistemológica das ciências sociais, apresento a propedêutica de Guillermo Briones: “Os epistemólogos das ciências sociais vêm tratando esses problemas em diversos momentos de sua construção. Em particular, referem-se a cinco problemas principais: 1º Os supostos ontológicos e gnosiológicos das ciências sociais. 2º O objeto do estudo próprio destas ciências. 3º A natureza do conhecimento que se obterá pela investigação científica. 4º A relação entre as características do objeto investigado e os valores de investigador. 5º A função final que deve cumprir a investigação científica de acordo com ao modelo eleito para a construção das ciências sociais. As diversas posições filosóficas frente a esses problemas ajudam a compreender as distintas escolas que surgiram na construção das ciências sociais.” (1996, p. 13, t. n.). No Capítulo III, de um modo ou de outro, estarei imerso nestes cinco problemas.

legislativa e executiva do Estado. Esta associação não é satisfatória, haja vista a gama de funções que nesta instância ocorrem, muitas delas servindo à constante *re-construção* das leis. Inclusive, a emergência do comprometimento do jurista, como se verá adiante, transcende a separação das instâncias do Direito, dado a sua total complexidade ²⁹.

Para Vicente Ráo, por exemplo, que vê o Direito como Filosofia, Ciência, Norma ou *Técnica*, esta última é (1) “conjunto de regras destinadas a disciplinar” tanto a linguagem utilizada pelo direito positivo, a que se denomina de “*tecnologia jurídica*”, como (2) as regras úteis para destacar os “fatos ou fenômenos incidentes na esfera do direito”, conformando a “*técnica da investigação*”, quanto (3) as regras que disciplinam a “elaboração ou o reconhecimento das normas jurídicas”, conhecida como “*técnica legislativa*”, e por fim, ainda dentro da definição ampla, (4) as regras de adaptação efetiva das normas aos casos concretos, por ele denominadas de “*técnica da aplicação*”. (1991, p. 44-45). Em todo caso, vê-se que (n)o domínio da técnica jurídica importa uma realização efetual da legalidade, sustentando as normativas do sistema jurídico, efetivamente verificável na atividade procedimental do jurista que aí atua, independente do momento em que se estabeleça – seja na criação, seja na integração, seja na aplicação do Direito. Por outro lado, torna-se evidente que a técnica jurídica relaciona-se diretamente com a organização do estamento jurídico localmente considerado, ocupando-se de sua operabilidade real, não propriamente da sistematização das normas, sua estruturação interna ou validação – *instância científica do Direito* –, ou dos meta-conhecimentos abstratos que guiam e fundamentam o saber jurídico – *instância filosófica do Direito*. Ao se observar uma excessiva atividade jurídica nascida do ideário meramente técnico, a profusão – e conseqüente implicação – do conhecimento jurídico oriundo de (e voltada para) a tecnicidade não deve ser ignorada, sob pena de, no influxo deste ignorar, perdermos de vista (e de tato) os reais limites de nossas cercanias. Pois, como um traço marcante da Ciência na contemporaneidade, a *racionalidade cognitivo-*

²⁹ Pelo motivo de o Direito ser complexo, porém ainda sobre a *instância técnica*: “À medida que as relações humanas se desenvolveram, estendendo cada vez mais o campo de aplicação do direito, também se ampliou o objeto da técnica jurídica, dividindo-se em ramos diversos, especializados e mais numerosos dos que constituíam a tríplice e tradicional distinção entre dialética jurídica (arte de discernir entre máximas heterogêneas), nomenclatura jurídica (arte de expressão própria do pensamento jurídico) e lógica jurídica (arte de relacionar entre si as normas jurídicas). As regras de direito, coercitivamente impostas, ou são elaboradas, como as leis, pelo poder público, ou são de elaboração extra-estatal, mas reconhecidas pelo Estado, tal qual sucede com os costumes, com os princípios gerais do direito, e com os preceitos legais estrangeiros, quando diretamente, ou subsidiariamente, incorporados a determinado sistema jurídico positivo. Mas, todas essas regras, em conjunto, não esgotam o conteúdo do direito, não só porque este não se apresenta, apenas, como direito positivo, senão, ainda, porque pode o direito ser considerado sob outros e diversos aspectos.” (RÁO, 1991, p. 44).

instrumental, aludida por Boaventura de Souza, em conformidade com os ensinamentos de Weber³⁰ sobre a “racionalidade prática” e com a “teoria do agir comunicativo” de Habermas³¹ – do qual decorrem os conceitos de *ações instrumental, eletiva e normativa*³² –, exige, no mínimo, um olhar atento para o que aquele autor denominou de “absorção do pilar da emancipação pelo pilar da regulação” (2002, p. 55). Daí sua explicação de que a “redução da emancipação moderna à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e a redução da regulação moderna ao princípio do mercado, incentivadas pela conversão da ciência na principal força produtiva” (ibidem, p. 57), estabelecem e condicionam a emancipação moderna, determinando sua rendição à regulação (loc. cit.).

³⁰ Sobre a “lógica da ação da sociologia weberiana na religião, política e ciência”, que dá nome à dissertação, cf., por todos, a tese de José Vitor Lemes Gomes, de onde se extrai a síntese comparativa entre a moralidade católica e a “ética protestante” – esta última, fundamentação sobre sua tese acerca do “espírito do capitalismo”: “Contudo, no calvinismo há uma completa eliminação dos meios de salvação, pela Igreja, pelo sacramento e pelas práticas literalmente mágicas. A eliminação da magia do mundo começa com os profetas hebreus e com o pensamento científico helenístico e se revigora no calvinismo, que considera os meios mágicos de salvação superstição e pecado. O puritano também desprezava os sentidos sensoriais e emocionais, por serem elementos da carne que produziam ilusões sentimentais e superstições idólatras. A eliminação da magia no mundo é o próprio desencantamento do mundo. Essa passagem é uma importante virada na racionalidade que, então, ganha uma nova lógica, com maior empiria. Habermas (2003) lembra que, para Weber, o desencantamento do mundo é um indicativo da racionalização, ou, para ser mais preciso, o grau de racionalização é medido pelo grau da superação do pensamento mágico. (GOMES et MAGALHÃES, 2008, p. 64). Verificar WEBER, Max, A ética protestante e o espírito do capitalismo. São Paulo: Martin Claret, 2013. (Coleção a obra-prima de cada autor; 49).

³¹ Cf. a curiosa obra intitulada *A filosofia de Peirce enquanto fundamento da ética do Discurso em Habermas*, em que se apresenta uma ligadura possível, a despeito do eventual ceticismo pragmático, entre os ensinamentos de C. S. Peirce e as conjecturas habermasianas, de onde se extrai: “Todavia Habermas recepcionou Peirce por intermédio de Apel, o qual havia reconhecido, em Peirce, uma filosofia primeira, ou seja, a descoberta do ‘homem signo’, a ponto de entender que, incorporando-se os insights de Peirce, haveria de se falar da tal ‘virada linguística’, de maneira que a integração entre discurso e ação, sem transcendência, criou um mundo novo para a reflexão filosófica. Para Apel, Peirce liquidava as intermináveis querelas entre razão e compreensão e entre o explicável e o explicado. A relação entre os juízos perceptuais, também sentimento de mundo, transformáveis ou não em inferência sintéticas de início das tríades sógnicas, põe em equivalência as introversões de mundo, a compreensão hermenêutica agora sempre no mundo da experiência, em possibilidade de explicação causal. Mais ainda, como o não significado se perde, caso não se sustente na ‘cadeia’ lógica - semiótica que se segue, a explicação só pode ocorrer no campo da razoabilidade. Em vocabulário peirciano, os argumentos pelas formas de raciocínio só se desenvolvem no ‘campo de significação’ ou razoabilidade, no nem sempre entendido ‘reasonable reasonableness’.” (ZANETTE, 2017, p. 40-41).

³² Cf. HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa: Racionalidad de la acción y racionalización social*. Tomo I. Madrid: Taurus, 1999 e *Teoría de la acción comunicativa: Crítica de la razón funcionalista*. Tomo II. Madrid: Taurus, 1992. A versão espanhola está dividida em duas partes e apresenta a *teoria do agir comunicativo* habermasiana. Do primeiro volume extrai-se no que toca às três ações apontadas, à pág. 233: “Weber diferencia, pues, el concepto de racionalidad práctica bajo el triple aspecto de *utilización de medios*, de *elección de fines* y de *orientación por valores*. La racionalidad instrumental de una acción se mide por la eficacia en la planificación del empleo de medios para fines dados; la racionalidad electiva de una acción se mide por la corrección del cálculo de los fines para valores articulados con precisión y para medios y condiciones de contorno dados; y la racionalidad normativa de una acción se mide por la fuerza sistematizadora y unificante y por la capacidad de penetración que tienen los patrones de valor y los principios que subyacen a las preferencias de acción. (...)”. Ver também o excelente resumo, por Fernando Haddad, intitulado “Habermas leitor de Weber e a economia neoclássica” in *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, nº 38, São Paulo, Dec. 1996.

Foi a conversão da ciência em força produtiva que deflagrou a incontinência das operações técnico-jurídicas, cujo fito é notoriamente o de instrumentalizar o Direito, afastando o jurista de seu estado contemplativo e de uma prática intransitiva. Seu *contemplar*, seu *agir*, seu *produzir* no Direito trancafiaram-se no que eu chamaria de uma “*regulação do social*”, em detrimento de uma “*regulação social*” com fins emancipatórios. Nesta toada, o autor português denuncia como a influência da atual *ordem de coisas tecnológica* e como o Direito e a Ciência uniram-se na emergência tecnicista. Para ele,

a **gestão reconstrutiva dos excessos** e dos défices da modernidade não pôde ser realizada apenas pela ciência. Necessitou da participação subordinada, mas central, do direito moderno. Uma participação que [...] foi subordinada, dado que a racionalidade moral-prática do direito, para ser eficaz, teve de se submeter à racionalidade cognitivo-instrumental da ciência ou do ser isomórfico dela. Mas, apesar de subordinada, foi também uma participação central porque, pelo menos a curto prazo, **a gestão científica da sociedade teve de ser protegida contra eventuais oposições através da integração normativa e da força coerciva fornecida pelo direito.** (ibidem, p. 52, negrito nosso)

Esta “gestão científica da sociedade” e esta “participação subordinada” do Direito, de que fala Boaventura, ganham relevo para os juristas, e igualmente para o *desocultamento do pensamento* a que aludi acima, na medida em que, tendendo a suprimir a precípua atividade na *instância filosófica* e *des-temperando* a atuação dos juristas na *instância científica*, fazem confundir “tecnologias jurídicas” com “ciência jurídica”, isto é, misturam-se as expertises secundárias à procedimentalidade jurídica com as expertises primárias dos procedimentos mesmos. O Direito, por este prisma, passaria a “servir” ao que lhe servia, qual seja sua Ciência; os meios científicos tornando-se fins em si mesmos, apartados das demandas socioculturais, geraria uma absurda transmutação no eixo teleológico do saber humano – da antes pulsante *finalidade dos conhecimentos* para o atual e catatônico *conhecimento de finalidades* (epistemologia ³³ às avessas?). Não obstante toda

³³ Este fenômeno também é observado à luz da crítica à ideologia burguesa/capitalista, eixo discursivo segundo o qual as nefastas consequências epistemológicas para o campo jurídico são sequelas menos do processo descontrolado da *racionalização moderna* do que de interesses políticos autocentrados de uma “classe” de indivíduos. Vide o advento da *Teoria Crítica da Sociedade*, da Escola de Frankfurt, contando com membros da estirpe de Theodor Adorno, Max Horkheimer, Walter Benjamin, Herbert Marcuse, Leo Löwenthal, Erich Fromm e o próprio Jürgen Habermas. Mais atualmente, Nikolas Kompridis, filósofo e teórico político canadense, contudo, acusou Jürgen Habermas de ter-se desviado do projeto inicial da Escola, de base marxiana. Nesta esteira, pode-se ler de José Eduardo Faria: “O individualismo liberal valoriza os chamados ‘property rights’, encarando-os não apenas como direito de propriedade material e imaterial, mas, igualmente, como liberdades de iniciativa e comercial; vê **o mercado como fator estratégico de coordenação social**, sustenta que

ciência *nasça para servir* a um propósito na vida prática da sociedade (*vita activa*), agora ela *serve para nascer*? Admitir que a atividade jurídica sirva à sua ciência é, a rigor, um paradoxo. Como salientou Boaventura de Souza Santos, em *Pela mão de Alice*, “a realidade torn[ou]-se hiper-real e parece teorizar-se a si mesma” (2003, p. 18). Esta “auto-teorização da realidade” dificulta nossas teorias “em serem diferentes da realidade que supostamente teorizam”. (ibidem, p. 19).³⁴

Há outros autores mais moderados, no entanto não menos atentos à simbiose irresistível entre *tecnologia* e *ciência* na hodiernidade. É o caso de Mario Bunge, atento à problemática, porém mais cético e menos crítico(-ideológico?) que o professor coimbreense, propõe, diante do entrelaçamento do conhecimento tecnológico com o conhecimento científico, uma “*epistemologia realista*”³⁵; admitindo que a ciência se

aos governos, leis e tribunais cabe assegurar as condições para que ele possa cumprir esse papel sem obstáculos.” (2008, p. 83, negrito nosso).

³⁴ Ainda quanto à crítica de conotação frankfurtiana (contra-)ideológica que se faz ao tecnicismo legalista no âmbito jurídico: “Ora, o Estado moderno, com seu **aparato burocrático**, tem um papel instrumental para a definição da validade formal dos critérios de legalidade e para a legitimidade do processo de racionalidade da vida social. Evidentemente, o normativo propiciado pelo Estado Liberal e o contratualismo político gerado pela ordem burguesa favorecem uma racionalização jurídica, **uma racionalização positivista fundada na presunção de universalidade e neutralidade das regras jurídicas estatais**. Esta racionalização jurídica que se instaura numa ‘ordem institucional crescentemente utilitária’ compreende complexas atividades diferenciadas e intercomplementares num amplo espaço que abrange os níveis de natureza política, econômica e social. Para José Eduardo Faria, são esses processos que irão ‘acentuar o caráter altamente formalizante do Estado Liberal, uma vez que **a validade** do sistema político toma-se **condicionada à existência de um ordenamento jurídico** cujas leis são necessariamente obrigadas a se enquadrar na **rigidez hierárquica** de um **estatuto legal-racional**’. Isso põe em evidência **a ideologia tecnoformal do ‘centralismo legal’** que encontra sua dinâmica histórico-interativa entrelaçada numa visão racional de mundo, permanentemente traduzida por processos de ‘estatalidade’, ‘unicidade’, ‘positivação’ e ‘racionalidade’. De qualquer modo, esse foi o esforço para captar e delimitar os principais pressupostos epistemológicos simbolizadores da moderna concepção do monismo jurídico ocidental. Fica clara a tentativa de descrever, até o presente momento, a trajetória da moderna cultura jurídica estatal e sua interação no modo de produção capitalista, na estrutura social burguesa e no contexto da filosofia liberal-individualista.” (WOLKMER, 2001, p. 65, negrito nosso).

³⁵ Segundo BUNGE, “somente uma epistemologia realista poderá inspirar uma política fecunda da ciência, uma política que fomente o desenvolvimento integral e ininterrupto da investigação básica tanto como da investigação aplicada. Daí a importância política, não apenas cultural, da epistemologia em nosso tempo. (...)” (2002, p. 17, t. n.). No Capítulo III, perscrutarei as fundamentações epistemológicas das ciências sociais. Registre-se que a concepção instrumentalista bungeana, no que importa às ciências sociais, é controvertida, isso porque o autor argentino assume uma orientação lógica e de experimentação a ponto de negar modelos de cunho compreensivista, linguístico, hermenêutico, fenomenológico ou existencialista, embora seja cuidadoso na elaboração de um “caminho de investigação científica” e de “regras infalíveis [será?] da direção da investigação” (sobre as últimas: R1 – “Formular o problema com precisão e, ao princípio, especificamente”; R2 – “Propor conjecturas bem definidas e fundadas de algum modo, e não suposições que no comprometam o concreto, nem tão pouco ocorrências sem fundamento visível”; R3 – “Submeter as hipóteses a contrastação rígida, não frouxa”; R4 – “Não declarar verdadeira uma hipótese satisfatoriamente confirmada, considerá-la no melhor dos casos, como parcialmente verdadeira”; R5 – “Perguntar por que a resposta é com é, e não de outra maneira, não limitar-se a falar generalizações que se adequem aos dados, senão intentar explica-las com base em leis mais fortes”) (BUNGE, 1987, p. 26/27, t. n.). Sobre a aplicação da metodologia bungeana no Direito, cf. o artigo intitulado *A Metodologia da pesquisa de direito e Mario Bunge*, de Clara Cardoso Machado e Renato de Magalhães Dantas Neto, in PAMPLONA FILHO et CERQUEIRA, 2011, p. 75-91.

convertera no eixo da cultura contemporânea e que vem controlando indiretamente a economia dos países desenvolvidos, defende a possibilidade de a “ciência das ciências contribui[r] em maior ou menor grau com a elaboração de políticas da ciência, ou seja, programas de desenvolvimento (ou de estancamento) da investigação científica e das relações desta com a investigação tecnológica”. (2002, p. 17). Embora este autor propugne o fato de “a ciência jamais esta[r] livre de ideologia” e “que a construção de problemas científicos, o desenho de planos de investigação, e a avaliação de resultados, têm lugar em um marco conceitual que inclui elementos ideológicos” (ibidem, p. 156),³⁶; entretentes; Mario Bunge é otimista em face do contributo prático-social das tecnologias, dando a elas acentuado destaque na em toda sua obra.

Passe-se agora ao objetivo de esclarecer sobre as outras duas *instâncias do Direito* que ainda não exploramos, as quais se configuram, uma, como ambiente jurídico-cognitivo onde afloram as questões filosóficas metajurídicas (instância filosófica), e outra, dentro da qual se circunscrevem as normatividades jurídicas em si. Chamo atenção para o fato que esta divisão em três esferas – técnica, científica e filosófica – é mais didático-formal que concreto-material, e foi levado a sério neste Capítulo Inicial com o fito de transitar pelos pressupostos positivistas sobre a Ciência do Direito e até mesmo poder dialogar com as estruturas da Dogmática Jurídica e sua doutrina.

De início, peço licença para elucidar contornos conceituais subjacentes sobre “ciência” e “filosofia”, em face da Jurídica Moderna, trajeto que trará maior elucidação para a definição em seguida das aludidas instâncias.

No advento da Modernidade, “filosofia” e “ciência” mascaravam um mesmo sentido. Este sentido era o de *conhecer*, conhecimento das coisas e das causas. Implicavam uma atitude intelectual mais acentuadamente teórica do que prática, em vista de voltarem-se mais para as coisas eternas, para as leis imutáveis que regiam o universo, a cidade e os cidadãos (mundo). Sob uma perspectiva universalista, uma vez que historicamente o componente religioso ditava seus horizontes (domínio político-ideológico da

³⁶ Quanto às ideias epistemológicas de Bunge e a dificuldade de inserir sua proposta no campo das ciências sociais, ainda que me escape o “cabedal” de estudos mais aprofundados sobre sua obra, arrisco a justificativa de que aquele se encontra nos circuitos da tradição *explicativista* galileana, sob a égide das proposituras renascentistas, isto é, da *nova racionalidade*, em oposição à tradição *compreensivista* aristotélica, suposição em torno de que esta dissertação acadêmica está sendo construída. (vide Capítulo III, sobretudo sobre a *compreensibilidade* na hermenêutica filosófica).

Igreja Católica), pode-se mesmo afirmar que chegaram há seis séculos como o caminho viável ao homem na busca pela verdade da natureza (primazia das ciências naturais), uma vez estampadas nos caminhos tracejados pelo *lógos* (discurso racional³⁷). *Conhecer*, portanto, significava a condição de possibilidade do sábio ser sábio, por meio da “excelência intelectual”, cuja sabedoria era o estágio último na “escalada metafísica”.³⁸ Ao longo de séculos, as duas ideias transitaram por um sem número de conceitos, jamais se desvinculando de um núcleo comum, lastreado em três obras aristotélicas: *Ética a Nicômaco*, *Metafísica* e *Analíticos Posteriores*. Na presente dissertação, resumo-me, sobretudo, a considerar apenas a primeira e já citada obra.

O termo “filosofia” (em grego, “Φιλοσοφία”) deriva de “*philos*” (“φίλος”) – “amizade”, “amor fraternal” – e “*sophía*” (σοφία), esta traduzida por “sabedoria”. A *sophía* representa uma das “categorias” destinadas ao *conhecimento último*³⁹ ou um dos meios pelo qual o intelecto ativo (*nous poietikós*) levava à verdade das coisas. Há intensa literatura sobre qual o sentido da palavra “sabedoria” para os gregos, mas podemos resumir sua concepção com o livro VI de *Ética a Nicômaco*, quando Aristóteles assim a descreve:

É pois evidente que a **sabedoria** deve ser de todas as formas de conhecimento [categoria de conhecimento] **a mais perfeita**. Donde se segue que o homem sábio não apenas conhecerá o que decorre dos primeiros princípios, senão que também possuirá a verdade a respeito desses princípios. Logo, **a sabedoria deve ser a razão intuitiva combinada com o conhecimento científico – uma ciência dos mais elevados objetos que recebeu**, por assim dizer, a perfeição que lhe é própria. (1984, p. 145-146, colchetes e grifos nossos).

³⁷ Para Aristóteles, a retórica (“ῥητορικὴ”, arte de bem usar as palavras) baseia-se em três núcleos fundamentais, a partir dos quais se engendra o discurso na busca do convencimento da plateia, quais sejam: o *páthos* (conteúdo emocional), *éthos* (conteúdo social) e *lógos* (conteúdo racional).

³⁸ Este conceito baseia-se no fato de que para Aristóteles (e para a filosofia grega em geral), o maior e mais importante dos *conhecimentos* era metafísico e somente alcançável através da utilização progressiva e acumulada das capacidades inatas e adquiridas pelo ser humano. Há autores que descrevem a *technê*, a *episteme*, a *phrónesis*, a *sophia* e o *nous* como os cinco meios (racionais, pois de que dispõe o *lógos*) possíveis para o atingimento da *verdade* em Aristóteles, em paralelo com a lição de Otfried Höffe (apud CARNEIRO, 2002, p. 25) de que estão aqueles itens inseridos numa escala gradual de capacidades epistêmicas. Cf. KOIKE, Katsuzo; MATTOS, Pedro Lincoln C. L. de. Entre a Epistêmê e a Phrónesis: antigas lições para a moderna aprendizagem em Administração. *Perspectiva Filosófica*, Recife, v. 7, n.13, p. 169-208, 2001.

³⁹ Didaticamente chamei de “*conhecimento último*” o que é tradicionalmente chamado de “filosofia primeira” ou até de “metafísica”, pois é importante considerar que o termo “filosofia”, derivado de *sophía*, é utilizado em situações diferentes. Tanto era usado por Aristóteles para designar a “sabedoria em si” (saber filosófico) como para explicar o conteúdo metafísico (filosofia primeira). Ademais, “*sabedoria*” está presente na expressão “*sabedoria prática*” quando designa o *saber prático dado pelo uso da “phrónesis” (“prudência”)*.

Segundo HÖFFE ⁴⁰ apud CARNEIRO, para Aristóteles o *conhecimento último* (“filosofia primeira”, “metafísica” ⁴¹), seria alcançado após a passagem por cinco níveis epistêmicos, gradualmente. No primeiro nível, dar-se-ia a “*percepção*” (do acontecimento singular, fatos isolados); no segundo, a “*memória*” (com que se dava o registro dos dados acumulados); no terceiro, a *experiência* (quando são conhecidas as relações de causa e efeito); após isso, haveria a oportunidade da concepção de *universais*, com que se entendiam os motivos das coisas, decorrente da “*explicação*” das relações conhecidas no nível anterior, conformando o quarto nível; só então, no quinto e último, estaria o homem apto para saber dos *princípios primeiros*, tornando integral seu conhecimento (conhecimento metafísico) (2002, p. 32).

De bom alvitre salientar: a obra *Metafísica* inicia-se com a constatação de que todas as pessoas possuem o anseio por conhecer ⁴². No Livro IV daquela obra, é encontrada uma definição de “metafísica”, quando o autor grego explica que “há uma ciência que estuda o ser e as propriedades do ser enquanto tal [...] [e que] não se identifica com nenhuma das ciências particulares, porque nenhuma delas se ocupa do ser enquanto tal (...)” (MONDIN, 2008, p. 91). Por outra via, ante a existência de seres materiais (divididos em móveis e imóveis) e imateriais, atesta-se que o termo “metafísica” está associado à “filosofia primeira” mais do que à oposição com a *física* (estudo do *ser material móvel*) e a *matemática* (estudo do *ser material imóvel*).

⁴⁰ HÖFFE, Otfried. *Aristóteles*. Tradução de Roberto Hofmeister Pich. Porto Alegre: Artemed, 2008 (Coleção Filosofia), p. 44-45. E ainda: “em oposição ao modelo dominante da cobrança epistêmica, segundo o qual o nível de saber inferior a cada vez é ultrapassado ou compreendido (‘inclusão’) pelo nível de saber superior, com frequência até mesmo explicado como relativamente não-verdadeiro (‘superação’), Aristóteles defende um modelo de crescimento epistêmico” (apud CARNEIRO, 2011, p. 36, nota de rodapé nº 41).

⁴¹ Para deslinde da questão e da polêmica em torno dos sentidos das palavras “*filosofia primeira*”, “*metafísica*” e da própria “*filosofia*”, ver GIANNOTTI, J. A. *Lições de filosofia primeira*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. É de notar que o conhecimento metafísico possui conteúdo onto-teo-lógico, uma vez “(...) a metafísica corresponde ao ser, mas na sua caracterização de logos, quer dizer, o ser do ente é pensado segundo uma lógica determinada pela diferença e, por isso, onto-teo-lógica. Ao pensar o ente no seu fundamento, a metafísica é lógica (onto-lógica); pensar o ente enquanto tal no todo, ao pensar o supremo, que a tudo fundamenta, a metafísica é lógica (teo-lógica). Nesta perspectiva, ‘a constituição onto-teológica da metafísica emerge do imperar da diferença que sustenta separados e unidos ser como fundamento e ente como fundado-fundamentante, sustentação que a decisão consuma.’” (SILVA et AQUINO, 2013, p. 20, citando excerto de HEIDEGGER, 2006, p. 74). Cf., para todos os efeitos, HEIDEGGER, Martin. *Que é isto, a filosofia?: identidade e diferença*. Tradução de Ernildo Stein. Petrópolis, RJ: Vozes; São Paulo: Livraria duas cidades, 2006

⁴² “Todos os homens têm, por natureza, desejo de conhecer: uma prova disso é o prazer das sensações, pois, fora até da sua utilidade, elas nos agradam por si mesmas e, mais que todas as outras, as visuais.” (ARISTÓTELES, 1984, p. 11).

Consultando *Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva*, ainda constatam-se quatro questões fundamentais sobre possibilidade do acontecer filosófico: (1) que a filosofia é um saber que brota em condições específicas; (2) que a filosofia, tal quais os demais saberes, obedece a um caminho do intelecto; (3) que a tranquilidade é propiciadora deste saber, porém sua ocorrência é efêmera; e (4) que os “instantes fugazes” em que o saber filosófico emerge são um “privilégio de Deus” conquanto muito convenha deste saber ao homem. (STEIN apud CARNEIRO, 2002, p. 33).

Quanto ao termo “ciência”, sua etimologia remete a seu radical latino “*sciens*” (do verbo “*scire*”, “saber”), tendo sido internalizado, como herança dos estudos medievais, pelos séculos renascentistas como “conhecimento” (séculos XIV a XVI). “*Scientia*” significa, portanto, efetivamente “conhecimento” ou “conhecer”. O termo estará inteira e diretamente associado ao reinado da *ciência enquanto método*, no racionalismo moderno que se seguiu (séculos XVII e XVIII).

Em suma, o cruzamento de dados semântico-lexicológicos da palavra de origem grega “*filosofia*” e da palavra de origem latina “*ciência*” remete-nos ao ponto inicial de que ambas designam o “conhecimento”, o conhecer humano. Contudo, o léxico “*epistème*”, de origem grega e utilizado por Aristóteles para designar *o conhecimento demonstrável e de cujas conclusões as premissas são inferíveis* (conhecimento apodítico ⁴³) foi incorporado à nossa noção de “ciência”, que se firmará com a tradição científico-experimentalista inaugurada por Francis Bacon ⁴⁴.

⁴³ “Tradicionalmente, dizia-se que os juízos apodícticos afirmam a necessidade, contrastando com os assertivos, que afirmam a atualidade [...] e com os problemáticos, que afirmam a possibilidade. Por exemplo, ‘Sócrates era grego’ exprime um juízo assertivo porque Sócrates era efetivamente grego (era grego no MUNDO ATUAL); ‘Sócrates era um ser humano’ exprime um juízo apodíctico, se aceitarmos que Sócrates era necessariamente um ser humano (era um ser humano em todos os MUNDOS POSSÍVEIS em que tenha existido); e ‘Sócrates era chinês’ exprime um juízo problemático, se aceitarmos que Sócrates era possivelmente chinês, apesar de ter sido efetivamente grego (no mundo atual Sócrates era grego, mas há alguns mundos possíveis nos quais era chinês’). Esta terminologia foi usada por Kant e outros filósofos do passado, mas caiu em desuso.” (BRANQUINHO, 2006, p. 42).

⁴⁴ “Francis Bacon já fora designado por alguns como o primeiro dos modernos e o último dos antigos, como inventor do método experimental, fundador da ciência moderna e do empirismo, todos designativos que indicam bem a importância de sua obra para a filosofia e para a ciência. Pode-se dizer, com certeza, que Bacon não foi o primeiro a falar de método experimental ou de empirismo como também de indução. Aliás, a classificação dos métodos em dedutivo ou indutivo remonta aos gregos. Contudo, naquilo em que construiu, foi o mentor do desenvolvimento efetivo da ciência natural experimental.” (Francis Bacon e a metodologia do direito: uma concepção objetivista da ciência in PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CERQUEIRA, Nelson (Cord.). *Metodologia da pesquisa em direito e a filosofia*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 127-145). Pesquisar a obra-prima de Francis

Martin Heidegger dirige-nos, no primeiro Capítulo de *Introdução à filosofia*, para o problema da “cientificidade” na filosofia. Reconhece o aporte constante das ciências à vida acadêmico-intelectual da Universidade – “atmosfera da universidade” –, dentro da qual aquelas forjariam um dos seus poderes estruturantes – e a invariável influência dos auspícios filosóficos clássicos sobre as cátedras – mantidos pela tradição medieval. Acredita que se deva proceder a uma investigação de ambas isoladamente, no que toca à essência de cada uma delas. (2008a, p. 15), sobretudo pela errônea “pressuposição geral de que a filosofia é em todos os casos uma ciência” (ibidem, p.16), ao passo que vai se confirmando a sua própria suposição de que a “Filosofia é em verdade origem da ciência.” (ibidem, p. 20). A partir dessas linhas, Martin Heidegger irá enfrentar a questão do conceito e do termo “filosofia”, fazendo ecoar a definição (quase) tautológica “filosofia é *filosofar*”, em face do seu caráter “originário” (se suas qualidades do ato de filosofar são ínsitas ao próprio acontecimento da filosofia – o *in-signe* da filosofia, diz ele), em contrapartida ao cunho derivativo dos significados que compõem as ciências. (ibidem, p. 18). Por fim, ressalte-se que Heidegger evidencia o fato de que a *filosofia* e as *ciências* andaram juntas, as últimas tendo sido, na Antiguidade, reportadas como filosofias, embora o autor reconheça que na Modernidade houve esforços sem sentido contrário: pensadores como Kant, Hegel e Husserl tentaram “elevar” as *ciências* ao patamar da *filosofia* (ibidem, p. 18), traço inaugurado pelo (e reiterado a partir do) racionalismo cartesiano, responsável pela concepção moderna de “método”. Agora no tocante ao conceito de “ciência”, a nota mais importante dirigida por HEIDEGGER é um alerta sobre sua “crise de essência” (ibidem, p. 28 e ss.). O filósofo alemão indica as três facetas desta crise, pelas quais ela se expressa “em graus distintos”: (1) “a crise na estrutura essencial interna da própria ciência”; (2) “crise da ciência no tocante à sua posição no todo de nosso ser-aí histórico-social”; e (3) “a crise na relação do indivíduo com a própria ciência”. (ibidem, p. 29).⁴⁵

Avançando um pouco mais, é comum discorrer-se sobre Direito e Moral, enquanto saberes culturais convergentes a um fim ético, ou seja, cujo desiderato é o estabelecimento de *formas de conduta* entre os membros de uma comunidade. Tratemos um

Bacon, qual seja *Novum organum ou verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza* – traduzida para o português, dentre outros, por José Aluysio Reis De Andrade.

⁴⁵ Resvalam, neste estudo acadêmico, os três itens apontados por Heidegger, na medida em que discutir a *juridicidade* em torno da ideia do *mýthos* como significatividade do Direito (e de “sua Ciência”, por arrastamento) e saber-se sob o domínio histórico-paradigmático da própria racionalidade científica que àquela estrutura cognitiva (“mítica”) rejeita – considerando-a de menor valia –, é, identificando o problema, acrescer a tal “crise de essência”.

tanto a respeito, ao lado das preleções de consagrados teóricos, cujo time permito Gustav Radbruch encabeçar. Talvez a assertiva seja promovida ao melhor entendimento. A saber.

O Direito – no fundo um *fenômeno constitutivamente ético*⁴⁶ – talvez acompanhe o ser humano desde os seus primórdios. Certamente surgira, é bem provável, mais determinantemente devido a um condicionamento biopsicológico do que ao mero capricho voluntarista do intelecto (veremos o *voluntário* e o *involuntário* em Ricoeur), mais por uma necessidade imposta pelas suas circunstâncias ambientais do que pela livre disposição da vontade. Com isso, não estou negando nem a vontade nem o intelecto, mas evidentemente vergastando suas *pre*-potências. Todavia, levando ao extremo a divagação sobre quando as normas jurídicas surgiram, e para tal fim, retrocedendo até a companhia do casal primevo, não é inviável conceber o Direito no entorno cronológico da mítica relação edênica⁴⁷? Assim como é indúvidoso supor a *juridicidade* seja uma decorrência tardia da cultura humana, haja vista os relatos e registros históricos tão mais antigos quanto à Antiguidade Clássica, o Direito é manifestação contínua na História; o Direito possui características marcantes, assentadas na “intersubjetividade” e “heteronomia”, fato que não coaduna com a possibilidade de ele ter-se estabelecido sem a pré-existência de acumuladas experiências humanas, seja dito. É aceitável, entretantes, que o Direito não decorra pura e simplesmente da intuição de uma pessoa sobre a utilidade de associar-se, mas que, viabilizando-se pela consciência elaborativa de dois seres humanos, deu guarida às suas paixões e razões ante a *con*-vivência interpessoal.⁴⁸

Ao opor os conceitos de *Direito e Moral*, no primeiro Capítulo de seu livro *Introdução à Ciência do Direito*, RADBRUCH defende que o Direito é fortemente marcado por sua *exterioridade* na “*facticidade do acontecer*” comunitário, enquanto a moral – cujo “verdadeiro domínio [...] é o espírito humano” – o é pela *interioridade* que marca as

⁴⁶ Muitos foram os debates sobre a *co-originalidade* entre a moralidade e a juridicidade. Consultar, por todos, CARNEIRO, 2011, p. 173 e ss., de onde se extrai sobre a “co-originalidade hermenêutica” de ambas, conquanto o autor defenda a diferenciação entre os dois “modelos regulatórios” em face da autonomia sistêmica da Ciência do Direito: “A *co-originalidade* entre *direito* e *moral* se deve, portanto, a esse modo de sermos no mundo: compreensão. (...)” (ibidem, p. 181).

⁴⁷ Refiro-me à cultura judaico-cristã, dominante entre os ocidentais, e à passagem do primeiro livro do Pentateuco (ou das Sagradas Escrituras), em que é criado para (*con*)viver, no Jardim do Éden, o primeiro casal humano, e a cuja existência terrena toda a natureza animal e vegetal serviria.

⁴⁸ Pretendo uma reflexão, com esta divagação, a juridicidade é mesmo produto de um sistema em que *três* estão envolvidos? Em tal a figura do decididor? Ou a *autocomposição* hoje tão festejada como forma de resolução de conflitos já não é um indicativo de que o Direito pode ser também um fenômeno de pelo menos *dois*? Não fosse esse “terceiro” a *linguagem*...

consciências subjetivas dos homens em suas ações. (2010, p. 4). Isso não se traduz na precipitada ideia de que ao *saber moral* não interessariam os resultados dos comportamentos humanos, mesmo porque só sobre um efeito materializável é-se capaz de realizar um juízo ético-moral. Daí porque diria alguém “*Isso é moral, isso é imoral*”: “*isso*”, na frase, refere-se a *algo que já aconteceu* ou *que está acontecendo* ou *que*, se lhe antecipando, *possui grande chance de acontecer* no mundo dos fatos, no mundo da vida, na chamada mundidade. A “*interioridade*” da moralidade acusada pelo autor alemão (2010, p. 1-35, passim), por este viés de interpretação, ressalva seja feita, não se confunde com a materialidade ínsita às ações sobre que recai um juízo moral. *Moral e Direito*, por este aspecto, implicam numa mesma resultante prática: a organização social a partir das suas normatizações. Houve um tempo em que o conteúdo das regras jurídicas confundia-se com o direito consuetudinário, e foi ao elevar “o regular ao legal” que o direito consuetudinário exerceu o papel de construir a forma primária de norma jurídica, a qual “não se distancia[va] mais da faticidade do que a regra costumeira”. (ibidem, p. 2). Matéria forjada nos *usos e costumes*, a lei costumeira foi sendo filtrada não pela “tradição, mas pela vontade humana, que tem a liberdade de aprovar o costumeiro ou de rejeitá-lo”. (loc. cit.).

Nesta esteira, considerou Herbert L. A. Hart ⁴⁹, em *O Conceito de Direito*:

(...) não é necessariamente verdadeiro que as normas consuetudinárias não tenham o status de normas de direito até serem aplicadas em um litígio. A afirmação de que isso necessariamente ocorre é meramente dogmática, ou erra por não distinguir o necessário daquilo que é meramente possível em certos sistemas. (2009, p. 62).

A produção da legislação tinha como ressalva, afirmava RADCRUCH, o fato de que não podia desaproximar-se “em demasia da efetividade da vida do povo”, sob pena de não se “validar”, notadamente pela não obediência dos destinatários da regra jurídica (2010, p. 2). As leis de que tratam o Direito são “leis do dever” (culturais), em oposição às “leis precisas” (naturais): as primeiras valem ou estejam ou não em consonância com a realidade, pois sua validade não está vinculada à “efetividade do acontecer”; já as segundas, sim. (ibidem, p.1).

⁴⁹ Sobre a *virada hermenêutica* de Herbert Hart, verificar a obra: NEIVA, Horácio Lopes Mousinho. *Introdução Crítica ao Positivismo Jurídico exclusivo: a Teoria do Direito de Joseph Raz*. Salvador: JusPodivm, 2017.

Com o intuito de explicitar a *exterioridade do direito*, Gustav Radbruch aponta para a “realidade espiritual da consciência”, sobre a qual a moralidade (*der Moral*) – enquanto “dever, mesmo que irrealizável” – instala-se *interiorizada* pela convicção intrassubjetiva de cada um e somente daí se expressam. Enquanto a moral liga-se à *realidade espiritual da consciência*, o Direito pauta-se em face da “facticidade do acontecer” (ibidem, p. 2). O atributo da *exterioridade do direito* sucede da necessidade de as pessoas conviverem de forma segura (“*paz*”), e para isso estabelecerem critérios e juízos igualmente seguros (“*segurança jurídica*”), impossíveis de serem alcançados pela moralidade, em decorrência da *autonomia* (normas oriundas de si) que marca a lei moral. No âmbito da juridicidade, o dever de um (*obrigação*) equivale sempre a um direito alheio (*direito-faculdade*) e o modo de julgamento também deve se *exteriorizar*, confirmando a sua *heteronomia* (normas oriundas de outro que não si).⁵⁰

É notório que é este elementar de *exteriorização jurídica*, aduzido pelo filósofo germânico, o substrato material de que se valerá o espírito científico-racionalista da Modernidade para construir o ideal positivista na irrefreável busca de tudo aproximar às *estimatividades matemáticas*.

Guiando-me pela inteligência de Miguel Reale, e tecidas estas considerações elucidativas sobre a noção de “direito” e de “filosofia”, passo a definir o que se firmou como *instância filosófica do Direito*, assim como sua *instância científica*. Ao ponto.

Para REALE, se partimos da concepção positivista⁵¹ de que a ciência é um “conjunto de conhecimentos ordenados coerentemente segundo princípios” (1999, p. 73), não haveria distinção entre a *filosofia* e a *ciência*, entendimento segundo o qual a “filosofia” seria inclusive a “ciência por excelência” (loc. cit.). Todavia, havendo uma segunda acepção de origem positivista para o termo “ciência” – aqui já se percebendo claramente a inserção do

⁵⁰ Há autores que discordam desta oposição exterioridade/interioridade para diferir as dimensões da “ética” (*moralidade*) e do “direito” (*juridicidade*). Nesta esteira, bem assinalou Eduardo Bittar: “Hans Kelsen critica as teorias que procuram a distinção do direito com relação à moral a partir dos critérios de interioridade (moral) e exterioridade (direito). Sua crítica repousa sobretudo no fato de que o direito por vezes regula condutas internas e por vezes regula condutas externas, assim como ocorre com a moral. Esse critério seria, portanto, insuficiente para dar conta do problema.” (2011, p. 72). Contudo, neste ínterim, frisa o autor brasileiro que a cisão metodológica proposta por Kelsen, no séc. XX, utilizando-se dos critérios da “validade” e da “normatividade”, provocou “fissura profunda no entendimento e no raciocínio dos juristas” (loc. cit.).

⁵¹ Com isso, quer-se dizer sobre “(...) a tese dos positivistas, antigos e modernos, que, praticamente, subordinam a filosofia às ciências ou realizam uma identificação entre o conhecimento filosófico e o conhecimento científico.” (REALE, 1999, p. 73).

*pedúnculo*⁵² – que a define como “conjunto de conhecimentos dotados de certeza por se fundar em relações objetivas confirmadas por métodos de verificação definida, suscetível de levar quantos os cultivam a [...] resultados concordantes” (loc. cit.), o professor reconhece três prismas metodológicos distintivos – com base nos conceitos de “objeto formal”⁵³ e no de “método”.

A primeira corrente de estudiosos considera a “*identidade de métodos e identidade de objetos*, salvo um grau ou momento maior de generalização”⁵⁴, que permaneceria idêntica na linha essencial de seu desenvolvimento”. (ibidem, p. 78). Nesta primeira linha, está-se a reportar ao primado ontognosiológico do ideário positivista, para o qual a unidade do conhecimento humano perfaz-se na investigação dos “dados” da realidade material. Por esta razão, não sobraria à filosofia o seu quinhão metafísico. Na segunda corrente de entendimento, “a diferença entre filosofia e ciência consistiria propriamente, no seu objeto. A ciência, segundo esta maneira de ver, não vai além daquilo que é relativo, enquanto que a filosofia atinge o conhecimento do *absoluto*.” (loc. cit.). Neste ponto, Miguel Reale lembra a marca da tradição aristotélico-tomista, na medida em que esta admite o conhecimento *do ser enquanto ser*, do “*ab solutus*” (aquilo que não se dissolve), quero dizer – como já coloquei de algum modo no estudo assentado em *Ética a Nicômaco* e na breve menção à *Metafísica* –, a filosofia enquanto *conhecimento último*⁵⁵. Destarte, traça-se uma nítida linha divisória entre as duas correntes esposadas, uma vez que Filosofia agora é “o conhecimento possível da coisa em si [...] consoante enunciado lapidar de Aristóteles (...)” (ibidem, p. 79). Há ainda, na esteira do que nos ensina Miguel Reale, uma terceira corrente, para a qual Filosofia e Ciência diferem-se unicamente pelo emprego do “*método*, daí resultando diferenças quanto ao objeto”. (loc. cit.). Esta orientação “declara que, se existe

⁵² O “método”, em razão da crítica, será chamado de *pedúnculo metodizante*.

⁵³ Não custa esclarecer o uso do conceito “objeto formal” pelo imortal Reitor da Universidade de São Paulo, com que distinguia a Ciência Jurídica, História do Direito e Sociologia do Direito (todas ligadas ao mesmo “objeto material”, a “experiência jurídica ou a conduta jurídica”), *in litteris*: “(...) O que diversifica um ramo do saber é seu *objeto formal*, ou seja, a especial maneira com que a matéria é apreciada, vista, considerada. O objeto formal de uma ciência, portanto, liga-se ao ângulo especial de apreciação de um objeto material.” (REALE, 1999, p. 76).

⁵⁴ Ver, sobre o maior grau de generalização do conhecimento filosófico, por todos, SPENCER, Herbert. *First Principles*. New York: D. Appleton and Company, 1897.

⁵⁵ Replico a nota de rodapé em que expus os motivos de minha escolha terminológica: “Didaticamente chamei de ‘*conhecimento último*’ o que é tradicionalmente chamado de “filosofia primeira” ou até de “metafísica”, pois é importante considerar que o termo “filosofia”, derivado de *sophía*, é utilizado em situações diferentes. Tanto era usado por Aristóteles para designar a “sabedoria em si” (saber filosófico) como para explicar o conteúdo metafísico (filosofia primeira). Ademais, “*sabedoria*” está presente na expressão “*sabedoria prática*” quando designa o *saber prático dado pelo uso da “phrónesis” (“prudência”)*.”.

uma diferença de objeto, é porque existe uma prévia diferença de método” (ibidem, p. 80). Reside portanto o ponto fulcral sobre a Filosofia, sob este viés, não nas *generalizações filosóficas* (primeira corrente), nem em suas *universalizações* (segunda corrente), porquanto “do geral não se passa[ria] ao universal sem uma prévia e radical mudança de atitude espiritual” (loc. cit.). Dentre outros, são exemplos desta ordem, a *intuição como método* de Bergson⁵⁶, o *método crítico-transcendental* de Kant, o *método dialético* de Hegel, e o *método fenomenológico* de Husserl⁵⁷. (ibidem, p. 84).

A primeira corrente é, sem dúvida, a majoritária entre nós, razão pela qual muitos definiriam a *instância científica* e a *instância filosófica* do Direito como “irmãs siamesas” (andando mais que lado a lado). Infere-se daí – sem deixar (ainda!) de pautar-se no remanso doutrinário-positivista –, que a *instância científica* do Direito seria aquela que correspondesse com a ordem dogmática e sistemática da normatividade jurídica, isto é, instância em que os juristas labutam diretamente com uma “*ciência do sentido objetivo do direito ou de qualquer ‘ordem jurídica’ positiva (...)*” (RADBRUCH, 1979, p. 228), enquanto à *instância filosófica* do Direito restariam os conhecimentos metajurídicos ou aprofundamentos temáticos, porém, sempre aplicáveis e orbitando o conceito de *normatividade positiva*.

Um olhar mais acurado indicará não ser tão simples definir as circunscrições, desde que não se presuma como inexorável a *ideia formal de normatividade* como *limite semântico da cientificidade jurídica*. Dito isso, afirmar que a *instância juscientífica* não é apenas aquela que evolve o *direito enquanto norma*, indo além, que desenvolve o *direito enquanto “fato, valor e norma”*, parece, a todo custo, muito mais coerente e integral.⁵⁸

⁵⁶ Henri Bergson é apontado pelo jusfilósofo paulista como o grande nome desta terceira corrente, definindo-o como “um dos maiores filósofos, se não o maior filósofo da França na primeira metade do século XX”. (REALE, 1999, p. 80).

⁵⁷ Sugiro a leitura de artigo de minha autoria e do meu Orientador Acadêmico Nelson Cerqueira “A (im)pertinência do método fenomenológico para o direito: da fenomenologia pura ao Husserl tardio”. In: CERQUEIRA; ROSÁRIO; CARVALHO. *Estudos em filosofia e epistemologia do direito*. Salvador: EDUFBA. No prelo.

⁵⁸ Sobre a proposta do Direito enquanto três dimensões (fato, valor e norma), consultar a REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

A problemática do alcance da *instância científica* está diretamente associada ao debate *culturalismo* versus *naturalismo*⁵⁹. Não adentrarei nesta seara devido a seus inúmeros pormenores e me faltar espaço, resumir-me-ei a um breve comentário que segue. O fato é que não resta dúvida de que foi superada a classificação *naturalista* elaborada por Comte, para quem o Direito estaria encampado pelo conhecimento da Sociologia – pensada esta como a mais complexa e menos genérica das ciências positivas, em paralelo à Matemática, que seria a mais basal e geral dentre aquelas (MONTORO, 1999, p. 62-63) –, de modo que mais adequado é conceber a *instância científica* do Direito à maneira diltheyana⁶⁰. Com isso, quero dizer que à *instância científica* cabe o estudo do Direito em sua dimensão sociocultural. Um “verdadeiro” conhecimento jurídico não pode resumir-se a um mero “conhecimento de normas *em sentido formal e estrito*”, mas da “*normatividade jurídica*” em sua semântica alargada, agregado o seu sentido material e histórico. Aliás, esta noção metaformal conforma o paradigma *linguístico-pragmático*, através do qual a atual Ciência do Direito intenta esculpir-se.

Se partirmos de Aristóteles, é-se possível obter três acepções para “ciência”. “Numa primeira acepção, latíssima, ciência significa o conhecimento certo pelas causas (‘scientia est cognitio certa per causas’). Sempre que tivermos um conhecimento que chegue às causas dos fenômenos ou às razões que o demonstram, ele é científico” (MONTORO, 1999, p. 74). Aqui se vê a internalização da *demonstrabilidade*, vale dizer, a *episteme* como conhecimento científico. Na esteira do que leciona André Franco Montoro, “a palavra ‘ciência’ [também] é empregada, com frequência, numa segunda acepção, estrita, referindo-se apenas às ciências teóricas ou puras. Isto é, às ciências naturais (físicas ou culturais), às ciências formais e à metafísica.” (ibidem, p. 75). Aqui, afasta-se a presunção de *cientificidade*

⁵⁹ No Capítulo III, voltarei a este assunto ao tratar dos fundamentos epistemológicos das “ciências humanas” ou “ciências do espírito”, em face do modelo teórico-hermenêutico assumido para a Ciência do Direito no Capítulo II. Por enquanto, importa indicar certa classificação das ciências, a qual guarda estreita relevância com meu escopo temático-jurídico: (1) as *teóricas* ou *especulativas* em (a) naturais, (b) culturais, (c) formais e (d) metafísicas ou ontológicas – com lastro na *teoria dos objetos* ou *regiões óticas* (Husserl, Cossio); (2) as *prática* ou *normativas* em (a) *morais* ou *éticas* (b) *artísticas* (MONTORO, 1999, p. 74).

⁶⁰ “Modernamente generaliza-se o emprego de outra classificação, inspirada na divisão proposta por Ampère (1775-1836) e desenvolvida por Dilthey (1833-1911). Distingue Dilthey duas espécies fundamentais de ciências: 1. ciências da natureza (‘Naturwissenschaften’); 2. ciências do espírito (‘Geisteswissenschaften’), hoje denominadas preferentemente ‘ciências humanas’ ou ‘ciências culturais’. (...)” (MONTORO, p. 63-64). Saliente-se que, segundo esta classificação, a Ciência do Direito estaria na subdivisão denominada “ciências do espírito *objetivo*”, em contraste com as “ciências do espírito *subjetivo*”. Para melhor deslinde desta abordagem e classificação, verificar a fonte original: DILTHEY, Wilhelm. *Introdução ao Estudo das Ciências Humanas*: tentativa de uma fundamentação para o estudo da sociedade e da história. 2ª edição. Tradução e prefácio de Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2010.

dos conhecimentos práticos em geral, inclusive o âmbito artístico.⁶¹ Restaria uma terceira acepção, com base nas preleções do Estagirita, desta vez de cunho “estritíssimo, a palavra ‘ciência’ estende-se apenas às ciências teóricas de tipo natural e matemático, isto é, às ciências particulares, em oposição à metafísica ou à filosofia, que é ciência geral.” (loc. cit.)⁶².

Mais uma vez, cabe ao jurista atuar teórica, prática e “poieticamente”⁶³ na instância apontada, similarmente ao que se dissera sobre a *instância técnica*. A atuação dos juristas, reforço, não se confunde com estas esferas de acontecimento imediato do fenômeno jurídico, “instâncias”. A lição de Aristóteles nos salva de rotular o actante jurídico, muitas vezes encapsulado pelas inelásticas estruturas da organização burocrático-estatal. Claro, se a *Ciência do Direito* passou a ter uma forte conotação de mera instrumentalidade sem fim prático, pois cada vez mais a serviço da “racionalidade cognitivo-instrumental” e cada vez menos estimulado o seu componente *moral-prático* –, e se fruto que é do saber humano, unitário, integral, o qual, *in casu*, por ser um conhecimento sociocultural não deveria ignorar o *mundo da vida*, o que esperar de mais deste jurista, senão o rótulo de “operador do direito”⁶⁴? Nesta já denunciada *ordem de coisas tecnológica*, eis o paradoxo do *instrumento disfuncional*⁶⁵!

⁶¹ “É nesse sentido que se formula a pergunta: tal disciplina é ciência ou arte? É ciência pura ou aplicada? É ciência teórica ou prática?” (MONTORO, 1999, p. 75).

⁶² Esta última acepção, é muito conveniente para o prospecto desta dissertação, porquanto estou ocupado mais com o aspecto semasiológico do conhecimento jurídico do que com seu aspecto onomasiológico, haja vista o recorte linguístico-semiótico-hermenêutico. A título de esclarecimento sobre os significados indigitados, leia-se: “A **semasiologia**, é certo, considera a palavra isolada no desenvolvimento de sua significação, enquanto que a **onomasiologia** encara as designações de um conceito particular, vale dizer, uma multiplicidade de expressões que formam um conjunto. (...)” (BALDINGER, 1996, p. 8, negrito nosso). Cf. BALDINGER, Kurt. Semasiologia e Onomasiologia. Tradução de Ataliba T. de Castilho. In: *Alfa*, São Paulo, v. 9, p. 7-36, 1966, para maior aprofundamento.

⁶³ Insisto nesta nomenclatura (“poiética”, “poeticamente”, “razão poiética”), para fazer jus à divisão aristotélica esposada anteriormente e segundo a qual estou conduzindo minha dissertação. A rigor, pode-se compreendê-la como sinônimo de “produtivamente”, a que se associa a ideia de “produção” *no* e *do* Direito (obviamente no sentido apresentado pelo Estagirita – resultante, obra *criativamente* acabada – e não no sentido vulgar do mercantilismo setecentista ou do industrialismo oitocentista, muito menos do *hiperprodutivismo de matriz tecnológica* contemporâneo). Uma boa solução para dirimir a polissemia do termo “produção” está em percebê-la sob os auspícios da *téchne* grega, da *ars* latina, ou seja, da criação artística. Por isso a reflexão tecida por Heidegger em *A questão da técnica* (1954). “A palavra provém da língua grega. **Τεχνικόν** designa aquilo que pertence à **τέχνη**. Em relação ao significado dessa palavra, devemos atentar para duas coisas. Por um lado, a **τέχνη** não é somente o nome para o fazer e poder manual, mas também para as artes superiores e belas artes. A **τέχνη** pertence ao produzir, [ao raciocínio]; é algo poético <Poietisches>.” (2007, p. 380).

⁶⁴ “(...) O projeto jurídico positivista, descartando as análises de domínio da prática política e das relações sociais, encastelou-se em construções meramente descritivo-abstratas e em metodologias mecanicistas, assentadas em procedimentos lógico-linguísticos. Isso significa que, embora a dogmática jurídica estatal se

Quanto à *instância filosófica* do Direito, seguindo similar prospecção, o que se destaca é o fato de que ao jusfilósofo não se exigiria a competência para lidar diretamente com as questões jurídico-normativas, ou seja, com o objeto da Ciência do Direito: possuiria também, ainda que em grau mediato, uma função prática e poiética; porém, eminentemente teórica; ao jurista filósofo, estariam reservados os problemas ontognosiológico subjacentes à *normatividade material*, isto é, o Direito em seu acontecer fatural, *in totum*.⁶⁶

Esta *normatividade material* deve estar em concordância com a ideia de que não há um exclusivismo das ciências naturais, conforme deflagraram “(...) Dilthey, Windelband e Rickert, que (...) demonstraram a existência de ‘ciências da cultura’ ou ‘ciências do espírito’, que têm por objeto não [o mundo da] ‘natureza’, mas o mundo da ‘cultura’” (1999, p. 72, colchetes nossos). Assim, ao observar e analisar este outro “mundo”, esta “outra natureza”, simbólica e constantemente construída e transformada pela plurissignificação da cultura (ciências culturais)⁶⁷, o cientista do Direito também passou a ampliar seus horizontes epistemológicos. Que dirá do jurista-filósofo?!

revele, teoricamente, resguardada pelo invólucro da cientificidade, competência, certeza e segurança, na prática intensifica-se a gradual perda de sua funcionalidade e de sua eficácia. É por essa razão que se coloca a inevitável questão da crise desse modelo de legalidade (...).” (WOLKMER, 2001, p. 59).

⁶⁵ Sobre a descaracterização do ideal de *instrumentalidade* alcançada pela “autofagia” da contemporaneidade e a deturpação da semântica de “técnica”, analise-se mais uma vez trecho de Martin Heidegger, em *A questão da técnica*: “A essência de algo vale, segundo antiga doutrina, pelo *que* algo é. Questionamos a técnica quando questionamos o que ela é. Todos conhecem os dois enunciados que respondem à nossa questão. Um diz: técnica é um meio para fins. O outro diz: técnica é um fazer do homem. As duas determinações da técnica estão correlacionadas. Pois estabelecer fins e para isso arranjar e empregar os meios constitui um fazer humano. **O aprontamento e o emprego de instrumentos, aparelhos e máquinas, o que é propriamente aprontado e empregado por elas e as necessidades e os fins a que servem, tudo isso pertence ao ser da técnica. O todo destas instalações é a técnica. Ela mesma é uma instalação; expressa em latim, um *instrumentum*.**” (2007, p. 376, negrito nosso). A *técnica* da Modernidade, como se analisou mais acima, descurou-se desta ideia de instrumentalidade finalística, transitiva, destinada a algo, em suma, *funcional*.

⁶⁶ “(...) enquanto a complexidade socioeconômica aumenta com o tempo, as abordagens jurídicas formalizantes tornam-se cada vez menos capazes de perceber o caráter dialético das transformações históricas. De certo modo, na visão do normativismo jurídico, seus problemas científicos são uma espécie de *puzzle* – enigma com número limitado de peças que o analista, à semelhança de um jogador de xadrez, vai movendo até encontrar a solução final. No limite, portanto, os paradigmas lógico-positivistas do pensamento jurídico deixam até mesmo de compreender o papel das instituições de direito no contexto social, de um lado lamentando nostalgicamente o *declínio do direito*, a *proletarização do direito civil* e a *decadência da lei*, e, de outro, não percebendo a superação do problema do atraso legislativo pela questão relativa à própria natureza política da regulamentação legal das relações sociais subjacentes ao desenvolvimento capitalista.” (FARIA, 1988, p. 78). Parece-me que as questões filosóficas possuem um condão ideológico inelutável, afinal, não há *ciência* que prescindida de *prudência*, nem *conhecimento* desprovido de *valor*. Mais adiante, esta temática será abordada quando for apresentado o “signo ideológico” bakhtiniano.

⁶⁷ Segundo MONTORO, “‘Cultura’ é o campo cultivado pelo homem, a casa, os móveis, as obras de arte, as instituições, a História, o Direito. À medida que a História avança, o campo da cultura cresce; e novos setores da ciência voltam-se para o estudo desse campo. Mas, como obra humana, a cultura tem sempre um sentido, uma intenção. Por isso, as ciências que estudam o mundo da cultura não se limitam a descrever e ‘explicar’

Com todo o exposto, vê-se que distinguir “filosofia” e “ciência” não é tarefa das mais fáceis, notadamente em face das ciências culturais. Sua máxima histórica, no entanto, dá-se quando entra em cena o conceito de *método* – famigerado *pedúnculo* (chamo eu) das ciências modernas –, a especializar o “conhecimento juscientífico” por oferecer-lhe um *meio intelectual* próprio desgarrado das demandas práticas. Escreveu Tércio Sampaio Ferraz Jr., em *A Ciência do Direito, in litteris*:

Método é um conjunto de princípios de avaliação da evidência, cânones para julgar a adequação das explicações propostas, critérios para selecionar hipóteses [...]. O problema do método, portanto, diz respeito à própria definição de enunciado verdadeiro. Note-se, de enunciado verdadeiro e não de verdade. (1980, p. 11, grifos nossos).

Atribuído à iniciativa de René Descartes, quando escreveu *O Discurso do Método*, o “*método*” passou a ser, desde o século XVI, o ponto de corte para a definição das ciências como um todo, desaproximando essas da filosofia, e a esse desenlace seguiu a irreflexão sobre os papéis, as funções e conceitos de base sobre a “teoria” e a “prática”. Talvez por isso mostrarem-se infrutíferas, para as ciências sociais, incluindo a Ciência do Direito, muitas tentativas modernas de construção de uma modelagem metodológica. Sob o império do “*método*”, a certitude das *coisas naturais* desviou-se do *certitudo obiecti* para o *certitudo modi procedendi*, ou seja, as “verdades” buscadas pelo intelecto humano só seriam por sua vez alcançáveis na proporção que ele seguisse um procedimento adequado a este fim. (VESTING, 2015, p. 95).

Se é verdade que mais tarde, na contemporaneidade, o conceito de *cientificidade* viria a ser revisto para extrapolar a concepção experimentalista do *método*, passando-se a admitir bases metodológicas puramente racionais – conforme epistemólogos do quilate de Bachelard e Althusser (BRUM, 1980, p. 118) –, também o é que a *contemplanção* (que caracteriza a “teoria”) e a *ação* (que caracteriza a “prática” – *em sentido amplo* – como já se considerou supra, incluindo aí a “*produção da razão poética*”), como correspondentes da atividade intelectual, passarão a estar cada vez mais obnubiladamente e entre si confundidas. O enfoque científico da Modernidade passou pelo exercício da *dúvida*, de

mecanicamente os fatos – como fazem as ciências da natureza –, precisam ‘compreendê-los’, isto é, conhecer sua significação ou sentido.”. (1999, p. 73).

acordo ao *cogito* cartesiano, da *dúvida radical* ⁶⁸, posteriormente revivida pela *epoché* ⁶⁹ husserliana, mas não se estruturou sobre bases dialéticas. Daí se afirmar que a teoria ética de Aristóteles de algum modo renasce neste ínterim, como pontuara Enrico Berti, que “assistimos a uma espécie de *Aristoteles-Renaissance* (...)” (BERTI, 2012, p. 162 ⁷⁰).

O “Direito” e sua “Ciência” não são fruto de um só tempo, de um só período da história. A assunção do método *como pedúnculo* não se deu num piscar de olhos, sequer respeitou as barreiras dos últimos séculos. Cabe neste momento, uma vez que o espírito científico internalizou este fenômeno, descrever sua resultante – dando-se cada vez mais conta das consequências do *pedúnculo metodizante* – ainda sem ousar transpor sua *objetificação paradigmática*. Nesta nova perspectiva, podemos inclusive afirmar que “o problema do método é correlato ao problema do objeto.” (REALE, 1999, p. 76).

João Maurício Adeodato, em *Ética e Retórica*, antes de adentrar no conceito de Direito, evidencia três problemas de pré-entendimento (como ele mesmo diz, citando Nicolai Hartmann), resultantes da “*aporia da consciência do objeto*”. O primeiro envolve o “**caráter multívoco** do vocábulo ‘direito’” ⁷¹; o segundo, a “**complexidade** do objeto

⁶⁸ Ver a versão portuguesa: DESCARTES, René. *O Discurso do método*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. Revisão de Monica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2001. De onde se extrai: “(...) nunca aceitar coisa alguma como verdadeira sem que a conhecesse evidentemente como tal [...] dividir cada uma das dificuldades que examinasse em tantas parcelas quantas fosse possível e necessário para melhor resolvê-las [...] conduzir por ordem meus pensamentos, começando pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer [...] fazer em tudo enumerações tão completas e revisões tão gerais, que eu tivesse a certeza de nada omitir”. Assimilar a metodologia cartesiana exige a leitura de outro livro, para alguns a verdadeira obra sobre o método por ele proposto. Ver DESCARTES, René. *Regras para a direção do espírito*. Tradução de João Gama. Textos Filosóficos. Lisboa: Edições 70, s.d., em que na Regra IV, à pág. 07, ele “crava”: “O método é necessário para a procura da verdade.”.

⁶⁹ Termo oriundo dos cétricos gregos, segundo o qual a suspensão do juízo levaria a uma maior e mais serena percepção da realidade, a um estado de imperturbabilidade.

⁷⁰ “(...) Após o fracasso das tentativas realizadas na Idade Moderna de construir uma política segundo um método rigorosamente matemático (Hobbes) ou uma ética *more geometrico demonstrata* (Spinoza), ou de fundar a moral sobre a norma absoluta da razão pura (Kant), ou de deduzi-la de uma concepção ‘científica’ da história (Hegel e Marx), hoje assistimos a uma espécie de *Aristoteles-Renaissance* justamente no campo da filosofia prática, da qual são fautores, especialmente na Alemanha, estudiosos de ciências políticas como Leo Strauss e Wilhelm Hennis, historiadores como Otto Brunner e Werner Conze e filósofos como Joachim Ritter, Hans-Georg Gadamer, Helmut Kuhn e Karl Heinz Ilting. (...)” (loc. cit.).

⁷¹ Aproveito para transcrever todo o excerto: “1. O **caráter multívoco** do vocábulo ‘direito’, utilizado para denominar o conjunto de normas jurídicas objetivamente consagradas pelo ordenamento positivo, como na expressão ‘o direito civil brasileiro é inspirado na tradição germânica’; significando também direito em sentido subjetivo, quando se diz que todo ser humano tem direito de livre locomoção; em um sentido mais epistemológico, como no exemplo ‘eu estudo direito’; ‘direito’ como sinônimo de imposto e mais outros sentidos que seria desnecessário enumerar.”.

‘direito’, cuja constituição multifacetada possibilita concepções” diversas ⁷²; o terceiro é a “**falta de acordo** entre os próprios juristas sobre o que se constitui no objeto de suas pesquisas”; como quarta e por fim, “a **inadequação ontológica** do conceito em relação ao objeto a que se refere, já que o objeto jamais se conforma, em toda sua plenitude, às estruturas mentais com que o ser humano o maneja”. (2012, p. 138-139, negrito do autor).

À parte destas questões, especialmente do quarto ponto, o jus-racionalismo moderno trilhará um caminho menos tortuoso do que na direção reta da metodização. Na retidão do *caminhar sem “compreensão”* diminuirá a possibilidade de encontros com suas “verdades”, as *verdades “compreensivas” do direito*. O ilusório paradigma racional(ista) de conhecimento não levará em conta *o processo de compreensão do conhecimento jurídico*, não o fará presente na discussão do Direito Positivista. Precipito a lacuna ontognosiológica declarada pela *estrutura dos pré-conceitos* gadameriana. Cite-se excerto de Ernildo Stein em que se colocam em pauta uma das consequências de ter-se erigido a Ciência Jurídica iluminista sem este aporte compreensivista:

Segundo Gadamer, segue como consequência do conhecimento da estrutura do preconceito uma reabilitação de autoridade e tradição. Autoridade e tradição não são necessariamente fonte de inverdades. O contrário é possível. Quem, a partir do preconceito iluminista não quer reconhecê-lo, tranca para si mesmo um acesso a mais verdade e a mais liberdade. (...). (1986, p. 37).

Eis que a indagação introdutória reverbera! Como se dá a função teórica de um cientista do Direito? E em que medida a sua função prática? Quanto ao filósofo do Direito, há alguma função prática? Ou este finda seus horizontes nos limiares da teoria? Hans-Georg Gadamer, em seu *Elogio da Teoria* ⁷³, glorifica a nossa “ética” pelo uso das

⁷² “(...) ora como fato social, ora como realização de valores, ora como específica teoria da norma jurídica, sem contar as diversas combinações entre esses fatores, originando o que Miguel Reale denomina de tridimensionalismo implícito ou explícito.”. (ADEODATO, 2012, p. 139).

⁷³ “Tocamos aqui, pois, na raiz do que se pode chamar teoria: a visão daquilo que existe. Não significa esta a trivialidade da verificabilidade daquilo que, de facto, se nos apresenta. Não nos esqueçamos de que, inclusive nas ciências, o 'facto' não se define como o simplesmente presente, fixado através da mensuração, da ponderação ou da contagem; 'facto' é antes um conceito hermenêutico, ou seja, algo sempre referido a um contexto de suposição ou expectativa, a um contexto de compreensão inquiridora de tipo complicado. Não tão complicado, mas igualmente difícil de levar a cabo é ver, na práxis vital de cada um, aquilo que existe, e não o que gostaríamos que existisse. A exclusão, por princípio, de preconceitos, exigida ao investigador pela ciência metódica, é porventura um procedimento extenuante - sempre mais fácil, aliás, do que a exclusão do peculiar sentimento de si - para o indivíduo ou para aqueles de que faz parte e a que obedece grupos, povos, culturas - de

palavras.⁷⁴ É quando o “comumente útil e apropriado” (“*Koiné sympheron*”) surge, na base de um acordo (“*Katà syntheken*”), que a palavra eleva, é nossa própria cultura. (2001, p. 14 e ss.).

Há, ademais, a outra palavra antiga rival da tradição religiosa dos gregos, a palavra poética, a poesia, a saga. Aqui, naturalmente, “saga” significa, num sentido algo enfático, mais do que a forma mítica de conhecimento que costumamos saga na memória épica da humanidade. Saga assinala aqui o todo da pretensão peculiar às palavras de se realizarem a si mesmas, de nada deixarem sobressair que só o dito confirma ou corrobora, mas de serem certas no próprio dizer-se no seu dito. Tal é o prístino sentido de *mythos*, uma palavra que, na maior parte das vezes, é usado de um modo bastante impreciso. *Mythos* é o que desfralda o seu intrínseco poder de verdade apenas mediante um ulterior ser-dito, e não graças ainda a busca de uma certeza extrínseca à tradição da saga. Assim, a poesia é saga, a saber, num sentido de que a palavra já não se refere a algo que lhe seria exterior. Nós, os especialistas, falamos então de referência. Tudo seria antes como que constrangido a entrar no dito. Semelhante saga é a mais genuína palavra – tanto mais palavra quanto nela é impossível a separação de um som e significado. Por isso, o ideal da saga poética cumpre-se na intraduzibilidade. Enquanto constrangimento a entrar na unidade do verbo e do som, a palavra da poesia é símbolo de mundo fechado em si, não um pedaço do mundo, de algo no mundo. (...) (GADAMER, 2001, p. 19-20).

O filósofo do Direito ter-se-ia desviado de seu intento maior, o de *contemplar*. Devemos isto ao *pedúnculo metodizante*? Ou a simples filosofia de uma consciência do “ego autopostulante”⁷⁵, como dissera Ricoeur?

vencer as ilusões que constantemente surgem e de ver o que existe. Aqui se encontra escondido o segredo de todo o exercício de dominação, o demonismo do poder e o seu pólo contrário, a sabedoria da constituição política. Parece-me de préstimo recordar agora o sentido originário, grego, de teoria, *theoria*. A palavra significa a observação, por exemplo, das constelações de estrelas, significa ser espectador, por exemplo, no teatro, ou ser participante de uma embaixada festiva. Não significa o mero 'ver' que verifica o que está presente ou armazena informações. A *contemplatio* não se detém num ente determinado, mas num âmbito. A *theoria* não é o acto individual instantâneo, mas uma atitude, uma posição e um estado em que nos demoramos. É um 'assistir' no seu belo duplo sentido; significa não só presença, mas também que o presente está 'inteiramente aí'. Alguém é participante num procedimento ritual ou numa cerimónia, quando fica absorto na participação, e isso encerra sempre um tomar parte com outros ou um partilhar o mesmo com outros possíveis. 'Teoria' não é, pois, em primeiro lugar um comportamento pelo qual nos apoderamos de um objecto ou o tornamos disponível através da explicação. Tem a ver com um bem de outra espécie.” (op. cit., p. 36-37).

⁷⁴ Para o filósofo, a cultura fundamentalmente construiu-se sob três *palavras*: palavra da *pergunta*, palavra da *reconciliação* e palavra da *promessa*. Cf. GADAMER, 2001, especialmente o capítulo “A cultura e a palavra”, p. 9-21.

⁷⁵ “(...) Como Ricoeur já o coloca então: ‘o Ego deve renunciar mais radicalmente à disfarçada reivindicação de toda consciência, deve abandonar o desejo de postular a si mesmo, de modo a receber a nutritiva e inspiradora espontaneidade que rompe o círculo vicioso do constante retorno do eu a si mesmo’ (LN, 14). Essa crítica do **ego autopostulante** percorrerá como um fio da meada toda a filosofia subsequente de Ricoeur.” (PELLAUER, 2010, p. 28, negrito nosso).

3 CAPÍTULO II

NAS CERCANIAS OBJETIVAS DO DIREITO: *cientificidade* (sem a pessoa)

Se, nos últimos cinquenta anos, os filósofos tornaram-se interessados na linguagem, isto não ocorreu por terem eles se desinteressado das grandes questões da filosofia, porém precisamente porque eles estão interessados ainda nas grandes questões e porque passaram a acreditar que a linguagem detém a chave para resolver ou situar de modo satisfatório as grandes questões.

PUTNAM, Hillary. Language and philosophy, in *Mind, Language and reality*. Philosophy papers, vol. II, p. 1.

Neste segundo capítulo, a missão que se coloca é a de elucidar quais os limites da Ciência Positivista do Direito, perscrutando algumas relevantes questões sobre o fenômeno jurídico-científico, a fim de, denunciando o paradigma dominante da ciência em comento, possibilitar a crítica semiótica vindoura.

Parte-se do entendimento de que o positivismo jurídico, a despeito de suas conquistas formais, obnubila o debate filosófico-científico no Direito ante a sua heterogeneidade material latente, contribuindo para o continuísmo do estatalismo oitocentista de conceitual “arcaico”, num processo similar ao que Paul Karl Feyerabend chamou de *simplificação da Ciência*⁷⁶.

⁷⁶ Ver FEYERABEND, Paul Karl. *Contra o método*. Tradução de Octanny S. da Mata e Leonidas Hegenberg. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1977. Destaco que durante toda a tese utilizarei o léxico “Ciência”, com inicial maiúscula, para designar o processo de conhecer que se inaugura com o advento do Renascimento, ou seja, a denotação utilizada do século XIV até hoje; por outro lado, a palavra “ciência”, com letra minúscula, dentre outros, servirá para denominar a compreensão anterior, clássica, especialmente porque sob o paradigma filosófico aristotélico, para quem as ciências eram, em resumo, o conhecimento das causas (material, formal,

No Direito, associam à sua heterogeneidade material tanto a difusividade do conhecimento teórico de fundo – o que se revela quando o seu conceito perpassa tantos significados, como o de *norma, faculdade, justo, fato social* e, inclusive, de *Ciência* mesma⁷⁷ –, quanto a natureza linguística do seu conteúdo normativo. Deste modo, é dever do jurista buscar compreender as *nuanças da norma*, redimensionando o *efeito de objetividade* presente no discurso jurídico, para daí tentar enxergar a (inter)subjetividade dos atores e só assim discernir sobre os fatores sócio-políticos que se lhe engendram. Ainda com o fito de buscar o mínimo discernimento sobre as estruturas que lhe cercam na senda do que “*é justo por ser concreto*” e não do que “*é legal por ser formal*”, o jurista necessita aclarar *de que direito se fala* e medir suas *cercanias*.

Pretendo especificamente demonstrar que as cercanias do Direito, fundadas na construção epistemológica do positivismo jurídico (Direito Positivista), demarcam um terreno insólito, sob a vigilância ostensiva de um sentimento dogmático (Dogmática Jurídica). Esta dupla identidade – *positivista e dogmática* – assenhorou-se do solo fértil do *pensar o Direito*, sob a batuta da Ciência Moderna, e reflexamente inviabilizou o avançar discursivo-dialético, entre outras razões, pelo esvaziamento da atividade crítica.

Em concomitância, faz-se de igual modo premente trazer a lume a noção de *sistema*, em torno de que foi construída a principal e mais pungente racionalidade científica da Modernidade. Alavancado à ideia de “*nexo verificador*” (“*nexus veritatum*”) em meio ao desabrochar jusnaturalista, o conceito de *sistema* passou a apresentar para dinâmica jurídica não uma mera ordenação de proposições normativas, sim “*mais que agregado ordenado de verdades*”, passou a ser o “*que pressupõe a correção e a perfeição formal da dedução*”⁷⁸ (FERRAZ, 1980, p. 22).

eficiente e final) ou era ainda o próprio conceito de *episteme*. Acrescento: “Na *Ética* a Nicômaco, Aristóteles divide suas categorias de conhecimento entre arte (*technê*), ciência (*episteme*), prudência ou sabedoria prática, filosofia ou saber filosófico e entendimento.” (CARNEIRO, 2011, p. 32, nota de rodapé nº 14).

⁷⁷ Essa classificação foi tomada a partir das lições do ex-governador de Estado de São Paulo, o exímio jurista André Franco Montoro, em cuja obra *Introdução à Ciência do Direito* o autor alerta, quanto à busca da significação apropriada, para o fato de que não se pode limitar-se ao estudo do vocábulo (“direito”), mas passar ao plano das realidades (1999, p. 33). Verificar em MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 25ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

⁷⁸ O jusfilósofo Tércio Sampaio Ferraz Júnior cita a fonte original, vale dizer, WOLFF, Christian. *Philosophia Moralis sive Ethica*, 1750, p. 440.

Até aqui, a busca pelo entendimento sobre o fenômeno jurídico propiciou-se através de explicações que tocaram ou tangenciaram a natureza da alma humana (*psique*⁷⁹), tendo como base a teoria aristotélica esposada em *Ética a Nicômaco*. No primeiro Capítulo, procurei conceber o sentido de *Direito* partindo da compreensão sobre o *jurista*, vale dizer, compreendo-o em sua atuação prática e/ou teórica (processo a que de nomeiei de “desvelamento subjetivo”).

A partir de agora, proponho o caminho inverso: das características metódico-paradigmáticas da Ciência Positivista do Direito, alcançar o *homem-aí* e seus signos, até restar evidente o estrutura sociolinguístico do Direito, a despeito de seus métodos. Esta inversão discursiva não só é possível, como favorece uma hermenêutica jurídica crítica – a rigor, uma *crítica à hermenêutica jurídica*, como se fará –, na medida em que aproxima os elementos subjetivos e objetivos, colocando-os face a face, e anuncia a necessidade de uma abordagem hermenêutica, especialmente de matiz semiótico-linguístico.

⁷⁹ Para os gregos, o termo “psique” (“ψυχή”, transliterado “*psyché*”), é identificado como sinônimo de “alma” (do latim “*anima*”). Entre nós, ganhou um sentido mais especializado, maiormente a partir do advento da psicologia moderna, associando-se à ideia de “mente”. Para Aristóteles, pode-se dizer que a ideia usual de “mente” *como faculdade do pensar*, no entanto, equipara-se muito mais à sua ideia de “*nous*” (intelecto). Transcrevo excerto da definição de “mente” dada por José Ferrater Mora, em seu memorável *Diccionario de Filosofia*, a fim de deixar bem claro ao leitor a distinção do uso aristotélico – que nos serve de base –, ante a confusão dos significados expostos: “El vocablo 'mente' no es de uso frecuente en la literatura filosófica en lengua española; en todo caso su uso no ha sido hasta ahora muy preciso. A veces se ha empleado 'mente' en el significado de 'intelecto' (VÉASE) – especialmente en el significado de 'intelecto pasivo' –; a veces, en el significado de 'inteligencia' (v.); a veces, en el significado de 'espíritu' (v.); a veces, en el significado de 'psique' o de 'operaciones psíquicas en general'. En algunas ocasiones se prefiere 'mente' a 'espíritu' cuando se quieren evitar las implicaciones metafísicas o supuestamente metafísicas, que conlleva este último vocablo. Muy frecuentemente se entiende por 'mente' el entendimiento (v.), en particular el entendimiento después de haber entendido o comprendido algo, a diferencia de la propia facultad de entender o comprender. Se puede usar asimismo 'mente' para designar el alma en cuanto agente intelectual que usa la inteligencia. En este último caso 'mente' tiene un sentido primariamente, si no exclusivamente, 'intelectual'. Sin embargo, el vocablo *mens* fue empleado por algunos escolásticos (por ejemplo, por Santo Tomás) para designar una *potentia* que abarca no solamente la inteligencia, sino también la memoria y la voluntad, no siendo algo distinto de las tres, sino las tres a un tiempo. Pero también se ha usado *mens* para referirse primariamente a la *potentia intellectiva*. Se emplea también 'mente' para designar el sentido de algo, y especialmente el sentido de algo manifestado por alguien, como en “la mente del legislador” (la intención del legislador), ‘la mente de Egidio Romano’ (lo que Egidio Romano quiso decir con lo que dijo), etc. Este significado de 'mente' está relacionado con el significado de 'mentalidad' en cuanto ‘forma de la mente’, *forma mentis*. La mentalidad o forma de la mente es definible *grosso modo* como ‘la unidad de un modo de pensa’. Puede verse por lo anteriormente dicho que el vocablo 'mente', por lo menos en español, está lejos de tener un significado preciso. Por eso cuando se emplea dicho vocablo es menester o emplearlo en un sentido muy general, o bien en un sentido bien especificado, pero nunca entre medio. Agreguemos que se ha usado asimismo el adjetivo 'mental' no sólo para referirse a la condición de la mente, o a lo producido por la mente (cualquiera que sea entonces el significado de 'mente'), sino también para caracterizar cierto tipo de realidades: las ‘realidades psíquicas’ (o operaciones psíquicas), a diferencia de las ‘realidades físicas’. En este caso 'mental' y 'psíquico’ (VÉASE) son intercambiables.”. (1964a, p. 178, sublinhado nosso).

Antes de adentrar propriamente na análise a que me proponho, permitam-me um introdutório *excursus*, a fim de pavimentar o caminho. Quero, de início, afastar a chance de uma possível confusão entre “positivismo jurídico” e “direito positivo”. Constatemos a seguir.

Comum a todas as culturas jurídicas e presente em toda a história humana, uma das mais importantes questões da humanidade – e que é assimilada pela atual Filosofia do Direito – é a de saber em qual medida podem os homens dispor de seus direitos. (KAUFMANN 2014, p. 31). Diante desta interrogação, alternaram os diversos povos basicamente em torno duas concepções, caindo, numa ou noutra, no cerne da genética dos conteúdos jurídicos: o *Direito Natural*, segundo o qual os direitos eram um dado da *natureza das coisas*⁸⁰, ínsito ao indivíduo desde quando nascia⁸¹; outra, para cujo entendimento os direitos e deveres são dados da realidade cultural do homem, estabelecidos pela própria comunidade local, denominado *Direito Positivo*.⁸² Frise-se que as concepções aludidas não

⁸⁰ Bobbio alerta para a semântica similar à de “ente” da palavra “*coisas*” na expressão “*natureza das coisas*”. (2006, p. 176). É imperioso destacar que, na Idade Moderna, o termo “*natureza das coisas*” engloba a expressão “*natureza do homem*”, comum nas perspectivas jusracionalistas de cunho essencialista desde o *representacionismo cartesiano* ao *transcendentalismo kantiano*, pois elas, de um modo ou de outro, aceita um conteúdo inato a caracterizar o ser humano como tal (normalmente pelo seu substrato mental, racional, imaginativo). A perigosa confusão entre as terminologias está no fato de que a palavra “*natureza*” é utilizada na filosofia e nas ciências tanto para designar a *realidade fatural, material, concreta e extrínseca à alma humana* e cujas leis independem da construção cultural, quanto como sinônimo de *essência* (propriedade essencial de um ente), e, como alertou Bobbio, no fato de que ali “*coisas*” abarca o sentido de “*homem*”. Ainda uma provocação de minha parte, para lembrar Descartes, “*natureza*” de qual “*das coisas*”? *Extensa* ou *cogitans*? Para aprofundamento na problemática do dualismo essencialista, ver, sobretudo, a crítica contemporânea de Richard Rorty, em PULINO, Lucia Helena Cavasin Zabotto. *Richard Rorty: da epistemologia à ironia, a trajetória de um liberal*. 160f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP, 1994. Do próprio Rorty, as três obras a respeito são *Philosophy and the Mirror of Nature* (1979), *Consequences of Pragmatism* (1982) e *Contingency, irony and solidarity* (1989).

⁸¹ Aqui vale a pena uma reflexão. Tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) quanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) trazem em seus artigos primeiros, quais sejam, “Os homens **nascem** e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.” e “Todos os seres humanos **nascem** livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”, a ideia de “**nascimento do homem**”. Porém não se atrele exclusivamente a concepção dos direitos naturais ao nascimento do indivíduo, porque também os direitos positivos só podem se referir a alguém que tenha nascido. Percebam que a *genética* a que me reporto é a *do direito* e não a *do homem*, ou seja, é ter “nascido” o direito – e não o homem – da *natureza das coisas*. Ademais, imaginemos o direito de o pai ser reconhecido como tal por um filho: por mais que se considere que seja um direito *natural* dele, não se pode afirmar que o tenha desde o dia em que ele – pai – nasceu, uma vez que o fato imediato da natureza que propiciou o surgimento do direito em tela foi ter gerado outro de sua espécie – seu filho –, e não, ele ter nascido “humano” quarenta anos antes.

⁸² Neste parágrafo, não utilizei as expressões “Positivismo Jurídico” ou “Naturalismo Jurídico”, haja vista o fato de que só a partir da Modernidade a terminologia “positivismo jurídico” passou a ser utilizado para identificar a concepção de *direitos positivos*. A dicotomia “direito natural” x “direito positivo” é histórica e didaticamente mais adequada, uma vez que “direito positivo” pode ser entendido como “direito posto” – que é do que se trata e que sempre existiu – e não leva a mesma nomenclatura do movimento filosófico comteano do século XIX – que só existe há dois séculos.

são excludentes uma da outra e deverão ser sempre enxergadas à luz da funcionalidade social, porquanto sempre elementos da realidade cultural: aceitar-se um direito inerente ao homem pela “natureza das coisas” não exclui de plano que este mesmo direito seja estabelecido (por *re-conhecimento*) pela “sua cultura”⁸³. Daí decorrerem, na maioria das vezes, duas características marcantes do assunto: (1) a precedência temporal dos direitos naturais e (2) a necessidade existencial de positivação jurídica. Sobre este último ponto, como já foi analisado acima, só se poderia falar em *juridicidade* na medida da possibilidade da execução por um terceiro autorizado⁸⁴ (*heteronomia* e *exterioridade do Direito*), pelo que – independente da genética, natural ou positiva, dos direitos em pauta –, ver-se-ia em todo caso um *processo de positivação jurídica*. Já sobre o primeiro, a quase totalidade da moderna doutrina jusfilosófica e dos historiadores do Direito entende que o “Direito Natural” é um acontecimento precedente ao “Direito Positivo”: que os seres humanos, socialmente considerados, primeiro partiram da ideia de que havia um núcleo intocável de direitos (e deveres), cuja essência era preenchedora da alma humana – e até de suas capacidades físico-motoras –, para só a partir daí promoverem a separação dos conceitos.⁸⁵

Costuma-se, neste ponto, firmar que nos primórdios culturais, não havia propriamente a ideia de “juridicidade” (base da legalidade), os “direitos” seriam concretizados unicamente sob os auspícios do identitário mitológico, a substancializar os regramentos do grupo social (*amekhania*⁸⁶). Neste sentido, tanto se fala na passagem do

⁸³ Este “*re-conhecimento*” a que me refiro de algum modo está relacionado com as formas de derivação da “lex humana” – a partir da “*lex naturalis*” (“*per determinationem*” ou “*per conclusionem*”) –, aludidas por São Tomás de Aquino em sua obra *Suma Teológica*, na qual admite quatro categorias de “leis” (“*leges*”): “*lex aeterna*”, “*lex naturalis*”, “*lex humana*” e “*lex divina*”. Cf. AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. Tradução de Alexandre Corrêa. São Paulo: Odeon, 1936, especialmente a partir da Questão 90, em que se inicia o “Tratado da lei”, na *Pars Prima Secundae*, à página 1505.

⁸⁴ Não entrarei no mérito de como se dá a instituição desta autoridade decididora – se autoproclamada, se escolhida livremente pela maioria dos membros locais. Sabidamente, no entanto, a legitimação da autoridade é um pressuposto de validade para o ato de poder público, em se tratando de Estados liberais e democráticos.

⁸⁵ Saliente-se de igual modo que esta *precedência* pode ser dita sob a ótica de que os direitos naturais, por serem ínsitos ao homem (imediatidade da natureza) – diferentemente dos direitos positivos a ele atribuídos pela cultura (mediatidade da cultura) –, devem ser precipuamente observados e respeitados. É o que os gregos mais tarde irão chamar de *physei dikaion* (justo natural), em oposição a *dikaion nomikón* (justo legal). “O que é justo por natureza não é dado como um objeto que se entregaria, ele mesmo, de uma vez por todas, à afirmação em proposições corretas. Ao contrário, tem seu modo de ser na experiência concreta do homem do que é justo, que é imutável e em todo lugar o mesmo, e, no entanto, em sua realização, de novo mutável e em toda a parte diferente. O que temos aqui é uma tensão existencial que não pode ser resolvida teoreticamente, mas apenas na prática do homem que a experimenta.” (VOEGELIN, 2009, p. 186).

⁸⁶ Na mitologia grega, *Amekhania* (Ἀμηχανία) era um *daímōn* (δαίμων, espírito) que personificava a impotência ou o desamparo, mais especificamente a ausência de meios e mecanismos para lutar contra as circunstâncias. Muito associado à entidade mítica “Aporia” (Ἀπορία), que significava “caminho sem saída” ou “dificuldade em resolver uma questão”. Quanto ao último termo, ainda hoje é utilizado no vernáculo filosófico para designar

mýthos para o *lógos*⁸⁷, atribuindo-se ao último o estabelecimento do homem racional – e com ele suas ciências, artes, direito, política etc. (KAUFFMANN, 2014, p. 32-33).

Sem embargo, pode-se observar que o *processo de positivação jurídica* fez-se acompanhar pela técnica da escrita, favorecendo a especialização das regras de comportamento (*lex specialis derogat generali*), a partir do que o Direito Natural – ante a legalidade política do Estado Moderno – reservou-se ao âmbito de normas mais genéricas e enfraqueceu seu bastião: o que confirmava a urgência das exigências práticas da comunidade. Embora por outros vieses, semelhante conotação foi adotada pelos gregos nas cidades-estados, a qual seria mais tarde abandonada pelos medievais, para os quais os direitos naturais prevaleciam sobre os instituídos pela cultura, conforme argumenta Norberto Bobbio em *O Positivismo Jurídico* (2006, p. 25).

Ao longo dos séculos, a depender das referências de que se serviam os doutrinadores e filósofos, seis foram os critérios adotados para distinguir o Direito Natural em face do Direito Positivo: (1) “*universalidade/particularidade*” – ou se os direitos são os mesmos para todos os povos ou se seu conteúdo varia de acordo com a cultura local; (2) “*imutabilidade/mutabilidade*” – ou se atemporais ou se variam com a passagem do tempo; (3) “*natura/potestas populus*” – ou se oriundos da natureza das coisas ou se criados pelo “poder do povo”; (4) “*ratio/voluntas*” – ou se captados pela razão natural do homem (racionalismo filosófico) ou se conhecidos pela manifestação da vontade; (5) *precedência/procedência* do valor moral – ou se os direitos são em si adequados ou se só são adequados depois de

uma “grave dificuldade filosófica ou lógica, podendo tratar-se ou não de um PARADOXO” (BRANQUINHO, p. 42, 2006, caixa alta do autor). Sugiro a leitura da tese de David Conrad intitulada *The concept of Amekhanía in Homer and archaic greek poets before Pindar*, encontrável em <http://digitool.library.mcgill.ca/webclient/DeliveryManager?pid=62626&custom_att_2=direct>.

⁸⁷ “Lógica” procede da palavra *lógos*, que originária e propriamente significou “fábula”, no italiano traduzido por *favella*. E a fábula também se chamou para os gregos *muthos*, que resulta para os latinos *mutus* (*1), pois, nos tempos mudos (*ne´ tempí mutoli*) nasceu como linguagem mental aparecido antes da linguagem vocal, isto é, antes da articulada (*2). Por isso, *lógos* tanto significa “ideia” quanto “palavra”. E isto foi, convenientemente, assim disposto pela providência divina naqueles tempos religiosos, à vista daquela propriedade eterna: que mais vale para as religiões meditar-se do que falar delas. (...) Por isso, *lógos* ou *verbum* significou também “fato” para os hebreus; e “coisa” para os gregos, como observa Tomás Gataker, *De instrumenti stylo*. E *muthos* também nos chegou definida *vera narratio*, isto é, “falar verdadeiro”, o “falar natural” que Platão, por primeiro, e depois Jâmbico, disseram que se falou, uma vez, no mundo. E, por o terem dito adivinhando (como vimos nas *Dignidades*), a Platão sucedeu gastar tempo inutilmente no *Crátilo*, para o inventar, e, por isso mesmo, foi atacado por Aristóteles e por Galeno. Porque esse tal falar primitivo, que foi o dos poetas teólogos, não foi um falar segundo natureza dessas tais coisas (qual terá sido a língua sagrada inventada por Adão, a quem Deus concedeu a divina *onomathesia*, isto é, imposição dos nomes às coisas, segundo a natureza de cada uma), mas foi um falar fantástico, mediante substância animadas, a maior parte das quais imaginadas divinas. (VICO, 2005, p. 129-130).

ordenados; e por fim, (6) *moralidade/utilidade* – ou se os direitos referem-se ao que é bom ou se se referem ao que é útil. (ibidem, p. 22-23⁸⁸).

Vê-se, portanto, que um *dualismo* entre Direito Positivo e Direito Natural foi marca incontestada da conformação jurídica desde sempre. Esta marca só veio a sofrer uma ruptura com o advento do Estado moderno, fato que desencadeou o “*processo de monopolização da produção jurídica*”, inaugurando o *monismo estatalista* (BOBBIO, 2006, p. 27),⁸⁹ quando o conceito de “direitos”, dentro do âmbito científico que se forjou no iluminismo racionalista, passou a destinar-se tão somente àqueles declarados pela dimensão burocrático-administrativa da representação público-governamental, independente agora da genética – *natural* ou *positiva* – de seu conteúdo.⁹⁰

Registre-se, entretanto, ter havido forte reação ao monismo jurídico, dado com a monopolização da produção pelo Estado. Houve profícuas correntes contrárias, como se lê em WOLKMER:

O sucesso da proposta pluralista, conforme recorda Norberto Bobbio, valeu-se do fato de que incorporava ‘uma representação mais satisfatória da realidade social, precisamente no momento em que a ebulição das forças sociais, consequência da pressão da “questão social”, ameaçava fazer saltar – e em alguns países este salto já havia sido produzido – o aparato protetor do Estado’. Entretanto, não parece haver dúvida, já nas primeiras décadas do século XX, como alternativa ao normativismo estatal positivista, ressurgiu o pluralismo na preocupação de jusfilósofos e de publicistas (Gierke, Hauriou, Santi Romano e Del Vecchio), bem como de sociólogos do Direito (Ehrlich, Gurvitch). Não menos importante seria, igualmente, a retomada do pluralismo nos anos 50 e 60 por pesquisadores empíricos no âmbito da

⁸⁸ Aproveito para confirmar que as antíteses utilizadas como critérios de distinção entre as duas concepções de direitos foram esposadas pelo doutrinador italiano, conforme referência supra, motivo pelo qual coloquei as devidas aspas quando me servi de suas exatas palavras, todavia, quando ausentes nas *Lições de Filosofia do Direito* as antíteses (itens 5 e 6), introduzi-as à minha maneira.

⁸⁹ Nas palavras do autor italiano, fez-se mister seguir a posição dos juízes (decididores) na sociedade para melhor entender o desenvolvimento do Direito, porquanto a “forma pela qual decidem” e “quem aqueles são” definiram (ou foram definidos?) a evolução histórica do fenômeno jurídico, até o surgimento do Estado como conhecemos. (loc. cit.).

⁹⁰ Registre-se uma curiosidade. A criação do Estado moderno foi a posterior vergastada pela *personalização* dos entes que lhe compunham, inicialmente pela teoria do mandato e pela teoria da representação: o que se explica pela necessidade de se garantir uma proteção aos particulares frente ao poder soberano do Estado. Foi salutar, neste cenário, a iniciativa do alemão Otto Friedrich von Gierke (1841-1921), defensor do *princípio da imputação volitiva* e criador da Teoria do Órgão. A consolidada responsabilidade objetiva das ditas *peças jurídicas de direito público*, presentes no art. 41 do nosso Código Civil, é consequência direta desta concepção gierkeana do final do século XIX. Uma das publicações em alemão foi GIERKE, Otto Friedrich von. *Die Genossenschaftstheorie in die deutsche Rechtsprechung*. Berlin: Weidmann, 1887. Cf., para aprofundamento, MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Teorias sociais do direito em Otto von Gierke. In: *Revista IMES Direito*, São Caetano do Sul, ano 5, nº 9, p. 32-6, jul./dez., 2004.

antropologia jurídica (L. Pospisil, S. Falk Moore, J. Griffiths) (...) (2001, p. 186).

Sabemos, a despeito do movimento pluralista, que o paradigma monopolista continua a todo vapor. Eis que o objeto da Ciência Positivista do Direito continua a ser todo e qualquer direito que tenha sido enunciado e imposto pelo poder soberano do Estado Nacional, regida a sociedade pelo império da lei (marcador da legalidade jurídica), enfim, a eficácia dos direitos permanece até nossos dias à sombra dos conteúdos positivados.⁹¹

Sobre este pavimento histórico, a partir do final do século XIII⁹², desdobrar-se-á uma série de doutrinas científicistas para o Direito, até chegar o tempo da audaciosa montagem metodológica do normativismo jurídico por Hans Kelsen, no século XX, quando a “norma” tornar-se-ia o objeto formal da Ciência Jurídica. A *Teoria Pura do Direito*, por mais que aparente uma atrofia epistemológica da noção de juridicidade (“juízos jurídicos de valor”, “valores de valor de Direito”), ou que pareça contribuir para uma esquizofrenia, um delírio, uma dissociação objetiva face ao mundo fatural de fundo, não se adensou como uma teoria formalista que negasse a materialidade cultural do Direito ante a sociedade política: uma vez separados os dois campos – política e direito –, Hans Kelsen reservara o espaço necessário para que a moralidade individual e/ou coletiva – seja da parte do legislador, seja da parte do aplicador, seja de um grupo de cidadãos –, conduzisse as escolhas governamentais, volições de toda ordem, opções ideológicas etc. (“juízos de justiça”⁹³).

⁹¹ Saliento que tonderei a usar o termo “positivado” no lugar de “positivo” quando referir-me aos direitos (im)postos pelo Estado. Isso pela simples razão já enunciada de que os “direitos positivos” podem englobar aqueles primariamente “naturais”.

⁹² “Temos, pois, que o método desta época segue sendo o escolástico, mas já tem em seu conteúdo o grande movimento naturalista que desde o século XIII se estende por todos os povos e por todos os campos da cultura e que esta para escolástica o que gótico é para o estilo românico.” (RADBRUCH, 1952, p. 106, t. n.).

⁹³ Escrevi em minha monografia do Curso de Graduação em Direito, intitulada *Uma crítica jus-sociológica do acesso à justiça como elemento significante do direito de igualdade*, citando KELSEN, Hans. *O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Tradução de Luís Carlos Borges. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2001: “Para o positivista contemporâneo, por assim dizer, os *juízos jurídicos de valor* referem-se ‘às condutas dos sujeitos do Direito e qualifica essa conduta como lícita (legal, certa) ou ilícita (ilegal, errada)’ (KELSEN, 2001, pág. 203). Em contrapartida, os *juízos de justiça* referem-se ‘ao próprio Direito ou à atividade das pessoas que criam o Direito’ (*loc. cit.*). Os juízos de valor serão, dentro da descrição dos valores jurídicos na teoria normativa de Kelsen, o ponto mais próximo de contato com um estudo jus-axiológico. Além disso, os *juízos de valor de Direito* ou os chamados *juízos jurídicos de valor* importarão para ele mais do que os demais, voltados para a teoria dos interesses, sobre a qual o austríaco lança severos olhares no tocante da composição da teoria normativa do Direito.” (CARVALHO, 2013, p. 22). E ainda, baseado em outra obra do

Dito isto, é-se minimamente possível tratar da Ciência Positivista do Direito e melhor entendê-la em seus meandros evolutivos, uma vez que se esclareceu o seu objeto de estudo: o *direito positivado* pelo Estado. Porém, e registro para que não se esqueça, pretendo ir além desta ideia, ela é só o caminho. Questão de linguagem!

Desde aqui aponto para duas orientações teórico-conceituais no tocante à “nova ciência do direito” da Modernidade, viabilizada pelo novo paradigma renascentista: por um lado, o *racionalismo humanista*, a orientar o deslocamento cognoscitivo de um essencialismo “teologizado e a-histórico” para um existencialismo “antropomorfizado e histórico”; por outro lado, o *experimentalismo naturalístico*, movimento de cunho empírico que pretendeu banir o conhecimento metafísico, desenvolveu o mecanicismo e incorporou a instrumentalização técnico-matemática, impingindo a posterior as doutrinas positivistas. Enfadonha dicotomia da Modernidade, ensejadora do *dualismo metodológico* de que falará daqui a pouco.

No século XVI e XVII, importante que se diga que os Estados europeus (dos quais se parte por razões históricas) ainda se encontravam em processo de unificação política: era comum a fragmentação interna, a existência de “pequenas nações”, os principados e pequenos reinos – notavelmente na região germânica –, o que muito fomentava o debate jurídico e o desenvolvimento das doutrinas sobre um direito que os unificasse ⁹⁴.

austríaco, KELSEN, Hans. *O Problema da Justiça*. Tradução de João Baptista Machado. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1996: “Enfim, bem lembra Mário Losano na introdução da edição italiana do livro *O Problema da Justiça*, de Hans Kelsen, que este nem sempre se manifestou com tanta *franqueza* sobre os aspectos valorativos inerentes à Ciência do Direito, especialmente sobre a *irracionalidade* ou *subjetividade valorativa* (ora utiliza-se um termo, ora outro, como se fossem similares, em face da objetivação normativa), porquanto em 1922, em mais tenra idade, chegava a tratar dos “juízos lógicos da ética” e de sua natureza cognoscente (...)” (ibidem, p. 23).

⁹⁴ “A hesitação era tanto menos possível quanto era certo que, em face da diversidade e da barbárie dos costumes locais, um direito se oferecia ao estudo e à admiração de todos, tanto professores como estudantes. Este direito era o direito romano. Direito fácil de conhecer: as compilações de Justiniano expunham o seu conteúdo, na língua que a Igreja tinha conservado e vulgarizado e que era a de todas as chancelarias e de todos os sábios: o latim. O direito romano fora o de uma civilização brilhante, que se estendera do Mediterrâneo até o Mar do Norte, de Bizâncio à Bretanha, e que evocava no espírito dos contemporâneos, com nostalgia, a unidade perdida da Cristandade. Contra este direito romano, segundo o qual a Igreja vivera, e sobre o qual o direito canônico se fundara, não lhe trazendo senão corretivos ou apêndices, elevava-se uma crítica durante muito tempo: o direito romano era um produto do mundo pagão, um dos aspectos de uma civilização que não conhecera Cristo, ligado a uma filosofia que não era a do Evangelho, dos Padres da Igreja e do cristianismo. Construir a sociedade sobre o direito romano, tomá-lo por modelo, não seria afastar-se da lei divina, procurar a justiça em detrimento e na ignorância da caridade? São Tomás de Aquino, no início do século XIII, eliminava esta crítica. A sua obra, renovando a de Aristóteles, e mostrando que a filosofia pré-cristã, assente na razão, era em grande medida conforme à lei divina, teve por efeito ‘exorcizar’ o direito romano. Ela constitui a definitiva rejeição de toda a pretensão para construir a sociedade civil sobre um modelo apostólico, dominado pela caridade. Com São Tomás eliminou-se o último obstáculo ao renascimento dos estudos de direito romano.” (DAVID, 2002, p. 42-43).

Não obstante o motor do conhecimento ao modelo renascentista, a realidade sociofactual por si impulsionava as diversas tentativas de uniformização do conteúdo jurídico.

Lembre-se que se está falando de um período posterior ao longo domínio católico (Idade Média), quando a instituição da Santa Sé concentrara o desenvolvimento teórico-prático das ciências, artes e, consecutivamente, do próprio Direito (direito canônico⁹⁵). Ultrapassadas as atenções teológicas, é instaurada uma nova filosofia natural (*philosophia naturalis*)⁹⁶, cujo primado era o da “razão humana” – em oposição a uma “razão divina” – como fundamento gnosiso-epistemológico⁹⁷. As leis da natureza deveriam e seriam agora captadas por esta *nova racionalidade*, em torno da qual a sociedade escreveria sua história e suas ciências. Este momento, no que importou ao campo jurídico, é primariamente conhecido como *naturalismo jurídico*, marcadamente “mecanicista”, em razão das conjecturas *more geometrico* e experimentalistas.

É de notar que a tentativa jusnaturalista – precedente direta do positivismo jurídico – de também impor uma Ciência do Direito voltada para um objeto idealizado na “natureza do homem”, sofreria do enalço de não se limitar ao estudo dos direitos positivados, como divergiria o juspositivismo científico. Desta maneira, *Positivismo jurídico* e *Naturalismo jurídico* não se prestariam ao mesmo objeto científico, embora não tenham determinado com precisão a distância entre si, nem quanto aos seus conceitos filosófico-abstrativos de mundo, nem no que tangencia a suspeição antimetafísica sobre os limites da *nova racionalidade*. A diferença cabal, destarte, era que o segundo ainda admitia a

⁹⁵ Reconhece-se que, a bem pouco tempo atrás – possivelmente ainda hoje mais restritamente –, eram considerados como referência dogmático-doutrinária dois “corpos de direitos positivados” tradicionais, um ligado à tradição da Roma Antiga (direito romano) e outro formatado pela cultura católica medieval (direito canônico), como nos diz Gustav Radbruch em sua *Introducción a la Filosofía del Derecho*: “Todavía hoje seguem recebendo os doutores em Direito, em alguns países, o título de *doctor utriusque iuris*, ‘doutor em ambos Direitos’, é dizer, em Direito romano e em Direito canônico, que, em seus dias, tomaram respectivamente corpo no *Corpus iuris civilis* e no *Corpus iuris canonici*.” (1952, p. 81, t. n.).

⁹⁶ “Com o advento da filosofia natural (*philosophia naturalis*) no século XVII, o pensamento científico e a experiência contraíram uma nova relação, com o qual o caráter e o valor do método científico modificaram-se fundamentalmente em direção a uma argumentação sistemática.” (VESTING, 2015, p. 94-5).

⁹⁷ “A teoria do Direito justo foi conhecida durante séculos e milênios com o nome de *Direito natural*. Na Antiguidade, esta ideia descansava sobre o **antagonismo entre a natureza e a convenção** (Aristóteles); na Idade Média correspondia á **antítese entre o Direito divino e o Direito secular** (São Tomás de Aquino); nos tempos modernos tem por fundo a **antinomia entre a razão e a ordem coativa** (Hugo Grócio, Rousseau).” (RADBRUCH, 1952, p. 24, t. n. e negrito nossos). Para entender a concepção mais famosa que procura unir a experiência jusnaturalista valorativa e o positivismo científico de cunho avalorativo, por assim dizer, uma importante explanação do que seja uma “teoria do Direito justo”, moldada, *in casu*, sobre a ideia de um “Direito Natural de conteúdo variável”, conferir STAMMLER, Rudolf, *Tratado de Filosofía del Derecho*. Tradução para o espanhol de Wenceslao Roces. Cidade do México: Editora Nacional, 1980.

possibilidade dos direitos não positivados existirem como tal, enquanto o primeiro não. Já a semelhança era o apelo desmesurado à razão, como fio condutor da possibilidade epistêmico-metodológica. Depreende-se, em outras palavras, ter havido uma alteração objetiva, a despeito da inalteração frente aos métodos proto-puristas. Sobre tal, CARNEIRO argumenta que o “modelo metodológico do positivismo primitivo é um mito, não sendo capaz de garantir a segurança e as bases racionais que o próprio capitalismo pretendia alcançar com esse modelo”. (CARNEIRO, 2011, p. 161). Explica o Professor Wálber que havia uma suposição de que o problema a ser suplantado era de “base antropológica”, motivo pelo qual os primeiros juspositivistas modernos ignoraram o fulcral problema, de cunho epistemológico, mantendo-o inalterado: o *método racional abstrato*. Desta maneira, vigorou a falsa crença de que a insegurança do jusnaturalismo moderno resolver-se-ia com o deslocamento das normatividades para a codificação textual, “quando [em verdade] o problema estava justamente naquilo que permaneceu inalterado na passagem do jusnaturalismo para o positivismo”: sua metodologia. (loc. cit., colchetes nossos).

Segundo Paulo Nader, o positivismo jurídico pode ser estudado em suas diversas tendências, extraíveis das teses históricas. O autor admite de plano quatro delas: (1) normativista, (2) codicista, (3) sociologista e (4) decisionista. (2003, p. 176). A tendência *normativista* é aquela perspectiva científica que entende o Direito em torno do conceito de “norma” (Hans Kelsen). A tendência *codicista* consuma-se na tradicional forma de análise instituída pela Escola da Exegese francesa e que dura até nossos dias, centrando o debate em torno da atividade legislativa, da “lei” enquanto portadora de uma *voluntas*.⁹⁸ Nesta corrente, há uma extremada identificação do Direito com o conteúdo do *Codex* – diferentemente do conceito normativista, menos simplista em sua definição de “direito”. Registro mais uma vez, por rigor, que a teoria kelseniana buscava pureza⁹⁹ da ciência, e não do seu objeto, de que se depreende que não há uma contração do elemento primário. A terceira tendência apoia-se nos conceitos sociológicos, que reduz “o Direito à categoria de *fato social*”, chamada

⁹⁸ “La ciencia jurídica no es la única que preconiza este método en el campo de las ciencias: el mismo postulado mantiene la teología cuando se centra en torno al riguroso biblicismo, pretendiendo resolver cuantos problemas religiosos se le planteen mediante la simple interpretación de la Sagrada Escritura.” (RADBRUCH, 1951, p. 123).

⁹⁹ Ao capítulo sétimo de seu livro intitulado *A Pureza do Poder*, Luis Alberto Warat, propõe uma nova abordagem denominada por ele de “princípio da heteronímia significativa”, como condição de “A Ciência do Direito, por sua vez, de acordo com o princípio da pureza metodológica teria por função a produção de discursos tendentes à reprodução dos conteúdos das normas intrasistematicamente determinadas, a partir do critério da validade. As proposições da Ciência Jurídica seriam verdadeiras, (significativas) caso seu conteúdo reproduzisse, no plano do conhecimento, os âmbitos de validade das normas.”. (WARAT, 1983, p. 118)

sociologismo. E a quarta, é aquela desenvolvida pelas teses realistas, “que definem o Direito em função das sentenças judiciais”. (2003, p. 176).¹⁰⁰ Por enquanto, é de bom alvitre não olvidar que o termo *positivismo* não está tão somente associado às teorias jurídicas oitocentistas, em verdade, atribui-se sua difusão a Auguste Comte¹⁰¹ e suas teses sociológicas e filosóficas acerca da “razão positiva”. Este autor francês defendia a ideia de uma “ciência positiva” como “*coordenation de faits*”, porquanto seria impossível, para ele, apreender as causas criadoras dos fenômenos, restando ao cientista a investigação (empírica?¹⁰²) das relações recíprocas entre os fatos. (FERRAZ JR., 1980, p. 31). O termo “positivo” foi por aquele empregado em razão de cinco acepções, devidamente explanadas pelo próprio

¹⁰⁰ Para uma maior precisão conceitual de *positividade* no Direito, ver ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 383-405, quando disserta com parâmetros nas teorias de Robert Alexy. Conferir, para maior esclarecimento sobre as teses do jusfilósofo alemão, sua principal obra: ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

¹⁰¹ Isidore-Auguste Marie François-Xavier Comte, conhecido como Augusto Comte, nasceu em Montpellier, no sul da França, em 19 de janeiro de 1798, tendo falecido, supostamente, em 5 de setembro de 1857, quando elaborava a continuação da obra *Síntese Subjetiva*. De pais católicos, estudou na Escola Politécnica de Paris, onde entrou aos 16 anos de idade (1814), tendo sido expulso por força de um incidente envolvendo um inspetor. Com ideais marcadamente reformadoras (nova ordem social), imortalizou-se com a publicação do *Curso de Filosofia Positiva*, cuja divisão foi: Tomo I – Preliminares Gerais e a Filosofia da Matemática, Tomo II – A filosofia da Astronomia e a Filosofia da Física, Tomo III – A Filosofia da Química e a Filosofia da Biologia, Tomo IV e V (parte dogmática da Filosofia Social), Tomo VI (complemento histórico da Filosofia Social e conclusões gerais). Sobre tese comteana da necessidade de uma teoria sociológica para a organização (moral) da sociedade, cf. BENOIT, Lelita Oliveira. *Sociologia comteana: gênese e devir*. São Paulo: Discurso Editorial, 1999 – de onde se extrai: “A sociologia se constituiria em instrumento teórico de suspensão da revolução moderna caso conseguisse pensar o progresso dentro do quadro estrito da mais rigorosa ordem social (...)” – citada por SOUZA, 2008, p. 148-9. Para Comte, “(...) se a ordem moral de toda associação humana repousa necessariamente sobre sua organização intelectual, esta repousa, por sua vez, sobre sua constituição material. E lembrando, igualmente que o estudo dos homens e do mundo exterior deve constituir a base e o eterno sujeito de todas as considerações filosóficas” (ibidem, p. 149). No que tange à identidade dúplice de Comte, de filósofo e de sociólogo, pesquisar, sobretudo, em PETIT, Annie. *Le système d'Auguste Comte: De la science à la religion par la philosophie*. Paris: Vrin, 2016.

¹⁰² Embora se diga que Auguste Comte destinou sua “filosofia positiva” à observação dos fatos em detrimento de uma investigação pura e aprioristicamente racional, também ele fazia ressalvas ao espírito empirista, como se observa neste excerto extraído do *Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo*: “Desde que a **subordinação constante da imaginação à observação** foi unanimemente reconhecida como a primeira condição fundamental de toda especulação científica sadia, uma viciosa interpretação muitas vezes levou a abusar muito deste grande princípio lógico, fazendo degenerar a ciência real numa espécie de estéril acumulação de fatos-incoerentes, que não poderia oferecer outro mérito essencial além da exatidão parcial. Importa, pois, bem sentir que o verdadeiro espírito positivo não está menos afastado, no fundo, do empirismo do que do misticismo. É entre essas duas aberrações, igualmente funestas, que se deve sempre caminhar. A necessidade de tal atitude de reserva contínua, tão difícil como importante, bastaria aliás para verificar, conformemente a nossas explicações iniciais, quanto a verdadeira positividade deve ser maduramente preparada, de maneira a não poder de modo algum convir ao estado nascente da Humanidade. Nas leis dos fenômenos consiste realmente a ciência, à qual os fatos propriamente ditos, em que pese a sua exatidão e a seu número, não fornecem mais do que os materiais indispensáveis. Ora, considerando a destinação constante dessas leis, pode-se dizer, sem exagero algum, que a verdadeira ciência, longe de ser formada por simples observações, tende sempre a dispensar, quanto possível, a exploração direta, substituindo-a por essa **previsão racional que constitui, sob todos os aspectos, o principal caráter do espírito positivo**, como o conjunto dos estudos astronômicos nos fará sentir claramente. (COMTE, 1983, p. 49, grifos nossos).

autor em seu *Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo*: (1) sinônimo de *real* em oposição ao *quimérico*; (2) sinônimo de *útil* em oposição a *ocioso*; (3) similar à *certeza*, contrário à *indecisão*; (4) como *preciso* contrastando com *vago*; e a (5) última, a acepção homônima de *positivo* – em face de *negativo*. (COMTE, 1983, p. 61).

Quanto à propagação das ideias comtianas no Brasil, registre-se que sua expansão se acentuou com o enfraquecimento do Poder Imperial, momento em que serviu como uma das principais bases intelectuais para a burguesia brasileira emergente. Por este motivo mesmo, a filosofia do positivismo adquiriu características próprias no solo pátrio, passando a servir mais às circunstâncias e questões de ordem política do que ao intento filosófico-científico do seu fundador, qual seja de elevar a alma humana ao ideal de um “estado positivo” da racionalidade. (MESQUITA, 2012, p. 122).

Segundo leciona FERRAZ JR., a “*physique sociale*” comteana tinha como pano de fundo o modelo fixista da biologia antievolucionista ao advogar pelo “princípio das condições de existência”, com que pôde concluir por uma sociologia do *todo social-histórico*, cujo pressuposto metodológico era a pequena “margem de mutabilidade da natureza humana”. (2003, p. 31). Com isso, em suas teses, sobressaíam as explicações causais, ao passo que a metodologia teleológica ia sendo de vez expurgada (loc. cit.).

Neste espaço, atribui-se ao modelo positivista a reação ao idealismo transcendental hegeliano, datada de meados do século XIX (positivismo filosófico recente), embora haja relatos que remontam a uma “filosofia positivista” do século XV – com a “política prática” de Nicolau Maquiavel –, do século XVI – com o método experimental de Francisco Bacon – e outra do século XVII – com o materialismo de Thomas Hobbes (positivismo filosófico antigo). (NADER, 2003, p. 173). Pode-se mesmo dizer que o positivismo filosófico representou o último passo da Modernidade na tentativa científicista de eliminar todo o conhecimento metafísico ¹⁰³ (obviamente sem sucesso! ¹⁰⁴). Culpa de Kant?

105

¹⁰³ A retomada da crítica do conhecimento metafísico possível, desta vez através do acontecer fenomenológico dos objetos, ficou conhecida como *crítico transcendental*, *idealismo transcendental* ou simplesmente *crítico*. Conforme expressara meu co-orientador sobre o responsável por esta viragem ontológica: “(...) Kant é um divisor de águas, e a partir dele, estaremos com ele, contra ele, mas jamais sem ele” (CARNEIRO, 2011, p. 53).

A fuga cognoscitiva do pensamento teológico precedente para o ideário humanista, a partir dos séculos renascentistas, foi acompanhada pelo crescente apelo à liberdade e à autonomia privada, possibilitado aos cidadãos pela (de)gradativa renovação dos regimes absolutistas primários. A “nova concepção do Estado tem um teórico genial na pessoa de Maquiavel. Em sua obra *O Príncipe*, ele não se propõe descrever um Estado ideal nem apresentar o governante como pior executor das vontades divinas (...)” (MONDIN, 2006, p. 10): o autor passa a admitir a “política como resultado ‘da experiência das coisas modernas e da contínua lição das antigas’, a fim de descobrir na infinita variedade dos fatos concretos, os aspectos constantes, os nexos causais, as leis.” (loc. cit.).

Quanto ao Direito, VESTING dá nota de que a grande característica do juspositivismo é sua inserção no modelo criado pela *nova racionalidade* – sistemática –, surgida a partir do Renascimento. (2015, p. 94 e ss.). O positivismo em geral, pretendendo a superação de todas as “metafísicas” e embevecido pelos avanços das ciências *more geometrico* (antecedente das “ciências exatas” ou “naturais”), não deixaria de encampar o mundo da política e dos costumes, aproximando-se da esfera jurídico-cultural – tanto como possibilidade teórico-filosófica, quanto como propugnação científico-conceitual.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Uma das mais importantes revoluções da teoria do conhecimento foi promovida por Immanuel Kant (1724-1804) quando da publicação de suas obras, dentre outras tantas, a *Crítica da Razão Pura* (1781), a *Crítica da Razão Prática* (1788) e a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785). A metodologia proposta pelo pensador alemão foi explicitamente por ele comparada à revolução promovida na astronomia por Nicolau Copérnico, isso no segundo prefácio de sua *Crítica da Razão Pura*; a historiografia filosófica confirmou a alcunha de “revolução copernicana do conhecimento” aquela iniciativa, haja vista ter atingindo o âmago das ciências em geral, especialmente em seu modo de entender o processo ontogenosiológico, fato que obstaculizou a tentativa de superação definitiva da metafísica pleiteada pelo crescente ideal positivista moderno. Miguel Reale assim proferiu: “Era isso que kant chamada significativamente de revolução copernicana. Assim como Copérnico o sistema ptolemaico, colocando não mais a Terra, mas sim o Sol no centro de nosso sistema planetário, afirmava o filósofo germânico ser necessário romper com a atitude gnoseológica tradicional. Em lugar de se conceber o sujeito cognoscente como planeta a girar em torno do objeto, pretende Kant serem os objetos dependentes da posição central e primordial do sujeito cognoscente. (...)” (1999, p. 77).

¹⁰⁵ Leiam-se as palavras de Sílvio Romero a este respeito, em 1906, para quem a “(...) metafísica que foi dada por morta em 1875 era a metafísica dogmática, ontológica, apriorística, inatista, meramente racionalista, a metafísica do velho estilo, feita a parte mentis, a pretensa ciência intuitiva do absoluto, palácio de quimeras fundado em hipóteses transcendentais, construído dedutivamente de princípios, imaginados como superiores à toda verificação. Esta morreu e está bem morta para todo mundo. A metafísica que se pode considerar viva é a que consiste na crítica do conhecimento como a delineou Kant nos seus *Prolegômenos*, e, mais, a **generalização sintética de todo o saber**, firmada nos processo de observação e construída por via indutiva. Esta vive e viverá sempre, porque, além e ser uma disposição natural do espírito, supre algumas falhas das ciências particulares, mas sem abrir luta com estas e antes nelas se apoiando, mantendo sempre ativos os largos surtos e aspirações da razão para o lado do desconhecido. (PAIM, 1974, p. 109-10, grifos nossos).

¹⁰⁶ Battista Mondin assim se expressa a respeito: “A segunda metade do século XIX registra o triunfo desta mentalidade, que reconhece na ciência não só a forma de conhecimento ideal, mas também a única válida. Já no século XVII, fascinados pelos progressos científicos, os filósofos esperavam conseguir os mesmos resultados,

Nesta esteira, cabe relatar os sete pontos destacados por Norberto Bobbio, no que concerne às características fundamentais do positivismo jurídico. O italiano associa cada um desses pontos a um conteúdo de temas levantados pelas teorias forjadas ao longo do desenvolvimento da “nova ciência” (estatalista). A despeito da consabida complexidade histórica e das diversas correntes existentes (ressalvo!), com fins sobretudo didáticos, elenca-os BOBBIO: (1) “*avaloratividade*” (*teoria da validade*) – sobre “o modo de abordar, de encarar o Direito” –, a questão de a juridicidade voltar-se para *juízos de fato* e não juízos de valor, porquanto ser “conjunto de fatos, de fenômenos ou de dados sociais em tudo análogos àqueles do mundo natural”; (2) “*coatividade*”¹⁰⁷ (*teoria da coatividade*) – efeito secundário ao modo de abordar o Direito pelo prisma dos *fatos*, pelo que o uso da “força física” é tornado instrumental; (3) “*estatalismo*” (*teoria da legislação como fonte*) – como fora dito, ocorrido o “processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado”, a lei por ele produzida passa a ser a única fonte de direitos (admitindo-se, por consectário, os costumes *secundum legem* e, em algumas hipóteses, os *praeter legem*); (4) “*imperatividade*” (*teoria da norma jurídica e as subteorias imperativistas*) – associado o item ao conteúdo de comando (*praeceptum*) das regras jurídicas, em face de outras regras com conteúdo apenas de conselho (*consilium*); (5) “*coerência e completude*” (*teoria do ordenamento jurídico*) – aqui é a própria ideia importada pelo Direito da armação sistemática da “*philosophia naturalis*”; (6) “*declaratividade*” (*teoria da interpretação mecanicista*) – ponto de que decorreu a “batalha dos métodos” alemã (“*methodenstreit*”), na tentativa de superação do paradigma que se instalava, uma vez que o positivismo jurídico boqueava a atividade criativa e produtiva do jurista, reservando-o à função de mero *autômato subsuntivo*; e (7) “*legalidade*” (*teoria da obediência*) – neste último ponto consuma-se a ideia hegeliana de um Estado como *síntese subjetiva* dos seus cidadãos (“positivismo ético” para Bobbio). (2006, p. 131-133).

transferindo o método científico, geométrico, matemático para a respectiva disciplina (Descartes, Spinoza, Leibniz (...)).” (2005, p. 112).

¹⁰⁷ “Embora a coação revele uma dimensão psicológica, representada pelo temor que infunde na consciência e que induz à obediência, a força de que dispõe o Direito possui também a dimensão física. Após destacar que a coação psicológica pelo Direito não o distingue das demais ordens sociais, Hans Kelsen salienta que o Direito é uma ordem coativa não por exercer aquele tipo de constrangimento, mas porque produz coação física materializada na privação da vida, liberdade, bens econômicos e outros.” (NADER, 2003, p. 60). E ainda: “O conceito de sanção não se confunde com o de *coercibilidade*, que é a possibilidade de a força ser acionada no campo jurídico, Enquanto a coação é a força em ato, a coercibilidade é em potência (...)”. (ibidem, p. 61). A “fiscalidade” da *coatividade* jurídico-estatal deve ser analisada pela ótica do “coagido”, nunca do agente coator: “força física” aqui se refere menos as ferramentas materiais de poder utilizados pelo Estado do que aos impactos físicos causados da esfera patrimonial à extrapatrimonial do particular.

Em seu livro *Teoria do Direito*, VESTING nos aponta para entender o *positivismo jurídico* para além de um mero acabamento histórico do que se seguiu à doutrina jusnaturalista (critério cronológico, eu diria), sobretudo, para o fato de que ele foi o plexo *constutivo* pelo qual se expressaram as “ciências do direito” a partir de então (critério conceitual, eu diria): fase de construções teóricas de toda ordem, a que o autor imputa de “*construction jurídica*” (2015, p. 107). A saber, *in litteris*:

A transposição do pensamento sistemático natural-filosófico para as formas de trabalho da ciência do direito iniciou-se na Escola Histórica do Direito, em autores como Savigny e Putcha, e foi concluída no positivismo jurídico-científico. A história do Direito distingue entre Escola Histórica do Direito, positivismo jurídico-científico e positivismo legal e chama de “positivismo jurídico-científico” aquele movimento dominante de uma ciência do direito construtivo-sistemática surgido na metade do século XIX e associado a nomes como von Jhering, Windscheid, von Gerber e Laband. (VESTING, 2015, p. 108).

Considerando o entendimento acima, admite-se especialmente mais um “*positivismo jurídico-científico*” do que um “*positivismo jurídico*”, quando se levam em conta as características construtivas do Direito pós-naturalista. Para VESTING, a “*construction jurídica*” do séc. XIX caracterizou-se pela ideal teórico de um “*sistema como projeto global*” para o Direito: as teorias científicas da época procuravam, por assim dizer, “a construção de todos os elementos e estruturas do sistema no sistema”. (2015, p. 115).¹⁰⁸

KAUFMANN informa sobre o desenvolvimento de várias correntes positivistas do Direito no século XIX. (2014, p. 43). Dentre elas, destacam-se, para o autor, o “*positivismo lógico*” de Rudolf Stammler, a “*Teoria Geral do Direito*” de Adolf Merkel (precursor da “teoria pura do direito” de Hans Kelsen), a “*Jurisprudência dos Conceitos*” de Friedrich Puchta (revivificação do conteúdo jurídico da Escolástica), a “*Jurisprudência dos*

¹⁰⁸ Um dos grandes nomes do pragmatismo moderno, William James, escrevia diante da construção que se forjara: “Por cento e cinquenta anos passados, o progresso da ciência pareceu significar o alargamento do universo material e a diminuição da importância do homem. O resultado é o que se pode chamar o crescimento do sentimento naturalístico ou positivista. O homem não é legislador para a natureza, é um absorvente. A natureza é que permanece firme; o homem é que se deve acomodar. Que registre a verdade, embora seja desumana, e se submeta! A espontaneidade e a coragem romântica foram-se, a visão é materialista e deprimente. Os ideais aparecem como subprodutos inertes da fisiologia; o que é mais alto é explicado pelo que é mais baixo, e tratado para sempre como um caso de “nada, a não ser” – nada, a não ser qualquer coisa outra de uma espécie completamente inferior. Tem-se, em suma, um universo materialista, no qual somente o espírito duro se encontra agradavelmente em casa.” (JAMES, 2006, p. 31).

Interesses” de Rudolf von Jhering ¹⁰⁹ e de Philippe Heck (assentado inicialmente num “Positivismo empirista”, porém base para o “Movimento do Direito Livre” que se seguiu, de Kantorowicz), além do “*positivismo legalista*”. (ibidem, p. 43-54). Fala ainda KAUFMANN de uma “*Sociologia do Direito*”, de cariz empírico, “que procura[va], partindo de factos jurídicos (por exemplo, a observância efectiva de determinadas normas), inferir exigências jurídicas (a ‘vigência’ empírica destas normas).” (ibidem, p. 44).

Não se pode deixar de citar, obviamente, a experiência anglo-saxã encabeçada pela Jurisprudência Analítica de John Austin, cujo pensamento “(...) desenvolveu-se paralelamente ao codicismo da Escola da Exegese, na França, e à Jurisprudência Conceptualista dos pandectistas na Alemanha.” (NADER, 2003, p. 181-182). Para o jurisconsulto inglês, o Direito foi concebido como resultante utilitária e possuía conteúdo diverso da moral, cabendo apenas ao jurista o estudo (analítico) dos direitos já positivados – através da *Jurisprudência* –, enquanto a uma *Ciência da Legislação* – ramo da Ética – cabia a tarefa de avaliar o conteúdo das futuras leis. (loc. cit.).

¹⁰⁹ Sobre este autor, aproveito para replicar trecho de sua imorredoura obra intitulada *A evolução do Direito (Zweck im Recht)*, quando explicita seu desencanto sobre a o processo de formação do Estado de Direito lastreado na conjugação do que ele chamou de “egoísmo”, “a vontade dirigida exclusivamente para o eu”, e a “moralidade”, “o sentimento do destino moral da existência”, em suma, o Direito, para ele, como resultado do conflito da humanidade para a sua própria e desejada *domesticação*: “Uma sociedade (*societas*), no sentido jurídico do termo, é a reunião de muitos indivíduos unidos entre si para a consecução de um fim *commum*, e dos quaes cada um, obrando em vista do fim social, trabalha ao mesmo tempo para si próprio. Similhante sociedade supõe um *contracto* – o *contracto* de sociedade, que rege a sua constituição e o seu unccionamento. Mas o estado de *facto* da sociedade, a cooperação para um fim *commum*, reproduz-se também na vida sem esta forma. Toda a nossa existência, todas as nossas relações constituem de *facto* uma sociedade, isto é, uma cooperação para fins *communs*, na qual cada um, trabalhando para os outros, trabalha para si, e em que a acção de cada um para si, implica também a sua acção para outrem. É n'esta repercussão de um fim sobre outro e que, a meu ver, reside a noção da sociedade. E, em conformidade com isto, definiremos sociedade — ‘a organização da vida *para e por* outrem’; — e, como o individuo não é o que é senão por outrem, esta é a forma indispensável da vida de cada um para *si*, e na realidade das coisas a forma de toda a existência humana. Vida humana e vida social são uma e a mesma coisa. Os philosophos gregos apprehenderam muito exactamente esta verdade. O destino social do homem não poderia achar expressão mais breve e mais justa do que as palavras, isto é, o ser sociável. A cidade isto é, a vida urbana, com os seus contactos incessantes e com os seus attrictos recíprocos, é a mãe de toda a civilização, não só politica, da qual o seu nome dá a ideia primaria, mas de toda e qualquer civilização, intellectual, moral, económica, artística. Esta é a origem d'onde dimana todo o desenvolvimento do povo. Só a sociedade converte em uma verdade a nossa regra – *o mundo existe para mim*. Mas não a concebe sem a sua antithese — tu existes para o mundo, e ella tem sobre ti o mesmo direito que tu tens sobre ella. O que se chama a posição social, isto é, a riqueza, a honra, o poder, a influencia, dá a medida da realisação da primeira d'estas regras na vida do individuo. A medida na qual elle sabe, no decurso da sua existência, pôr em pratica a segunda, é o critério do valor d'essa existência para a sociedade, e para a humanidade. O accordo perfeito entre essas duas regras deveria constituir a razão de sêr, o fim supremo de toda a ordem social; mas a experiência de cada dia, e a historia, desmentem este ideal. Um futuro ainda longínquo contém talvez o germen da sua apparição.” (JHERING, [19--], p. 71-72).

Ressalte-se que a corrente legalista do positivismo jurídico, consumada sobremaneira pela Escola da Exegese francesa e derivada do Pandectismo alemão – o qual ocupava “uma posição intermediária entre a compreensão do espírito de um povo, como manifestação da lei, e o mais puro apego ao texto da lei” (BITTAR e ALMEIDA, 2016, p. 425-426) – será, dentre as propostas erigidas para o Direito ao longo do século XIX na Europa, a opção epistemológica de maior vulto e dominará o identitário metodológico-científico do século XX. Sob este influxo, Hans Kelsen proporia sua tese normativista para o positivismo jurídico, derrogando as metodologias anteriores, lançando-as numa espécie de umbral epistemológico, ante a força ultrajante que adquiriu sua noção de “juridicidade” e de “norma”. Estes dois conceitos se entrelaçam em sua obra, ganhando contornos específicos, na medida em que para o autor austríaco à Ciência do Direito cabia compreender tão-somente a “dimensão normativa”. Nota-se no fundo, em Kelsen, um paralelismo entre *Direito numa perspectiva “jurídica”* (direito em sentido estrito) e *Direito numa perspectiva “metajurídica”* (direito em sentido amplo), modo com que pôde limitar o *objeto* da sua Teoria Pura, comprometendo-se apenas com o primeiro sentido. Diz-se também que na base da teoria kelseniana está o rígido dualismo entre “ser” e “dever ser”. Kelsen entende que a Ciência (em si) do Direito dispensa demais apreensões ontológicas, possuindo *puramente* um conteúdo deontológico. Sob este enfoque, complementa FERRAZ JR. que “[u]m dos conceitos-chave ao qual Kelsen dá especial tratamento é o de vontade”, entendida como “resultado de uma operação lógica fundamental para a compreensão da normatividade do direito”, qual seja a “*imputação*”; e que, para a Teoria Pura do Direito, “*sujeitos de direito* nada mais são do que centros de imputação normativa e *vontade* [...] é uma construção normativa que representa o ponto final num processo de imputação.” (1980, p. 36, primeiro itálico nosso).

Uma breve reflexão! É sempre bom cuidar da trilha no “caminho para Larissa”.¹¹⁰ O *Direito em-si-mesmo* não é o *Direito em sua Ciência*. Não podemos, no entanto, dizer com isto que é o conhecimento sobre o Direito é “ensimesmado”. Adotei como premissa para esta dissertação acadêmica (com letra maiúscula “D” de Direito) a ideia de um fenômeno jurídico totalizado na experiência humana (Direito) – conforme o frisei em nota de rodapé no início do Capítulo I. Vê-se que na construção cientificista da Modernidade, a

¹¹⁰ Alusivo à anedota presente em *Mênon*, de autoria de Platão, quando o caminho para a cidade de Larissa simbolizou, no diálogo, a condição de possibilidade do “conhecimento da verdade”, em oposição a uma “opinião verdadeira”.

função prática não era *objeto* dos “positivismos jurídicos” (no plural, para sempre recordar suas múltiplas bagagens epistêmicas) – ou do “Positivismo Jurídico” (no singular e com iniciais maiúsculas, se quisermos enaltecer os pontos metodológicos em comum das correntes indigitadas).

Mas se este novo Direito, numa análise mais elementar, continuava inserido no campo do “dever ser” – a rigor, da vontade humana e da escolha humana – como seria enfim assimilada por uma Ciência cujo assento era cada vez menos metafísico (por pretender “afastar-se de Deus”) e cada vez mais mecanicista (por pretender dominar o mundo dos fatos sistemicamente)? Neste sentido, afirmou RADBRUCH, apontando para o surgimento de um *dualismo metodológico* no período que se iniciara:

(...) as ciências empíricas investigam as leis naturais, as leis que estabelecem o que acontece inevitavelmente; a filosofia do direito indaga as leis valorativas, as normas que proclamam o que deve acontecer, ainda que nem sempre, por desgraça, aconteça. Kant ensinou que é impossível derivar os valores da realidade, cimentar o dever ser sobre o que é, transformar as leis naturais em verdadeiras normas. **A retidão de uma conduta não pode basear-se indutivamente em fatos empíricos, senão tem de derivar dedutivamente de valores superiores, remontando-se em última instância aos valores últimos e supremos.** O reino dos valores e o mundo dos fatos coexistem como duas órbitas paralelas sem entrecruzarem-se. Esta relação entre o valor e a realidade, entre o ser e o dever ser, é que se chama de dualismo *metodológico*. (1951, p. 24, t. n. e negritos nossos).

Simone Goyard-Fabre aduz, em confronto com as especulações apolíticas sobre o positivismo jurídico e sua tentativa de neutralidade axiológica:

Ora, a história do positivismo mostrou que a doutrina não se ateu a esse projeto científico. Introduziu parâmetros psicológicos, sociológicos ou historicistas; contraditoriamente, recorreu a critérios ideológicos ou axiológicos, o que falseia a cientificidade e a neutralidade – provavelmente impossíveis, mas este é um outro problema – de suas metas originais. É precisamente nesse desvio que residem os equívocos insuperáveis de um pensamento teórico que suas contradições internas tornaram manifestos” (GOYARD-FABRE, 2002, pág. 101).

Finalizo ao me propus neste Capítulo, o de mostrar que a *cientificidade*, tal como concebida pela *nova racionalidade* é fadada ao insucesso ético, porquanto se afastou da *pessoa humana*, a despeito do argumento da *humanitas*¹¹¹, esta uma abstração

¹¹¹ A Marco Túlio Cícero é atribuído o termo “humanitas”. O historiador polonês Tadeusz Zieliński afirmou em *Cicero Im Wandel Der Jahrhunderte*: “(...) o Renascimento era, acima de tudo, um reavivamento de Cícero e, apenas depois dele e através dele, do resto da antiguidade clássica” (1908, [S.I.]). Cícero, ademais, com a ideia

insuficientemente metaficizada pelos dogmas científicos modernos. Sob os ditames da “*justa razão*”, a *justiça* deve ser a força que move a Ciência do Direito, que antes move o *Direito* – que já é senão ela mesma a essência ¹¹² do *fenômeno jurídico*. “Em sua preocupação epistemológica de objetividade e de realismo, a teoria positivista se atribui o objetivo de se tornar ‘tão transparente e neutra quanto possível’; para alcançá-lo, precisava afastar qualquer perspectiva essencialista, idealista e axiológica. (...)” (GOYARD-FABRE, 2002, p. 100). Três são as incertezas do Positivismo Jurídico, aponta Simone Goyard-Fabre: (a) a pretensão a-filosófica, (b) a contradição de afirmar a sua própria autonomia (“*normatividade transcendente*”) e (c) a rigidez *sem vida* da sistematização. (ibid., p. 101-102). “(...) Apenas um direito histórico que esteja aberto ao homem na sua concreta existência é verdadeiramente direito humano. (...)” (KAUFMANN, 2014, p. 435).

A cientificidade jurídica sem a pessoa no centro leva-nos ao abismo da *compreensibilidade hermenêutica* sem sua dimensão ética, pois “a pessoa não é uma substância, a pessoa é *relação*, ou mais exactamente, uma unidade estrutural entre *relatio* e *relata* (...)” (ibid., p. 434).

No seguinte Capítulo, que a crise e a crítica levem-me à “outra palavra” no Direito: a *discursividade*.

de “*humanitas*”, desenvolveu as bases da formação acadêmica das *humanidades*, conjugando-a num sistema em que se desenvolviam a ‘*evidentia*’, a “*qualitas*”, a “*quantitas*” e a “*essentia*”.

¹¹² Diga-se, em bom português, “númeno” (em grego, νοούμενον).

4 CAPÍTULO III

UMA VISADA ÉTICA DO DIREITO: uma *palavra* sobre a discursividade jurídica

So the perennial dilemma for science, spirituality and culture is the resolution of this invidious apparent duality, the essential relationship of our objective finite material existence—body and mind—to perfectly subjective all-embracing nondual spirit, infinite ground/whole in which this all arises and participates. Such is the “problem” of soteriology, the individual and thus collective challenge of human psycho-spiritual liberation/awakening (full bodhi) to the “always already” present indwelling presence of this unbroken whole shebang. The choice of recognition, or the choice of denial of That is the rub for human beings. Is it not?

BOAZ, David Paul. *Being the whole*: Toward the Emerging Noetic Revolution. p. 2.

As *cercanias* já foram minimamente descobertas. “Trans-objetificamos”¹¹³ quem fala (Capítulo I) e *de que se fala* (Capítulo II): o justeórico e o Direito, o sujeito e o objeto, o cientista e sua ciência, o filósofo e seu saber. O *des-velamento* do jurista buscou levar ao entendimento de que houve uma deturpação do ideal contemplativo no conhecimento

¹¹³ Foi dito de relance à página 25, na Nota de Rodapé nº 27, sobre o conceito desenvolvido por Nicolai Hartmann, da “trans-objetificação”. Acrescento o seguinte, valendo-me de Ernildo Stein agora: “Quando se pergunta pela existência de um conhecimento científico neutro, temos como resposta a de Putnam: ‘não existe conhecimento científico sem que alguém o ligue a um elemento de valor a um conhecimento teórico e a um elemento prático’. Então, Putnam [...] conclui que *o teórico e o prático não são separados por um ‘abismo’* pois há uma ligação. A passagem do ‘ser para o dever-ser’ é uma passagem lícita, o ‘ser’ sendo *valoração* e o ‘dever-ser’ sendo *prática*. Quer dizer que Putnam, de alguma maneira, retoma Dilthey (apesar de não conhecê-lo bem), ao trazer o problema de que não existe conhecimento científico efetivamente válido sem que seja acompanhado por um *processo de valoração*, quer dizer, de elemento ligado ao aspecto prático da decisão, liberdade, etc. Essa questão é para mostrar que atualmente, em autores brilhantes da filosofia analítica, há uma retomada dessa questão. Afirma-se: a separação entre o teórico e prático é de uma maneira tal que não há passagem entre o ‘ser’ e o ‘dever-ser’ Essa separação é fruto da ideia da ontologia da coisa, de que é preciso falar no universo do conhecimento apenas por meio do universo categorial. No momento em que se introduz o *universo existencial* ou universo dos existenciais, a partir dos quais ampliam-se as categorias, trazendo para dentro do universo humano, desliga-se esta ontologia da coisa. Neste momento, a passagem entre o ‘ser’ e o ‘dever-ser’ não é uma coisa tão séria, porque ela sempre está dada no mundo prático – as ‘formas de vida’ já são o universo em que o ‘ser’ e o ‘dever-ser’ estão juntos, isto é, o significado se projetando sobre o ‘fundo de valor, de sentido’ (...).” (2008, p. 54-55).

jurídico-científico, em decorrência do *pedúnculo metodizante* moderno. A *teoria* desviou-se do seu papel prático. Assim também, a *nova racionalidade* da Modernidade, no tocante à esfera jurídica, dogmatizada em alto grau pelo Positivismo Jurídico, descurou-se da *pessoa humana*, não em seu conceito puramente abstrativo, mas do *ser-aí* deste homem feito menos de *carne e osso* ¹¹⁴ do que de alma.

Eleito o modelo hermenêutico para essa análise filosófico-jurídica (*modelo teórico*), é necessário atingir o âmago de nossa investigação, o outro “modelo” de que falava Bunge (*objeto-modelo*). Optando pelo esquema linguístico-semiótico ¹¹⁵ quanto ao último, decorrem-se as ponderações sobre a *significatividade jurídica*, sobre a qual se faz necessário o devido esclarecimento. Afirmo que o âmago da significação do fenômeno jurídico é sua *juridicidade*, isto é, a normatividade *que se “artificializa”* culturalmente pela construção sociolinguística da *existencialidade humana*. Afirmo mais, que a *normatividade* em si já inicia, em um nível mais profundo da faticidade egológica, tal *processo de artificialização*. Há, portanto, dois níveis ontológicos que devemos considerar para saber exatamente onde estaríamos ao deslindar a perspectiva da análise suscitada. Se a *juridicidade* é, no *mundo da vida*, o ápex solar do que chamamos “Direito”, portanto, seu *signo nuclear*, a *normatividade* é

¹¹⁴ “*Carne e osso*”: alusivo à metáfora utilizada por Edmund Husserl quando escreveu: “A posição com base na aparição em carne e osso da coisa é, sem dúvida, uma posição racional, mas a aparição é sempre uma aparição unilateral, ‘incompleta’; aquilo de que se tem consciência em carne e osso não é apenas o que ‘propriamente’ aparece, mas simplesmente essa coisa mesma, o todo em conformidade com a totalidade do sentido, embora este seja intuído apenas unilateralmente e permaneça, além disso, indeterminado em muitas de suas faces. [...]” (HUSSERL, 2006, p. 309). Mas, observem, o que não é “essa coisa mesma” no homem senão a sua alma?

¹¹⁵ “A Teoria dos Signos de Peirce, ou Semiótica, é uma explicação sobre significação, representação, referência e significado. Embora as teorias dos signos tenham uma longa história, as explicações de Peirce são distintas e inovadoras por sua amplitude e complexidade, e por captar a importância da interpretação para a significação. Para Peirce, o desenvolvimento de uma teoria abrangente dos signos era a preocupação filosófica e intelectual central. A importância da semiótica para Peirce é de amplo espectro. Como ele mesmo disse, ‘[...] nunca foi possível estudar nada – matemática, ética, metafísica, gravitação, termodinâmica, óptica, química, anatomia comparada, astronomia, psicologia, fonética, economia, história da ciência, jogo de cartas, homens e mulheres, vinho, metrologia, exceto como um estudo da semiótica’ [...]. Peirce também tratou a teoria dos signos como central em seu trabalho sobre a lógica, como o meio para a investigação e o processo da descoberta científica, e ainda como um meio possível para ‘provar’ seu pragmatismo [o mais correto seria dizer “pragmaticismo”, em vista do neologismo propositalmente criado pelo semioticista, na tentativa que ele buscava de diferenciar sua filosofia do pragmatismo corrente nos Estados Unidos da América]. Sua importância na filosofia de Peirce, portanto, não pode ser superestimada. Ao longo de sua vida intelectual, Peirce retornou e desenvolveu continuamente suas ideias sobre signos e semiótica, e há três abordagens de grande relevo: uma abordagem inicial concisa elaborada na década de 1860; uma completa e relativamente clara abordagem intermediária, desenvolvida nas décadas de 1880 e 1890 e apresentada em 1903; e a última delas, especulativa, incoerente e incompleta, desenvolvida entre 1906 e 1910.” (ATKIN, Albert. Peirce's Theory of Signs. In: ZALTA, Edward N. (Ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Edição de versão, 2003. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/peirce-semiotics/>>. Acesso em: 16 jul. 2018. Tradução nossa).

o pressuposto sgnico desta significao, *signo-norma* do *signo-juris*, aquilo que se pode conceber como uma *condio de possibilidade* na semiose jurídica.

H, por efeito, trs níveis ou camadas ¹¹⁶, se nos aprofundssemos numa anlise estritamente semitica,  luz das categorias elementares da apreenso da consciência desenvolvidas por C. S. Peirce: (1) a *primeiridade* do Direito (“pura qualidade de ser e de sentir, qualidade da consciência imediata” [...], sentimento *in totum*, indivisível, no analisvel, inocente e frgil” (SANTAELLA, 1998, p. 43) – as impresses dos *fatos do mundo da vida*, ou seja, a *conduta em interferência intersubjetiva* em estado latente, a **dimenso quase-fatual**, ainda no analisvel mas sentida pelo jurista; (2) a *secundidade* do Direito (“consciência reagindo em relao ao mundo” (ibidem, p. 47) – os *fatos do mundo da vida*, ou numa outra perspectiva, a *conduta em interferência intersubjetiva* agora observvel, *in casu*, pelo pensamento do jurista, a **dimenso fatural**; e, por fim, (3) a *terceiridade* do Direito (“síntese intelectual, corresponde[nte]  camada de inteligibilidade, ou pensamento em signos, através da qual representamos e interpretamos o mundo” (ibid., p. 51) – a anlise efetivamente realizada pelo jurista, a cognoscibilidade jurídica, a seleo, concatenao dos dados reputados relevantes e sobre os quais se desdobram os regramentos normativos, ou seja, a *normatividade jurídica*, a *juricidade*, a **dimenso sgnica**.

¹¹⁶ “Considerando experiência tudo aquilo que se força sobre ns, impondo-se ao nosso reconhecimento, e no confundindo pensamento com pensamento racional (deliberado e auto-controlado), pois este  apenas um dentre os casos possíveis de pensamento, Peirce conclui que tudo que aparece  consciência, assim o faz numa gradao de três propriedades que correspondem aos três elementos formais de toda e qualquer experiência. Em 1867, essas categorias foram denominadas: 1) **Qualidade**, 2) **Relao** e 3) **Representao**. Algum tempo depois, o termo *Relao* foi substituído por **Reao** e o termo *Representao* recebeu a denominao mais ampla de **Mediao**. Mas, para fins científicos, Peirce preferiu fixar-se na terminologia de **Primeiridade**, **Secundidade** e **Terceiridade**, por serem palavras inteiramente novas, livres de falsas associaes a quaisquer termos j existentes.” (SANTAELLA, 1998, p. 34, grifos nossos). Por isso se dizer que: “A teoria dos signos de Peirce, ou semitica, est irredutivelmente fundada em sua doutrina das categorias fenomenolgicas, e funciona como um aparato lgico e abstrato que nos permite compreender a multiplicidade de todos os fenmenos existentes possíveis, assim como elucidar as distines mais sutis das linguagens nas quais estamos todos indubitavelmente inseridos. A fenomenologia de Peirce , além de um método de investigao que observa e descreve as categorias dos fenmenos, também uma ciência normativa que afirma como devem ser os ‘elementos logicamente indecomponíveis’ de toda experiência fenomênica ‘aplicveis ao ser’ (cf.: PEIRCE, 1980:85,97). Aps reduzir estes modos de ser da experiência em no mais do que três categorias universais, Peirce as considerar como os axiomas irredutíveis e suficientes de toda a natureza e todo pensamento, construindo a partir deles a sua teoria dos signos.”. (HIROKI KOZU, 2003, p. 45-46). Este autor cita o livro *Escritos Coligidos*, edio de 1980, do pragmaticista estadunidense C. S. Peirce, publicado em língua portuguesa pela Editora Abril Cultural; utilizei para fins de consulta, pesquisa e cruzamento de dados outra edio, qual seja: PEIRCE, Charles Sanders. *Escritos Coligidos*. Seleo de Armando Mora D’Oliveira; traduo de Armando M. D’Oliveira e Sergio Pomerangblum. [FREGE, Gottlob. Sobre a justificao jurídica de uma conceitografia; Os fundamentos da aritmética. Seleo e traduo de Luís Henrique dos Santos]. 3ª edio. So Paulo: Abril Cultural. (Os Pensadores). Servi-me também de outra publicao, desta vez pela Editora Perspectiva: PEIRCE, Charles Sanders. *Semitica*. Traduo de José Teixeira Coelho Neto. So Paulo: Perspectiva, 2015. (...).

Nota-se, de relance que seja, como esta singela tripartição possui o efeito de colocar-nos diante de uma composição de significações estruturais ao pensamento cognitivo. Curioso que a *fenomenologia peirceana*¹¹⁷ tenha conseguido, através do uso exclusivo da logicidade das ideias, dada a sua especialização de conceitos rigorosos e concatenação de abstrações objetivadas, tudo num arcabouço de uniformizações sistemáticas, ir muito além de uma viração metodológica, efetivando resultados salutareos em diversos campos das ciências, especialmente nas análises sociolinguísticas¹¹⁸ (como a que me proponho); ultimamente, na seara do Direito, diga-se, sobretudo com a releitura de Roberta Kevelson, o semioticista maior vem despontando como alternativa jurídico-metodológica, e muitos já são os que, entre nós, lidam com suas lições – desde Charles William Morris com seu *Fundamentos de la teoria de los signos*¹¹⁹. Para Peirce, pontue-se, “(...) a primeira instância de um trabalho filosófico é a fenomenológica, [sendo] tarefa precípua de um filósofo [...] criar a Doutrina das Categorias, [...] a mais radical análise de todas as experiências possíveis.” (SANTELLA, 2007, p. 6).¹²⁰

Embora de extrema valia para (de)compor as estruturas lógicas presentes no fenômeno jurídico, não se aprofundará neste viés analítico-semiótica proposto por C. S. Peirce.¹²¹ Minha função é alcançar o signo do Direito, pelo exposto já demonstradamente a *normatividade jurídica*, equivalente à *juridicidade*. Esta consideração preambular, entretantes, é útil na medida em que desbasta o sentido da *juridicidade* para a Filosofia do Direito, maiormente para o intento que aqui se transborda, qual seja o de perquirir qual o

¹¹⁷ “Embora o termo fenomenologia ou *phaneroscopia*, conforme Peirce preferia chamar, só tenha sido por ele empregado por volta de 1902, quando da construção arquitetônica de seu sistema, a preocupação fenomenológica constituiu-se na base fundamental de toda sua filosofia, e já comparecia como investigação primordial desde seus escritos em 1867.” (SANTAELLA, 1998, p. 27).

¹¹⁸ Embora, como “bom” fenomenólogo, Peirce não se aproximou de uma hermenêutica compreensivista, ou de teorias da interpretação dos dados da realidade, procurava uma sobreposição das categorias aristotélicas, consideradas matérias e particulares, em favor de categorias lógicas mais universais e formais. Partia de uma insatisfação com as estruturas esposadas por Aristóteles, como a obra de Kant,

¹¹⁹ Cf., por todos, KEVELSON, Roberta, *The Law as a System of Signs*. New York: Plenum Publishing, 1988.

¹²⁰ “Insatisfeito com as categorias aristotélicas, consideradas como categorias mais lingüísticas do que lógicas, profundamente influenciado por Kant, mas considerando suas categorias, extraídas da análise lógica da proposição, como sendo materiais e particulares e não formais e universais, Peirce dedicou grande parte de sua existência à elaboração, aperfeiçoamento e ampliação do campo de aplicação das suas categorias universais, categorias estas que não brotaram nem de pressupostos lógicos, nem da língua, mas do exame atento e perscrutante da ‘experiência’ ela mesma.” (SANTAELLA, 1998, p. 28).

¹²¹ Neste sentido, leia-se: “Uma proposta de Semiótica geral peirceana envolveria uma gramática especulativa, ocupando-se de uma teoria geral da natureza e significado dos signos, uma crítica, classificatória e analítica dos argumentos, uma metodêutica, envolvendo o estudo do método do conhecimento e a apresentação das proposições de verdade. A Semiótica, para Peirce, representa o método dos métodos, como afirma Roberta Kevelson (Kevelson, *The law as a system of signs*, 1988, p. 15).” (BITTAR, 2017, p. 46, nota de rodapé nº 40).

alcance da *cientificidade*, na senda justeorética, ainda que ela assuma-se *linguisticizada* pelo modelo hermenêutico eleito, isto é, a questão aberta dos limites da compreensibilidade científica.

Para Eduardo Bittar, a *textualidade*, formada por “um repertório de elementos jurídicos sujeitos a uma reapreciação crítica”. é elemento “nuclear para a manifestação e existência da juridicidade” (2017, p. 16). A *juridicidade*, para o autor, dá-se num “contexto de mutações que reabsorvem as experiências sociais anteriores e as reelaboram num perene *continuum*, [...] um sistema que se move e que interage física e ideologicamente com outros possíveis sistemas sociais.” (ibid., p. 17). A recuperação sîgnica no Direito – pela sua *juridicidade* – permite-nos dizer, “portanto, que onde se lê ‘Direito’ [...], reclamam-se [...] *ordem, poder, violência simbólica, poder persuasivo, valor, normatividade, regras de conduta, coercitividade, eficácia, decidibilidade, sistematicidade...* [...] esse amálgama de denotações semânticas”. (ibid., p. 18).¹²²

Neste sentido, estou de acordo com o que proclama a Escola Ecológica do Direito, sobre qual seja o substrato existencial das relações humanas, a faticidade originária do sîgnico da juridicidade¹²³. A teoria ecológica do direito é atribuída ao argentino Carlos Cossio e não entende a “norma” como *objeto do Direito*, senão a “norma” como *parâmetro*

¹²² ‘(...) Além do mais, essa representação do percurso de constituição da significação como feito de níveis isótopos se transpondo, segundo um processo contínuo, por suplementos de articulação, do nível mais profundo (e mais elementar) ao nível mais superficial (e mais complexo), hauria valor da teoria geral do discurso. A cada um dos níveis postulados, novos procedimentos globais de formalização se sucediam, e o objetivo da semiótica era exatamente dar conta dessas diversas regularidades: no nível profundo, reconhecera-se a pertinência do modelo constitucional (quadrado semiótico), no nível intermediário, chamado de narrativo, as estruturas características da narratividade comandavam toda a constituição dos enunciados, no nível superficial discursivo, o dos atores e das figuras de temporalidade e da espacialidade, podiam-se postular novas regularidades que, naquela época, permaneciam obscuras, mas que vinham se tornando desde então uma prioridade da pesquisa.’ (HÉNAULT, 2006, p. 144-145).

¹²³ A este “algo [da realidade que] se apresenta ao espírito”, Peirce chamou de “Objeto”, antes mesmo do ato de significação pelo “ego”, um estado de “não-ego”. Leia-se um tanto de suas explicações: “Um signo, ou *representâmen*, é aquilo que sobre certo aspecto ou modo representa ao algo para alguém. Dirige-se a alguém, isto é, cria, na mente desta pessoa, um signo equivalente, ou talvez um signo mais desenvolvido. Ao signo assim criado denomino *interpretante* do primeiro signo. O signo representa alguma coisa, seu *objeto*. Representa este objeto não em todos os seus aspectos, mas com referência a um tipo de ideia que eu, por vezes, denominei fundamento do *representâmen*. ‘Ideia’ deve aqui ser entendida num certo sentido platônico, muito comum no falar cotidiano Refiro aquele sentido em que dizemos que um homem pegou a ideia de um outro homem; em que quando um homem relembra i que estava pensando anteriormente, relembra a mesma a ideia, e em que, quando um homem continua a pensar alguma coisa, digamos por um décimo de segundo, na medida em que o pensamento continua conforme consigo mesmo durante esse tempo, isto é, a a ter um conteúdo *similar*, é a mesma ideia e não, em cada instante desse intervalo uma nova ideia.” (2015, p. 46). Charles S. Peirce, no entanto, chega a afirmar: “Estou longe de enunciar qualquer doutrina duma *tabula rasa* (...)” (1983, p. 21), visto que tanto acreditava nas *coisas mesmas* (*to pragma auto*) quando “no poder do espírito humano para originar idéias que são verdadeiras” (loc. cit.).

interpretativo para o real objeto do direito, verdadeiramente “a *conduta humana em interferência intersubjetiva*”. Nas palavras de Marília Muricy:

O ponto básico do pensamento egológico reside na sua concepção da razão jurídica como razão normativa. Reagindo à tradição normativista, Cossio refuta a afirmação da norma como objeto da Ciência do Direito. Aderindo à fenomenologia existencial, afirma não ser o Direito, a norma, mas, sim, a conduta em interferência intersubjetiva; esta, por sua natureza de objeto cultural, compõe-se de um substrato e de um sentido que lhe é emprestado pela norma, responsável por qualificá-la como faculdade, prestação, ilícito ou sanção. (MURICY, 2015, p. 33).

Nestes tempos, é grande a tentação (antip(r)ática?) em desviar-se do cerne do Direito, de seu alicerce jurígeno; é quando se esqueceu de enxergá-lo pelo prisma da sua *juridicidade* que a contemplação do justeórico fixou-se no conteudismo das leis instituídas pelo Estado (*miopia dogmática*), as quais se lhes estão, nesta *árvore mimética da realidade*, mais na posição de fruto do que de raiz.¹²⁴ Dar-se conta da complexidade da cultura humana e da multiplicidade dos vetores da existencialidade social, isto é, da insólita *interferência intersubjetiva* – desobliterada pelo Egologismo Jurídico –, não parece algo de despiciendo. Ao revés, a crítica jusfilosófica deve traduzir este conteúdo objetivo jurigênico na emergência de uma “visão prospectiva do Direito”, ante o enfrentamento dos entraves colocados pela “metalinguagem do Direito” enquanto “*programa*” e o desvendamento do universo subjacente das relações intersubjetivas”.¹²⁵ (MURICY, 2015, p. 50-51). A pré-consideração de um *universo subjacente das relações intersubjetivas* é, repiso, uma *conditio sine qua non* da realização jurídico-filosófica para uma ciência “das normas”. Sem embargo do padrão regulatório que é, o sistema jurídico não deixa de nos incutir o incômodo e a desconfiança em

¹²⁴ “O senso comum é cruel. É ladino. Safado. Ele é como o óbvio. Se esconde. Dissimula. Desvendar as obviedades do óbvio: eis a tarefa do jurista crítico. Como dizia Darci Ribeiro, o maior antropólogo de *terrae brasilis*, Deus é tão treteiro, faz as coisas tão recônditas e sofisticadas, que ainda precisamos dessa classe de gente – os cientistas – para desvendar as obviedades do óbvio.” (STRECK, 2016, p. 15). Imagine, Lenio, essa classe de gente chamada “filósofo”?

¹²⁵ Do excerto: “No âmbito epistemológico, sublinha-se a importância de uma visão prospectiva do Direito, tal como faz Reale ao propor que o ‘modelo das fontes’ passe a coexistir com uma teoria dos modelos, exigindo do intérprete, para além das técnicas de interpretação usuais, novas formas de capacitação que lhe permitam desvendar, sob a metalinguagem do Direito/programa, o universo subjacente das relações intersubjetivas.” (MURICY, 2015, p. 50-1). Uma leitura de *Senso comum e direito*, da mestra baiana, faz-nos pensar sobre como a cientificidade pode obnubilar, salvo os merecidos cuidados linguístico-hermenêuticos, o encontro com a essência mesma da juridicidade, que, antes de ser um acontecimento científico-normativo – pelo qual se consolida –, é um acontecer iminentemente cultural. Por isso, pensar em uma “visão prospectiva do Direito” é, para mim, admitir as limitações ontogenosiológica do próprio *homo juridicus*.

uma concepção positivista, rival de um *encorajar-se zeteticamente*, porquanto não se sustenta numa *racionalidade de e para (inter)subjetividades*.¹²⁶

Uma teoria crítico-hermenêutica do Direito que pretendesse, a pretexto de superar o momento a-linguístico da filosofia da consciência – quando interpretar chegou a se resumir em *decodificar* –, no âmbito das ciências humanas, focar sua atual análise, ainda que problematizante (problema → sistema), a partir de filosofias apartadas da realidade social, com forte teor teórico-dogmático e frágil atitude prático-normativa, sofreria o grande risco de estar a serviço do sentido que pretende combater (sistema → problema). Afinal, também se formam “*sistemas* (abstratos) de pensamento *lógico-sincrônico*”, não se estando a salvo do vaticínio subjetivista do *entendimento*¹²⁷ por parte do jurista, os “problemas (concretos) da realidade *analógico-diacrônica*”.¹²⁸

Diante desta inflexiva condição, *mutatis mutandis*, que o maestro da hermenêutica pátria Lenio Streck assinalou o dilema entre *objetivismo jurídico* e *subjetivismo jurídico* no seio da hermenêutica positivista¹²⁹. Para o agudíssimo¹³⁰ professor, “(...) como o

¹²⁶ Mais adiante, falarei sobre o “*reconhecimento mútuo*” em Ricoeur, condição anímica segundo a qual as relações humanas devem constituir-se num espectro de expectativas para além do que se convencionou denominar de “reciprocidade”. Cito pequeno excerto sobre o tema, como adiantamento: “No pólo oposto da trajetória, a solicitação de reconhecimento expressa uma expectativa que pode ser satisfeita somente enquanto reconhecimento mútuo, quer este permaneça como um sonho inacessível, quer ele requeira procedimentos e instituições que elevam o reconhecimento ao plano político. (RICOEUR, 2006, p. 28).

¹²⁷ “Sejam quais forem o modo e os meios pelos quais um conhecimento se possa referir a objetos, é pela *intuição* que se relaciona imediatamente com estes e ela é o fim para o qual tende, como meio, do pensamento. Esta intuição, porém, apenas se verifica na medida em que o objeto nos for dado; o que, por sua vez, só é possível, [pelo menos para nós homens,] se o objeto afetar o espírito de certa maneira. A capacidade de receber representações (receptividade), graças à maneira com o somos afetados pelos objetos, denomina-se *sensibilidade*. Por intermédio, pois, de sensibilidade são-nos *dados* objetos e só ela nos fornece *intuições*; mas é o entendimento que *pensa* esses objetos e é dele que provêm os conceitos. Contudo, o pensamento tem sempre que referir-se, finalmente, a intuições, quer diretamente (*directe*), quer por rodeios (*indirecte*) [mediante certos caracteres] e, por conseguinte, no que respeita a nós, por via da sensibilidade, porque de outro modo nenhum objeto nos pode ser dado. O efeito de um objeto sobre a capacidade representativa, na medida em que e somos afetados, é *somos afetados*, é a *sensação*. A intuição que se relaciona como o objeto, por meio de sensação, chama-se *empírica*. O objeto indeterminado de uma intuição empírica chama-se *fenômeno*. (KANT, 2001, p. 87, linha B34).

¹²⁸ “Em Aristóteles as categorias (substância, quantidade, qualidade, relações, lugar, tempo, posição, estado, ação e paixão) eram modos ou flexões do ser, às quais a mente se adaptava. Em Kant, inversamente, a mente leva já as suas categorias e são as coisas que se conformam com essas categorias. É esta a ‘revolução copernicana’. As categorias estão no entendimento, e não imediatamente no ser.” (STEIN, Ernildo. *Racionalidade e existência: o ambiente hermenêutico e as ciências humanas*. Ijuí: Unijuí, 2008, p. 29).

¹²⁹ Lenio reconhece haver o que ele chama de “cruzamentos fundacionais”, no tocante à aplicação do direito, em face do “sincretismo” (entre posturas objetivista e posturas subjetivistas) por ele apontado na aplicação do Direito. (2016, p. 108). Segundo leciona, o *objetivismo* tem fundação na *filosofia clássica aristotélico-tomista*, ao passo que o *subjetivismo* é advindo da *filosofia da consciência moderna*. Cf. STRECK, 2016, Cap. 5 – “É importante ainda discutir a diferença entre *voluntas legis* e *voluntas legislatoris*?” –, p. 99-118.

fator determinante da interpretação do direito acaba por ser a Lei, *objetivistas* são as posturas que entendem a lei como um dado jurídico pronto e acabado tendo o intérprete a tarefa de simples revelação do sentido (...)", enquanto os *subjetivistas* assentam o caráter próprio da criação do sentido a partir da criatividade do intérprete, desprendendo-se do "invólucro legal" (2016, p. 107). A incontestável inclinação de Lenio Streck pela *filosofia da linguagem*, segundo a qual a estrutura cognitiva do intérprete desloca-se para uma terceira "coisa" que não "os sujeitos" ou "os objetos", mas para a "própria *linguagem*", e suas bases na hermenêutica gadameriana e ontologia heideggeriana, leva-o a afirmar que o debate "não passa de uma vulgata da filosofia da consciência" ou ainda que "colocar o *locus* do sentido na coisa (lei) ou no sujeito (intérprete) é sucumbir à ultrapassada dicotomia sujeito-objeto" (2016, p. 116). Em outro diapasão, o ensinamento de António Castanheira Neves leva-nos ao acúmulo da reflexão crítica. Ele alerta para o risco da *linguisticização* generalizada da interpretação jurídica ¹³¹. Para o docente lusitano, "através desta conversão do pensamento jurídico em 'análise da linguagem' [...] é o positivismo jurídico que recupera e regressa, posto que convocando outros pressupostos e noutro contexto" (2013, p. 88). É o que, de modo bem mais humilde, apontei acima, ao afirmar sobre uma espécie de permanência do "sistema" (pensamento lógico-sincrônico) quando da utilização de uma "*análise problematizante*" – a despeito (e respeito) do *primado metodológico do problema* na hermenêutica de matiz heideggeriana ¹³².

¹³⁰ Leia-se "agudense". Lenio Luiz Streck nasceu no município de Agudo, Rio Grande do Sul, em 21 de novembro de 1955.

¹³¹ "A racionalidade, como a expressão da argumentação discursivamente explicitada e intersubjectivamente comunicante, é decerto o pressuposto e a condição necessária da validade de 'discursos' diferenciados. Tanto do discurso dedutivo como do discurso dialéctico; tanto do discurso teórico como do discurso prático. Quanto a esta última diferenciação – aquela que a nós mais directamente importa –, não pode hoje, com efeito, ignorar-se a recuperação da distinção entre a 'ciência' e a 'prudência' (PERELMAN, VIEHWEG, BALLWEG, HABERMAS, KRIELE, etc.), a especificar a *prática* (na interacção) de significante comunicação relativamente à técnica ou às objectivas operatórias empírico-analíticas (HABERMAS), e bem assim, paralelamente, o que distingue a hermenêutica do puro teórico (GADAMER) – distinções que radicam, em último e decisivo termo, na diferenciação e relativa autonomia, antropologicamente verificada, da humana autodeterminação significante, a projectar-se prático-normativamente, perante a também humana instrumentalidade estrutural-funcional referida ao mundo empírico." (1998, p. 10-11). Vê-se que António Castanheira Neves aponta na direcção do que aqui se está mirando, de uma "sabedoria prática", "uma prudência" necessária à noção de juridicidade, se levada em conta a teoria aristotélica descrita no Capítulo I.

¹³² Cf., sobre o tema do "primado metodológico do problema", CARNEIRO, 2011, p. 236-240, parte de seu livro em que o autor justifica sua opinião oposta à de Castanheira, chegando a afirmar que "(...) conferir ao problema um *primado metodológico* e, ao mesmo tempo, afastar o mito da compreensão *contrafática* do sistema, não implica ignorar o texto, tampouco gera a insegurança." (loc. cit., p. 238). As razões de que partem – Carneiro ou Castanheira –, não cabem nesta dissertação.

É importante desde já ligar alguns pontos. A trajetória da hermenêutica moderna genérica começa com Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher, o responsável pela uniformização e difusão das técnicas de interpretação modernas. Encampano desde a literatura dos clássicos até a literatura teológica, ele acabará por cruzar o caminho do Direito.¹³³ Embora a hermenêutica genérica seja hodiernamente dividida em algumas modalidades (tratarei em seguida de minha escolha pelo “*sistema de recuperação de sentido*”, sob a ótica das ideias de Ricoeur), tradicionalmente, no campo jurídico, reconhecem-se (i) uma de cunho cientificista – dada a confusão com as “*técnicas de interpretação*” mesmas – e (ii) outra de *cariz filosófico* – que pretende superar o famigerado normativismo positivista¹³⁴. Esta última, ao tentar avivar o toque *compreensivista* inerente às *ciências do espírito*, nasce com supra citado Schleiermacher, seguida pela fundamentação metodológica de Wilhelm Christian Ludwig Dilthey. Sem o condão de “matematizar” a compreensibilidade em face das condutas humanas e fatos sociais, a arguição de Dilthey dá azo à ideia de “uma interpretação *historicizada, linguisticizada e temporalizada*”. Ainda assim, configura-se num arcabouço de “técnicas” interpretativas, cuja validade “[d]a interpretação não se refere apenas às expressões linguísticas, mas antes [supõe] que a própria linguagem [é que] interpreta o real” (SCHLEIERMACHER, 2010, p. 12).

Assim, tendo deixado de ser a hermenêutica tão-só a tradicional *ars* de interpretação de texto (*ars interpretandi, ars bene intelligendi*¹³⁵) – “cânone de regras que tinham por objeto operar com textos” –, para se assumir numa referência ontológica à própria existência humana, já que o compreender se revelou na analítica dessa existência, como “um modo fundamental do ser, *Dasein*” enquanto ser finito e histórico no mundo, analogamente se poderá afirmar que “o ‘ser-no-direito’ pertence ao ser do homem” (como ser comunitário em coexistência de mútuo reconhecimento) e que nesses termos

¹³³ “[...] A partir do Renascimento, fixam-se três tipos básicos de técnica de interpretação: hermenêutica (*sacra*), filosófico-filológica (*profana*) e jurídica (*juris*).” (SCHLEIERMACHER, 2010, p. 07). Esta tripartição está em correspondência com a derrocada do exclusivismo nos domínios e ditames das ciências por parte da Santa Sé e posterior aparecimento das universidades medievais tardias, só a partir do que se consolidou, em meados do século XVII; antes da revolução humanista-científica, a *ambiência hermenêutica* estava confinada, grosso modo, quando não aos Escolásticos (fé cristã + razão grega), à Escola dos Glosadores ou, mais tarde, à dos Comentadores (romanismo jurídico).

¹³⁴ “Alípio Oliveira, da Universidade de São Paulo e uma das maiores autoridades nacionais sobre hermenêutica, em artigo publicado, sob o título *Hermenêutica Jurídica Contemporânea*, identifica a hermenêutica tradicional como ‘forma’, como ‘lógica formal’ apenas, e a hermenêutica moderna como ‘fundo’, correspondendo às exigências da vida social. (...)”. (COSTA, 2012, p. 101).

¹³⁵ “A arte de interpretar, a arte de pensar bem”. Neste estágio, a interpretação é vista como um ato puramente *intelectual*. Observe-se, “intelectual” e não “intelectivo”. *Intelectual* é uma *característica qualitativa*, relativa ao “intelecto” (“nous”), enquanto *intelectivo* remete-se a um “*ato, potência ou movimento*” dele, perspectiva que altera a conotação: basta lembrar que para Aristóteles o “*nous*” é mais uma *faculdade* do que um *atributo* da inteligência humana.

sempre uma compreensão e, portanto, uma hermenêutica será base constitutiva do direito [...] (CASTANHEIRA, 2003, p. 49).

Sem adentrar pormenorizadamente no pensamento e obra de Schleiermacher, pode-se garantir que sua grande contribuição vai muito além da uma busca pela *hermenêutica geral e unificadora* – com repercussão nas técnicas de tradução de textos seculares e de obras consideradas *sagradas* –, devendo-se sua primazia mais à grande ousadia de desestimular a *cartesiana* relação binária “sujeito-objeto”, o que selou a inseparabilidade de ambos, em razão da assunção do *horizonte histórico-linguístico*. Em destrinchar a *interdependência circular* entre “o todo” e “suas partes”, sublimando as propostas indutivas – aquelas constitutivas do *saber mecânico-naturalista* –, ele incitou no intérprete o *primado da pergunta* em relação à resposta, e freou a senda histórico-epistemológica dos *dados puros e absolutos*. É em Schleiermacher que “Hermes” foi se embevecer na Modernidade, pelo sulco do *compreensivismo*, na mente dos intérpretes *além-modernos*, e pela ânfora conhecida como *virada linguística* (inocentes copernicanos!?). Então aí, o *ser que pensa* não mais pensará senão *dentro de uma estrutura* que o possibilita e o condiciona ao seu próprio pensamento, isto é, dentro (insistem eles!) desta morada chamada “linguagem”¹³⁶. Honestamente, outro não poderia ser o “salvo-conduto” para o seguimento da Ciência do Direito, no drama compreensivista *totum continens*, a dar sentido aos *textos, fatos e enunciados jurídicos*. O trilho deste bonde das ciências espirituais será o pensamento hermenêutico-fenomenológico, para cuja estação (final?) seguirá em seu *giro*.¹³⁷

Registre-se que, no século XIX, houvera um irresistível apelo político de índole legal por uma igualdade constitucional (igualdade formal), enquanto que, no século XX em diante, implodiu-se outra consciência jurídica (igualdade material). Percebe-se que a exegética napoleônica vai cedendo espaço a uma importância do momento da *aplicação* do

¹³⁶ Neste sentido, em que pese sua orientação epistemológica centrada no Egologismo Jurídico de Carlos Cossio, a mestra Marília Muricy afirma: “Vivemos uma realidade que é linguística; uma realidade, portanto, que nos antecede, limita-nos, constitui-nos. Compreender não é, pois, conhecer algo que nos é externo, mas experimentar a nossa própria realidade, como realidade que está aí e se projeta historicamente em um horizonte de futuro.” (2015, p. 32).

¹³⁷ “(...) trata-se do *Linguistic Turn*, o qual recebido também no pensamento jurídico verdadeiramente lhe justificará o que nesta perspectiva sabemos já intencionalmente caracterizá-lo: o direito é uma linguagem e o pensamento jurídico ele próprio tão-só ‘análise de linguagem’ (a analítica da linguagem que o direito é) (...)” (CASTANHEIRA NEVES, 2003, p. 116).

Dirieto¹³⁸. Como “ogivas nucleares” *desconstrutivistas*, o componente da *eticidade* penetrava através dos poros da “sólida” promessa científico-positivista da Modernidade, até atingir o sonho ilusório do *cosmopolitismo* da sociedade burguesa, até o sucumbir do ideal romântico alemão e do vitorianismo inglês. Plauto e Hobbes ressurgem à sombra do “*lupus est homo homini non homo*”.¹³⁹

Partindo da ideia de Castanheira Neves de que “a interpretação jurídica não tem uma índole hermenêutica [...], mas antes normativa (ou que a sua intencionalidade problemática e metodológica é *decisoriamente* prático-normativa)” (CASTANHEIRA NEVES, 2003, p. 62-63) e do reconhecimento de que a Ciência do Direito não deve ser meramente uma construção *sistemático-normativista* – no sentido meramente lógico-formal do termo – senão que trabalha com o dado cultural da *conduta humana em interferência intersubjetiva*, objetivando, *normativamente*, a experiência da regulação social¹⁴⁰, chega-se ao escopo do que se aqui se pretende, qual seja denunciar a falácia de um “Hermes” *gestor/julgador* das questões sociais do “Homem”. Uma vez que este é condicionado por sua própria ideologia (e não por de um *semideus*), e, assim como vimos, na teoria ética

¹³⁸ A *circularidade* entre (i) “direito” e “moral”, entre (ii) o “campo analítico-existencial” e o “campo sistêmico-normativo”, e entre (iii) o “ente velado” e o “ente desvelado” configura a “tríplice estrutura” do “*ser do ser-af*”, o “*sein do dasein*” em Heidegger, assim como o “*realizar-se*” da *compreensão* em Gadamer – *subtilitas explicandi / subtilitas intelligendi / subtilitas applicandi*. Em resumo extremo, esta é a ligadura conceitual entre a *filosofia hermenêutica* do primeiro e a *hermenêutica filosófica* do segundo. Cf., por todos, CARNEIRO, Wálber Araujo. *Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

¹³⁹ Sobre a pós-modernidade, excerto do considerado primeiro autor desta nova fase, instaurando-se desde então a *crise filosófica* da racionalidade moderna: “Todos os filósofos têm em comum o defeito de partir do homem atual e acreditar que, analisando-o, alcançam seu objetivo. Involuntariamente imaginam ‘o homem’ como uma *aeterna veritas* [verdade eterna], como uma constante em todo o redemoinho, uma medida segura das coisas. Mas tudo o que o filósofo declara sobre o homem, no fundo, não passa de testemunho sobre o homem de um espaço de tempo bem limitado. Falta de sentido histórico é o defeito hereditário de todos os filósofos; inadvertidamente, muitos chegam a tomar a configuração mais recente do homem, tal como surgiu sob a pressão de certas religiões e mesmo de certos eventos políticos, como a forma fixa de que se deve partir. Não querem aprender que o homem veio a ser, e que mesmo a faculdade de cognição veio a ser; enquanto alguns deles querem inclusive que o mundo inteiro seja tecido e derivado dessa faculdade de cognição. — Mas tudo o que é essencial na evolução humana se realizou em tempos primitivos, antes desses quatro mil anos que conhecemos aproximadamente; nestes o homem já não deve ter se alterado muito. O filósofo, porém, vê ‘instintos’ no homem atual e supõe que estejam entre os fatos inalteráveis do homem, e que possam então fornecer uma chave para a compreensão do mundo em geral: toda a teleologia se baseia no fato de se tratar o homem dos últimos quatro milênios como um ser eterno, para o qual se dirigem naturalmente todas as coisas do mundo, desde o seu início. Mas tudo veio a ser; não existem fatos eternos: assim como não existem verdades absolutas. — Portanto, o filosofar histórico é doravante necessário, e com ele a virtude da modéstia. (NIETZSCHE, 2008, paginação não identificada).

¹⁴⁰ “Conduta e norma são partes de uma estrutura ontológica, unitária, e cuja análise técnica se faz mediante o método empírico-dialético, que envolve um momento circular do entendimento entre substrato e sentido, até que se dê por satisfeita a compreensão.” (MURICY, 2015, p. 33).

aristotélica, é dotado das capacidades inatas de *contemplar* (razão teórica), *agir* (razão prática) e *produzir* (razão poética), cabe(ria) ao ser humano a fa(r)do da *interpretação*.

Reconhece-se o contemporâneo paradigma da *compreensibilidade* do objeto jurídico a partir de Schleiermacher, e tendo por norte a visão egológica de Carlos Cossio, para cuja noção de Direito o objeto jurídico não finda na lei seca, mas fora dela, no *mundo da vida* das condutas em interferência intersubjetiva, onde verdadeiramente haveria o sentido hermenêutico do *ser jurídico*, muitos partem da chamada *hermenêutica da faticidade* de Martin Heidegger. Heidegger irá superar a ideia de “um dado” a ser conhecido, vale dizer, o “mito do dado” (presente de Descartes a Husserl) e fundará uma *renovada* hermenêutica, menos voltada aos *sistemas* (esquemas interpretativos) do que aos *problemas* em si (fatos). Toda *filosofia da interpretação* deveria refletir sobre valor desta faceta da *linguagem*, sem embargo das nuances sobre quais os sentidos da *consciência* individual: ambos os pontos sob a experiência da *vivência* humana.

Resumidamente, de Heidegger muito importara(m) a sua perspectiva da *finitude*, cujas bases são (1) *diferença ontológica* e (2) o *círculo hermenêutico*.¹⁴¹ A saber, por sinal, no que concerne à virada linguística, e já adiantando, de Heidegger um dos teoremas da finitude, que lastreiam sua filosofia ôntico-ontológica:

A diferença ontológica revoluciona diversos aspectos de uma filosofia, sendo a linguagem, certamente, um dos elementos mais atingidos por esta descoberta. Já foi dito que o giro linguístico é marcado pela quebra da estrutura cognitiva sujeito-objeto, substituída pela estrutura cognitiva sujeito-sujeito. Heidegger é um dos responsáveis por esta quebra e, em seu pensamento, ela é viabilizada pela colocação do ser em um plano distinto do objeto e passa a ser visto como “sentido de um ente”, o que o faz dele linguagem. (CARNEIRO, 2011, p. 71).

Assim, “a temporalidade será vista como o sentido da tríplice estrutura denominada por Heidegger como *cuidado (Sorge)*” (CARNEIRO, p. 67), cuja inspiração fora

¹⁴¹ “A diferença ontológica e o círculo hermenêutico são os teoremas da finitude que ‘sustentam a teoria heideggeriana da realidade e do conhecimento, isto é a teoria da fundamentação do conhecimento’.” (CARNEIRO, 2011, p. 68).

o conceito de “cura” em Santo Agostinho ¹⁴². Desse modo, o *círculo hermenêutico* heideggeriano sela um novo entendimento sobre o processo hermenêutico, transferindo-o definitivamente do espectro das tão somente técnicas interpretativas para uma “descrição da natureza do entendimento humano em si” (LAWN, 2011, p. 82). É que com o conceito de *Dasein*, Martin Heidegger irá romper com o discurso hermenêutico voltado apenas para a interpretação sistemática, fundando uma perspectiva de interpretação *no presente* condicionada por estados de “*pré-posse*”, “*pré-concepção*” e “*pré-visão*”, vale dizer, num estado “*pré-filosófico*” da compreensão, quando a interpretação enquanto fenômeno já se inicia antes mesmo do *aqui e agora*, da atitude pragmática que conduz ao *interpretar*, uma vez que já se está impulsionado pela *história*, pelo *tempo* e pela *vida prática* inexoravelmente (em constante direção ao futuro?).

Todavia, é Hans-Georg Gadamer o efetivo paladino intelectual para a interpretação *no* Direito, uma vez que é dele o que Luiz Rohden chamou de “*modelos estruturais da experiência hermenêutica*”, isto é, o *jogo* e *círculo* hermenêuticos, uma vez que o fenômeno jurídico é, estruturalmente falando, um (sub)sistema social¹⁴³. Nesta esteira, salienta CARNEIRO, estes “modelos estruturais não apenas descrevem o movimento da experiência hermenêutica, como também estabelecem exigências cognitivas ao intérprete” (2011, p. 85), quais sejam a *abertura* e a *vigilância*. Gadamer considerou a “*primazia hermenêutica da pergunta*”¹⁴⁴ para fins de estabelecer sua *estrutura dialógica*, para estabelecer as condições de possibilidade e os fins lógicos da pergunta e da resposta, e manteve grande sintonia com a proposta filosófica de Heidegger (maiormente quanto ao círculo hermenêutico). Para Gadamer, o “acontecer da tradição [...] sempre estará em *jogo*,

¹⁴² Para uma melhor análise de como a literatura teológica influenciou Heidegger, inclusive Santo Agostinho, verificar MACHADO, Jorge Antonio Torres. *Os indícios de Deus no homem: uma abordagem a partir do método fenomenológico de Martin Heidegger*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

¹⁴³ Para Niklas Luhmann, por exemplo, o *sistema jurídico* é especificamente um “subsistema social funcionalmente diferenciado”, realidade que nos garante, por assim dizer, a (i) *proteção contramajoritária* como a (ii) *filtração legítima das decisões políticas*. Cf. LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983, especialmente o subcapítulo “Expectativas cognitivas e normativas”, p. 53 e ss.

¹⁴⁴ Sobre este a *primazia hermenêutica da pergunta*, no que importa ao Direito, extraio o ensinamento do professor feirense: “[...] podemos concluir que o direito se coloca como um elemento de caráter normativo produzido *artificialmente*, ainda que busque seu fundamento no plano existencial. Ele não se constitui, por si só, como uma *resposta universal*. O problema da *intersubjetividade* é que é, de fato, universal, posto que incontornável para aqueles que co-habitam um único mundo, ainda que apostem na guerra. O que se constrói existencialmente é o sentido ético da conduta, que pode ser concebido como uma *moral*.” (CARNEIRO, 2011, p. 178).

sendo a consciência da finitude a condição de possibilidade para que o intérprete se mantenha *vigilante*, isto é, permanecendo no *jogo*.” (CARNEIRO, 2011, p. 91).¹⁴⁵

Embora eu esteja concorde com a *filosofia da alteridade* e da *crítica* como condições hermenêutico-cognitivas *de e para* a Ciência do Direito, as quais se lastreiam numa *heterorreflexividade* necessária (em razão da natureza política do Direito), além de reconhecer que o conhecimento jurídico serve ao construto da *regulação social*, não deixa de causar-me espécie a figura do “Hermes”, esta *tal hermenêutica*. Resta evidente que a *intersubjetividade* é fator inerente ao estudo do Direito, haja vista que existirá sempre uma relação entre sujeitos: seja na esfera objetiva – vide o exemplo magno do Egologismo Jurídico¹⁴⁶ (quando as *condutas humanas em interferência intersubjetiva* são elevadas à condição de fulcro epistemológico), seja na esfera subjetivo-operativa, quando os atores

¹⁴⁵ É nesse sentido que assumimos o *diálogo* com o outro como um fator decisivo para que o *jogo* assuma possibilidades *heterorreflexivas*, consolidando a hermenêutica no horizonte filosófico da crítica e da alteridade. (CARNEIRO, 2011, 92). A *hermenêutica jurídica heterorreflexiva* proposta pelo Professor Wálber Araujo Carneiro destaca-se, na medida em que, admitindo o modelo gadameriano, não se afasta da ideia de “normatividade do direito como especificidade de sua compreensão”. Cf., sobre o destacado, mais uma vez, CARNEIRO, 2011, p. 182 e ss..

¹⁴⁶ “Pero la teoría egológica no cree que pueda hacerse con provecho una filosofía sobre el Derecho a secas, como está implícito en aquel planteamiento. En efecto, siendo el Derecho, ya, objeto de estudio por las diversas ciencias jurídicas de la Dogmática, la filosofía que emprendiera también la tarea de estudiarlo, se colocaría en el dilema de repetir lo que las ciencias dicen, con estéril reduplicación de esfuerzo; o de negar las conclusiones de aquéllas, sellando con esto su propia muerte. inútil es la tentativa de ampliar los horizontes de una especulación sobre el Derecho a secas, porque se cae de inmediato en la desvitalización de todo interés por parte del estudioso del Derecho. Pues, ¿qué sería el Derecho a secas? Una de tres: O el Derecho que rudimentariamente aprehende el hombre de la calle con su sentido común; y esto muy poco puede interesar al jurista que ya está en un plano científico. O el mismo Derecho científico del jurista en visión propedéutica o en síntesis zaguera a modo de conclusiones; y esto tampoco puede interesarle mucho porque concluye en el dilema a que más arriba nos hemos referido. O un Derecho que no sea aquel de carácter positivo que inquieta al jurista; en cuyo caso estamos frente a la merecida tragedia del Derecho Natural, radiado de la ciencia como una ideología por su falta de responsabilidad científica. **Como la teoría egológica no cree que pueda hacerse con provecho una filosofía sobre el Derecho a secas, ella desarrolla su esfuerzo en una filosofía de la Ciencia del Derecho**; es decir, en una filosofía de directa utilización por el jurista en cuanto que revisa los presupuestos con que el propio jurista trabaja. En tal sentido es la Ciencia Dogmática misma la que suministra los temas de esta filosofía del Derecho. Y porque la Filosofía del Derecho se transforma en Filosofía de la Ciencia del Derecho, emerge una nueva sistemática de sus problemas que, esquemáticamente, se puede presentar del siguiente modo: **En primer lugar** está la reflexión esencial sobre el objeto que el jurista quiere conocer, para mostrar, aquí, cuál es la ciencia eidética que toda ciencia empírica tiene a su base (**Ontología jurídica**). **En segundo lugar**, como el contrapolo de lo precedente, está el examen del estilo de pensar que ejercita el jurista cuando está en su tarea (**Lógica jurídica formal**). **En tercer lugar**, está el ligamen de las dos instancias anteriores; es decir, no lo que el jurista conoce, ni como piensa, sino cuándo conoce (**Lógica jurídica trascendental**). Y **por último**, ya que el dato empírico de las ciencias dogmáticas es axiológico, viene el examen del sentido puro, como puro sentido, de esta referencia empírica a lo que debe ser (**Axiología jurídica pura**)”. (COSSIO, 1948, p. 68-69, grifos nossos). A partir desta propedéutica desenvolvida por Carlos Cossio, percebo, *mutatis mutandis*, certa identificação com o percurso deste trabalho acadêmico, na medida em que me predispus a refletir sobre o elemento subjetivo (jurista), em seguida sobre o elemento objetivo (ciência positivista do direito), depois ainda sobre a significação que liga os dois primeiros elementos, para, ao final, expor-me axiologicamente.

judicativos interagem com o *caso concreto* ¹⁴⁷ (“problema” como *prius metodológico* para a compreensão do fenômeno jurídico).

Porém, minha análise crítica pressupõe uma hermenêutica antropológica para o fenômeno jurídico-normativo, do “ser humano capaz” e não do *ser limitado* pela *finitude do tempo*, a despeito do tempo que se efetivamente finda. Considerando este “homem” como detentor das capacidades intelectivas aludidas no Capítulo I, capaz de *contemplar, agir e produzir* em sua *finitude material*, assim como portador de um *sentido prático do espírito*, por um lado, e de um *espírito do sentido prático*, por outro, este *homo juridicus* em verdade *não morre*. Deste modo, a partir do *ser humano* como *projeto de pessoa*, e segundo uma *ética* que se eleva pela discursividade interacional, a juridicidade vai “localizada sob o horizonte da utopia de uma palavra compartilhada, funcionando como ideia reguladora de uma discussão aberta, sem limites e sem constrição” (RICOEUR, 2008, p. 220).

Não estou, por este motivo, integralmente alinhado com uma ideia universalizável da experiência hermenêutica do lógico, do *lógos*: “(...) o simples fato que *logos* tenha sido traduzido tanto por *ratio* como por *verbum* aponta para o fato de que o fenômeno da linguagem na elaboração escolástica da metafísica grega adquire muito mais importância do que teve entre os próprios gregos.” (GADAMER, 2003, p. 545).

Gadamer possuía tal entendimento desta penumbra, deste limite da compreensibilidade humana pela “palavra”. Admitia que a *mundidade*, para o ser humano, só aconteceria à medida que se desse o entendimento sobre “o processo vital específico e único da linguagem” (ibid., p. 576). O “entendimento” sobre si e sobre as coisas, por este viés, passa a um conceito levado ao limite pela utilização da “lógica” como possibilidade da conversação racional. Mas como alertou Aristóteles, lembra Gadamer, “não precisamos nos pôr em acordo, já que sempre estamos de acordo.” (loc. cit.). O Estagirita partia da busca do *ser enquanto ser* para chegar ao seu *conhecimento último*; seu saber não presumia o domínio humano da natureza, ao revés, atribuía o sentido de tudo quanto cultural às causas naturais, sua ontologia não era da linguagem, da compreensão ou do diálogo, mesmo em se tratando de

¹⁴⁷ Sobre a condição de ser agente social e “operar” o Direito, já considerava a professora baiana, inclusive: “[...]o exercício da função que lhe é própria, o juiz se reconhece como parte integrante do objeto: é protagonista e não expectador. **Sua vinculação sociocultural com o objeto não gera o risco de comprometimento da objetividade**, uma vez que o sentido normativo que projeta, racionalmente, é parte da conduta mesma.” (MURICY, 2015, p. 34, negrito nosso).

ambiência jurídica, não havia um fosso entre *o que construo* e *o que já se mostrou construído* antes de mim. Como assinalei em nota de rodapé supra, para ele, aplicando-se aqui ao foco da discursividade, “o ser afetado” (para todo efeito, a *resposta*), o “ser movido” (a *pergunta*) e o “entrar em atividade” (a *comunicação*) eram “certa atividade, todavia imperfeita”.

De acordo com os ensinamentos de Richard Palmer, em sua obra intitulada *Hermenêutica*, “as raízes da palavra hermenêutica residem no verbo grego *hermeneuein*, usualmente traduzido por ‘interpretar’, e no substantivo *hermeneia*, ‘interpretação’”. (2006, p. 23). Salienta, ademais, que o termo remonta a grandes obras da Antiguidade, a exemplo do livro aristotélico *Peri hermeneias* (Da Interpretação) (loc. cit.). No que toca à associação com o deus Hermes, aponta três vertentes sobre o seu possível significado: (a) “expressar em voz alta, ou seja, ‘dizer’”, (b) “explicar, como quando se explica uma situação”, e (c) “traduzir, como na tradução de uma língua estrangeira”. Infere-se dos três pontos, a tríplice significação embutida no “antigo uso” do “processo Hermes”: (a) representar, (b) explicar e (c) traduzir.

Quanto ao primeiro ponto, exalta-se a capacidade proclamadora de Hermes¹⁴⁸, cuja missão de comunicar os deuses e os mortais não deixava de impedi-lo ao ato da fala, do “dizer” aquilo que precisa ser dito como *revelação*, colocando-se como verdadeiro gesto de interpretar, haja vista não prescindir de uma *performance*, de um estilo adequado ao seu mister sublime. Daí Richard Palmer afirmar que o ato de “dizer” é um *dizer que interpreta* de algum modo, que “a interpretação é uma forma de dizer” (dimensão expressiva) (2006, p. 26). No segundo aspecto, a ênfase está no “aspecto discursivo da compreensão”; aqui a interpretação acontece num outro sentido, racionalização e clarificação de algo pelas palavras, do “explicar” (dimensão explicativa). No terceiro, é quando a urgência exsurge do *medium* que é a língua do intérprete, “repositório de uma experiência cultural”, quando o mundo “vemos através de seus olhos” (ibidem, p. 37); interpretar significa “traduzir”, e tornamo-nos “conscientes do facto de que a própria língua contém uma interpretação” (loc.

¹⁴⁸ ¹⁴⁸ “Tal como mostra a mitologia, é uma característica da Grande Mãe o fato de ela aparecer muitas vezes junto com seu par masculino. O homem identifica-se portanto com o filho amado, agraciado pela Sofia, o *puer aeternus*, ou *wafi Hus sapientiae*, um sábio. O companheiro da mãe ctônica entanto é o oposto, um Hermes itifálico (ou, como no Egito, um Bes) ou - expresso em indiano - um *Ungarn*. Este símbolo tem o maior significado espiritual na Índia e **Hermes é uma das figuras mais contraditórias do sincretismo helenístico, do qual provieram os desenvolvimentos espirituais decisivos do Ocidente**. Hermes também é deus da revelação e, na filosofia natural da Alta Idade Média, nada menos do que o próprio nous criador do mundo. Este segredo foi expresso do melhor modo através das obscuras palavras da Tabula Smaragdina: ‘Omne superius sicut inferius.’” (JUNG, 2002, p. 113, negrito nosso).

cit.). Neste último ponto, entra em cena o problema da compreensão das fábulas e dos mitos, tanto quando das escrituras sagradas dos povos, das narrativas religiosas, de tudo aquilo que sugira no homem moderno um distanciamento de suas convicções lógicas e racionalistas. Surge a “*desmitologização* [...] como tentativa de separar a mensagem essencial da mitologia cosmológica na qual nenhum homem moderno pode[ria] acreditar” (ibidem, p. 38, itálico nosso). A busca da significação do *texto* a ser traduzido, quando este é eivado de *passados* e *sensos* distintos dos padrões estimados pelo paradigma instalado no horizonte compreensivo dos tradutores, desdobra-se na “fase explicativa de interpretação”, erigida aos “termos de auditores modernos” (loc cit.). Contudo, o drama da compreensibilidade não se vê encerrada num proposta de *desmitologizar*¹⁴⁹ o texto, e dar-lhe o significado supostamente mais adequado, uma vez que o texto possui seu contexto e seu próprio “sentido de realidade subjacente”. A própria obra sobre a qual o ato de traduzir é lançado continua permanente em sua *ontologia* e *metafísica*, ou seja, em sua realidade noética e faticidade do mundo. É inegável, portanto, que haja um cruzamento de horizontes hermenêuticos (ibidem, p. 40), entretantes, não se deveria presumir uma condição prevalente daquele que traduza, como quem dando sentido ao texto, dá sentido ao que previamente lhe subjaz. Este é o risco da prepotência que o *ego-lógico-interpretante* traz a lume e de que se falará em seguida.

Richard E. Palmer, partindo da consideração de que na tradição milenar a arte de interpretar possuía dois destinos, um de dedicar-se à interpretação dos cânones sagrados, outro de desvelar os significados de “textos obscuros” em sua simbologia, fala de cinco abordagens modernas da hermenêutica.¹⁵⁰ Registrem-se, por oportuno: (1) *como teoria da exegese bíblica* – “o significado mais antigo e talvez ainda o mais difundido” (ibid., p. 44), quando surge com J. C. Danhauer o primeiro uso do termo num título de um livro¹⁵¹, é quando “exegese” e “hermenêutica” guardam suas diferenças semânticas, porquanto a primeira apenas um “comentário real [sic]” sobre o texto, enquanto a última “um conjunto de

¹⁵⁰ “Avanços significativos foram feitos por dois classicistas: Friedrich Ast e Friedrich August Wolf. Ast, em *Grundlinien der Grammatik, Hermeneutik und Kritik (Elementos de Gramática, Hermenêutica e Criticismo)* (1808), discriminou diferentes níveis da compreensão de um texto. O primeiro é “histórico”, que estabelece o texto autêntico comparando diferentes manuscritos e utilizando o conhecimento da história além de outros escritos do período; a esta compreensão corresponde à ‘hermenêutica da letra’. O segundo é gramatical, e corresponde à “hermenêutica do sentido”: compreendemos o significado das palavras e frases no texto. O terceiro é espiritual: a partir do sentido literal ascendemos ao espírito (Geist) do autor e de sua sociedade (‘espírito’ significa ‘perspectiva’, ‘mentalidade’ ou ‘visão de mundo’; não precisa ter conotação psicológica ou teológica).” (INWOOD, 1998, s. p.).

¹⁵¹ *Hermeneutica sacra sive methodus exponendarum sacrarum litterarum*, publicada em 1694. (PALMER, 2006, p. 44).

regras, métodos ou teoria que [...] orientam” o intérprete biblicista; (2) *como metodologia filológica* – associada ao aparecimento do racionalismo, momento em que, informa Palmer, Spinoza considera a “norma da exegese bíblica consiste[nte] na luz da razão, comum e de todos os homens” (p. 48); aqui uma espécie de “desmitologização” esclarecida¹⁵² ocorre, juntamente com um secularização dos elementos sacros¹⁵³; (3) *como ciência da compreensão linguística* – transdisciplinando a arte de interpretar através da contribuição de Schleiermacher; (4) *como base metodológica para as ciências do espírito* – na conseqüente internalização de Dilthey, buscando na interpretação compreensivista a base metodológica para as por lá ditas *Geistswissenschaften*, abrangendo inclusive as técnicas antes estritamente destinadas às interpretações bíblicas, por exemplo, fato que se devera a universalização da epistemologização da hermenêutica; (5) *como hermenêutica da faticidade ou do Dasein*, uma ontologia da compreensão, “explicação histórica da própria existência humana”, de onde decorreu a aclamada obra *Verdade e Método* (cuja busca era a de conciliar a perspectiva “hermenêutica com a estética e com a filosofia do conhecimento histórico”); e finalmente, aquela conotação que para este ensejo crítico especialmente voga, isto é, (6) *como sistema de interpretação de recuperação de sentido*, contrário aos iconoclasmos contemporâneos.

Pretender entrar na *morada-linguagem* de todo o conhecimento é antes desistir de sair da *linguagem*, é nela permanecer, mas com as devidas cautelas. No fenômeno jurídico, igualmente. Vivemos todos, os juristas, sob o domínio e a dominar os verbos e substantivos, conduzindo seus sentidos ao longo da textualidade normativa. Ainda mais “linguístico”, o Direito conforma uma *dupla linguagem*, é linguagem social cumulada com linguagem jurídica, é linguagem dúplice, ordinária e “científica”. Tércio Sampaio Ferraz Jr. atentou-se ao fato de que, “na verdade, mesmo aceitando-se a dualidade básica entre ciência da natureza e ciência humana, não há, entre os que assim pensam, um acordo sobre o próprio método compreensivo (...)” (1980, p. 12¹⁵⁴).

¹⁵² “(...) Podemos chamar a isso uma forma esclarecida de “desmitologização”, embora o termo no século vinte signifique interpretar e não simplesmente purgar os elementos míticos no Novo Testamento.” (ibid., p. 49).

¹⁵³ “(...) J. S. Semler defende por exemplo que o intérprete ‘deve ser capaz de falar sobre esses temas (bíblicos) de um modo adaptado às diferentes épocas e às diferentes circunstâncias’. A verdadeira tarefa do intérprete torna-se uma tarefa histórica.”(loc. cit.)

¹⁵⁴ E continua afirmando: “(...) havendo aqueles que o declaram eminentemente *valorativo* (por exemplo, Myrdall, Miguel Reale), preferindo outros optar por uma ‘neutralidade axiológica’ (Max Weber). Além disso, no caso do Direito, a questão se complica sobremaneira, pois aí, ao contrário de outras ciências, como a Economia, a Sociologia, a Etnologia, a Antropologia, **uma separação mais ou menos clara entre o cientista e o agente social é extremamente difícil de ser feita**, o que pode ser percebido pela antiga questão de se saber se

Deixemos *ao lado* as cercanias, que não há um lugar mais justo para aquilo que nos cerca: estar “ao nosso lado”. Porém, jamais coloquemos “de lado” nossas circunstâncias! Que, ante o mirante da mundidade dos fatos jurídicos, o jusfilósofo tenha entendido que é necessário salvar suas circunstâncias para salvar-se a si, uma vez que elas já são sua existência, para lembrar o brocardo de Ortega y Gasset, no início relatado.

Admite-se que o modelo científico-teórico de cariz hermenêutico é o mais adequado para o nosso empreendimento acadêmico, haja vista a “problemática do sentido” cultural do Direito ¹⁵⁵, este “não necessariamente o produto metódico de procedimentos formais, dedutivos e indutivos, mas um conhecimento que constitui uma unidade imanente, de base concreta e real que repousa sobre valorações.” (FERRAZ JR., 1980, p. 38). A superação da *estrutura cognitiva sujeito-objeto* possibilitou sobretudo que o Direito, na perspectiva de uma ciência *compreensivista*, passasse a ser analisado metodologicamente por um prisma linguístico (mais precisamente *sociolinguístico*, uma vez que a *linguisticidade* não anula a *mundidade* das relações humanas, senão a confirma). A “linguagem jurídica”, ou para ser mais preciso, a “linguagem no Direito”, enquanto *morada daquele* ser dá sentido ao *ente* jurídico, revelando-o na historicidade do seu projeto existencial. Bebo em Martin Heidegger (apud CARNEIRO) estas iniciais considerações, grafando o que o filósofo de Freiburg registrou como os primados da sua *analítica existencial*. Ensina-nos sobre os primados Wálber Araujo Carneiro, a partir do que compus este esquema elucidativo, em que se identificam as ideias originárias da ontologia heideggeriana, a sua ideia central sobre “fenômeno”, assim como os consequentes primados concebidos através de sua fundamentação filosófica. De Kierkegaard → *facticidade*; de Nietzsche → *vida / projeto*; de Brentano → *ser / intencionalidade*; de Wilhelm Dilthey → *historicidade*. Daí decorem as noções de: a) parecer, aparência, aparecer → *mostrar o que não é*; b) manifestação → *não mostrar-se*; e c) fenômeno → *que se mostra a si mesmo*. Em suma, sendo (a) o “primado ontológico” tido como *fundamento sem fundo*, (b) o “primado ôntico” como *ponto de partida*

a doutrina jurídica como tal é, ela própria, uma das *fontes* do próprio Direito. Mais talvez do que nas outras ciências, uma segunda dualidade entre ‘teoria pura’ e ‘teoria aplicada’, entre ‘investigação’ e ‘aplicação’ torna-se, no caso, um problema agudo.” (FERRAZ JR., 1980, p. 12).

¹⁵⁵ “O Direito é um fenômeno cultural; o conceito de Direito é, por conseguinte, o conceito cultural. Porém, os conceitos culturais não são nem conceitos axiológicos nem puros conceitos ontológicos. São bem mais conceitos ‘que si referem a valor’. Assim, a ‘ciência’, enquanto conceito cultural não é idêntica ao conceito de valor ‘verdade’, pois não abarca somente as verdades conhecidas, senão também os científicos de uma época; mas tão pouco é um simples conceito de ser, pois apenas abarca os erros ‘científicos’, é dizer, os erros que aspiram a passar por verdade científica, os erros que são como passos em falso no caminho até a verdade; neste sentido, também o conceito cultural de ciência é um conceito ‘que se refere a valor’.” (RADBRUCH, 1952, p. 46).

para a circularidade, e (c) o “primado ôntico-ontológico”, consumando *a própria analítica do dasein* (analítica existencial).¹⁵⁶

Dito isto, passa-se a especialização da nossa modelagem metodológica (hermenêutica ricoeuriana¹⁵⁷) tanto quando nosso objeto modelar (signo ideológico bakhtiniano), sempre ao raio luminoso do Estagirita.

Definem-se em duas as formas de raciocínio envolvidas na discursividade: (1) a apodítica e (2) a dialética¹⁵⁸. Uma oriunda de juízos demonstráveis, outra de juízos não demonstráveis, isto é, que há um espaço na cognoscência humana efetivamente analítica, tributária do conhecimento das causas da realidade natural, dos silogismos de “premissas verdadeiras” (discurso científico), e outro âmbito cognitivo reservado ao conhecimento “do possível e do razoável”, fruto dos silogismos de “premissas verossímeis” (discurso retórico). O último valida o uso do *lógos* aristotélico no confronto social ou privado das ideias, quando se visa convencer o outro daquilo que afirma ou opina (componente argumentativo dos enunciados e asserções), isto é, *desta palavra em movimento*, da discursivização racional.

¹⁵⁶ “A questão do *ser* não se resume, contudo, a um problema científico. O *Dasein*, muito embora tenha encontrado guarida na hermenêutica filosófica, não resolve a questão da totalidade do *Sein*, que vai muito além, aquém, perto ou distante dela. Desse modo, a *questão do ser* assume uma acepção ainda mais originária, que está relacionada à necessidade de se enfrentar a questão a partir do ente privilegiado que compreende, conforme já demonstrado. Além disso, até mesmo as investigações que não envolvam o *Dasein* como *questionado*, se fundam e motivam em sua própria estrutura ôntica. Por isso, o *Dasein* é um ‘ente determinado em seu ser pela sua existência’; ‘é condição ôntica do ser-ai compreender o ser’, fazendo que a condição ôntica seja ontológica, o que caracteriza o primado ôntico (do *Dasein*) face à questão do *ser*. (...)” (CARNEIRO, 2011, p. 65). Para um maior aprofundamento na teoria jurídico-dialógica de cunho hermenêutico-heteroflexivo do autor referenciado, cf. CARNEIRO, Wálber Araujo. *Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

¹⁵⁷“(...) à medida que desenvolve sua teoria hermenêutica, Ricoeur vai continuar elaborando a questão do que conta como contexto e como isso afeta o significado do discurso.” (PELLAUER, 2010, p. 84).

¹⁵⁸ Deixo de lado o terceiro tipo de raciocínio aludido por Aristóteles em *Tópicos*, especialmente trabalhado em *Refutações Sofísticas*, denominado *erístico*, reputado pelo Estagirita como discurso falacioso, falso, cuja função no processo de convencimento retórico é apenas o de convencer o interlocutário através do uso de premissas aparentemente verossímeis. Foi atribuído à *filosofia sofística* este tipo de raciocínio, motivo pelo qual se consolidou noum segundo momento sua má fama entre os dialéticos áticos. Contudo, sabe-se que a retórica, enquanto a “arte” da persuasão discursiva, deve seu advento aos sofistas, ainda que em sua forma primária (pois eram os que dominavam os “*sophismas*”, conhecimentos digno dos sábios pré-socráticos). “Os principais e mais conhecidos sofistas foram Protágoras de Abdera (c. 490-421 a.C.), Górgias de Leontinos (c. 487-380 a.C.), Hípias de Élis, Licofron, Pródico, que teria sido mestre de Sócrates, e Trasímaco, Cálicles embora tenham existido muitos outros dos quais conhecemos pouco mais do que os nomes.” (MARCONDES, 2010, p. 43). Uma nota: a nomenclatura “*sofistas*” vem de “*sophia*” (“sabedoria”), o que denota a posição privilegiada de que gozavam aqueles, a ponto de serem considerados como os melhores professores, cientistas e filósofos, sobretudo até as considerações de Platão e Aristóteles.

Há quem defenda a *argumentatividade* intrínseca aos discursos em geral, incluindo os científicos, como nos ensina José Luiz Fiorin: é o caso de Oswald Ducrot e Jean Claude Anscombe, para os quais “a argumentação é o estudo das orientações semânticas dos enunciados e dos encadeamentos que as expressam.” (2017, p. 15). FIORIN, todavia, alerta que a retórica milenar, fundada em Aristóteles, separa o *discurso destinado ao convencimento* do *discurso destinado às ciências*, a rigor, estes enunciados oriundos de meros raciocínios apodícticos (aqui não se buscaria o convencimento, uma vez que o conhecimento da verdade das coisas é o fim mesmo do ato cognitivo individual do cientista). Aos sofistas, entretanto, é atribuído o desenvolvimento do estilo retórico, atribuindo-se-lhes as quatro fases performáticas do processo de convencimento argumentativo: 1) o princípio da antítonia, 2) o estudo do paradoxo, 3) a noção do provável e 4) a noção da interação discursiva (PLANTIN apud FIORIN, 2017, p. 23). Ainda com o professor José Luiz Fiorin, damos-nos conta da certa inseparabilidade entre *dialética* e *retórica*, ao menos quando se parte da concepção da *lógica aristotélica*. Informa-nos a preleção do renomado linguista biriguiense, sobre a dialética que a “dialética conduz a tese de que a interação discursiva é a realidade em que se estabelecem as relações sociais. Ao longo de dez séculos, a [sua] proeminência passou de uma para a outra das disciplinas do *trivium*.¹⁵⁹ (...)” (2017, p. 25).

No que concerne ao espectro jurídico, a perspectiva apodíctica da lógica traduz-se hodiernamente na base (*epistemo*)lógica da Ciência Positivista do Direito, ao passo que a perspectiva dialética conformou o surgimento da Tópica Jurídica contemporânea de Theodor Viehweg¹⁶⁰ (responsável pelo resgate das preleções de Giambattista Vico sobre a tópica ciceroniana e inclusive a aristotélica¹⁶¹). Por outro lado, a *lógica dialética* não se

¹⁵⁹ Três são as disciplinas conformadoras do *Trivium* e podem ser didaticamente concebidas em face do prospecto metafísico aristotélico (conhecimento do ser enquanto ser), vejamos: “A **lógica** trata da coisa com ela é conhecida. A **gramática** trata da coisa tal como ela é simbolizada. A **retórica** da coisa tal como ela é comunicada.” (MIRIAM, 2008, p. 33, negrito do autor). Vê-se em quaisquer delas, a importância da “linguagem”, ao fundo.

¹⁶⁰ Cf. VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Brasília: Universidade de Brasília, 1979. Lecionava o Docente Saulo José Casali Bahia, em suas aulas de Temas Aprofundados de Direito Constitucional, no Curso de Graduação em Direito, de quem fui aluno naquela oportunidade: “Aristóteles dizia que as construções lógicas poderiam ser apodícticas, quando se baseia em dois modais (verdadeiro x falso); é uma lógica analítica, que é a base da ciência natural. Haveria, por outro lado, a lógica [...] dialética, que trabalha não com os vetores verdade-falsidade, já que inaplicáveis aos setores sociais; trabalha-se com a verossimilhança; basta que o pesquisador tenha como verdadeira a proposição.” (BAHIA, [201?], p. 2).

¹⁶¹ Cf. VICO, Giambattista. *Ciência Nova*. Tradução de Jorge Vaz de Carvalho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, além de cf. CÍCERO, Marco Túlio. *La invención retórica*. Introdução, tradução e notas de Salvador Núñez. Madri. Gredos, 1997. Dentre outros, ver, sobre o último: SCHIAVINATO, Daiane Grazielle. *Orator de Cícero*: tradução e estudo de fragmentos de uma poética clássica. 2013. 101 p. Dissertação (mestrado)

confinará nos arredores dos *topoi* ou do *pensamento problemático*, alargando-se claramente ao ponto de servir como opção epistemológica para as ciências do espírito no Séc. XIX, uma vez que garantiria o mínimo de racionalidade ¹⁶² silogística (não confundir com a técnica da Escola da Exegese, ali se observou menos uma “lógica” – que pressupõe o discurso com o uso do *lógos* – do que uma *técnica* irreflexiva, sob o bastião mecanicista e sem base na argumentação, daí a famosa pecha do “autômato subsuntivo” dada ao julgador). Logo, reduzir a profícua *lógica dialética* a um estilo “tópico” (de estar num só lugar?), e daí expurgar qualquer ideia de “um conjunto de princípios de avaliações da evidência, cânones para julgar a adequação de explicações propostas, critérios para selecionar hipóteses” (VIEHWEG, 1979, p. 3), consolidando-se ser sua “função primordial ‘não cognoscitiva’”, como o faz Viehweg (loc. cit.), não chega a definir os limites metodológicos para uma dialética jurídica, mas apenas especializa a noção sobre o que se convencionou de Tópica Jurídica.

A partir das lições de José Luiz Fiorin, em seu livro intitulado *Introdução ao pensamento de Bakhtin*, o conceito de *dialogismo*, “princípio unificador da obra [do pensador russo]” (2008, p. 18), é-nos detalhadamente aclarado. Partindo do pressuposto do pensador russo de que todo enunciado é dialógico (ibidem, 18-32), o autor afirma que a “*prima philosophia* bakhtiniana estava voltada para a unicidade do ser e do evento (...)” (ibidem, p. 20). O dialogismo é “modo de funcionamento real da linguagem, é o próprio modo de constituição do enunciado” (ibidem, p. 33). A teoria de Bakhtin, de fato, deu menos atenção às “unidades da língua” – sons, palavras, orações – do que às “unidades reais de comunicação”, os *enunciados*. Tanto o é que os possíveis conceitos de *dialogismo* – três são os defendidos por Fiorin –, jamais se distanciam do identitário comunicativo da *vivência* interpessoal, chegando, em alguma medida, a extrapolá-la. Entendamos.

O primeiro conceito possível, e fulcral para a compreensibilidade dialógica da linguagem, segundo a teoria do russo, é o de “*dialogismo constitutivo*”. Neste espectro, são levadas em conta tanto as vozes individuais quando as vozes sociais (ibidem, p. 26). As

- Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências e Letras (Campus de Araraquara), 2013.

¹⁶² “Se, porém, alguém fala de racionalidade - e de razões para as coisas, e insiste que não podem vir e aparecer em pontos, que espécie de razão, em última análise, pode haver pela qual qualquer coisa devesse vir afinal? Fale-se de lógica e necessidade e categorias e do absoluto e dos conteúdos da fábrica filosófica toda como se queira, a única razão real que posso pensar pela qual qualquer coisa devesse vir alguma vez, é que desejo que esteja aí. É requisitada, pode ser, para dar alívio a não importa que fração diminuta da massa do mundo. É razão viva, e comparada com ela, as causas materiais e as necessidades lógicas são coisas espectrais.” (JAMES, 2006, p. 152-153)

relações dialógicas pressupõem enunciados já constituídos “e, portanto, anteriores e passados, no entanto, um enunciado se constitui em relação aos enunciados que o precedem e que o sucedem na cadeia de comunicação.” (p. 32). Diante de um *enunciado*, depreende-se uma atitude de “compreensão responsiva” por parte dos envolvidos na relação dialógica (concordância ou refutação) (loc. cit.). Desta sorte, há uma fusão entre o mundo dos enunciadorens/enunciatários e o mundo das inter-enunciações, porquanto o interlocutor não deixa de se consubstanciar “[n]uma resposta, [n]um enunciado, e por isso, todo o dialogismo são relações entre enunciados [que compreendem seus interlocutores]” (loc. cit.). Um segundo conceito é o de “*dialogismo composicional*”, que se mostra no “fio do discurso”, diferentemente do primeiro; nesta ótica, o dialogismo admite que o enunciador incorpore outras vozes que não as suas – “*concepção estreita* ¹⁶³” de dialogismo para Bakhtin –; é desta forma que o aspecto constitutivo acima exposto torna-se visível como “princípio de funcionamento da linguagem na comunicação real” (ibidem, p. 32).

Pela iniciativa de Julia Kristeva, e posterior contributo de Roland Barthes, o termo “intertextualidade” passa a substituir a expressão “dialogismo”, na doutrina linguística majoritária. Importa, todavia, para a sequência da análise que se seguirá sobre a *juridicidade*, a distinção entre o conceito de “texto” e “enunciado”. O uso do termo “texto”, todavia, é equivocado, na ótica bakhtiniana, “porque há, em Bakhtin, uma distinção entre texto e enunciado”. O *texto*, por assim dizer, é “a manifestação do enunciado, é uma realidade imediata, dotada de materialidade e, que advém do fato de ser um conjunto de signos” (FIORIN, 2006, p. 52). Por outro lado, o “enunciado é da ordem do sentido; o texto do domínio da manifestação” (loc. cit.). Deste modo, não se manifesta exclusivamente de modo verbal, “o que significa que, para Bakhtin, o texto não é exclusivamente verbal, pois é qualquer conjunto coerente de signos, seja qual for sua forma de expressão (...)” (FIORIN, 2006, p. 52). Diante disto, vê-se uma dupla camada de dialogicidade, através da inteligência de Mikhail Bakhtin, muito salutar para o modelo teórico de cariz hermenêutico a que me propus. Implica dizer: há um *diálogo entre textos*, assim como há um *diálogo entre sentidos*.

O “signo ideológico”, em Mikhail Bakhtin, está numa trajetória triádica de inseparabilidade entre o elemento material, sócio-histórico e subjetivo do locutor. Contudo, *prima facie* a matéria “inanimada” é mero objeto não ideologizante. Explícite-se que o

¹⁶³ Embora utilize esta terminologia, “estreita”, Bakhtin não considera esta concepção de menor importância, pois seu intuito é o de evidenciar que também há as formas não composicionais, quero dizer, que o dialogismo transcende esta perspectiva.

conceito, embora se refira sempre a “uma realidade ‘natural ou social’, como todo corpo físico, instrumento de produção ou produto de consumo, a ela transcende; “mas, ao contrário destes, ele também reflete e refrata uma outra realidade, que lhe é exterior” (BAKHTIN, 2014, p. 31). Desta sorte, “ideologia” é o significado de algo fora do objeto, fora do mundo, é um signo, um sentido dado pelo ação humana.¹⁶⁴ “Em outros termos, tudo que é ideológico é um *signo*. *Sem signos não existe ideologia.*” (loc. cit.). Um corpo físico *a priori*, todavia, vale por si próprio, significando “um nada” para o esteio cultural, coincidindo somente com sua materialidade física. Neste caso, não houve ainda qualquer ideologização.

Esta noção de signo trazida a lume pelo pensador russo é bastante reveladora, uma vez que indica que assim como signos dão sentido a ideologias, o seu inverso é verdadeiro. Partindo desta ideia sublime, pode-se perceber o *dialogismo* como um semântico estado de mundo, um mundo de semanticidades, *ideologicamente* significante das relações sociais, onde cada gesto, atitude, fala, comportamento, quando até os chamados “atos omissivos” possuem relevância significativa. “Cada *signo ideológico* é não apenas um reflexo, uma sombra da realidade, mas também fragmento material desta realidade” (ibid. p. 33), porquanto em alguma medida, a posterior, “anima ideologicamente” o substrato material, sobre o qual outros agem ou dos quais se valem e já não se estão mais os objetos meramente não ideologizados, sob o efeito da operação da significação ideológica. As concepções de “reflexão” e “refração” deste signo concebido por Bakhtin fundarão a base de uma dialética de cunho interacional entre *sujeitos* e *enunciados*.

Com a concepção dialógica bakhtiniana, a análise histórica dos textos deixa de ser a descrição de uma época, a narrativa da vida de um autor, para se transformar numa fina e sutil análise semântica, que vai mostrando aprovações ou reprovações, adesões ou recusa, polêmicas e contratos, deslizamentos de sentido, apagamentos, etc. (FIORIN, 2008, p. 59).

¹⁶⁴ “(...) Um sistema semântico constitui um modo de dar forma ao mundo. Como tal, constitui uma *interpretação parcial* do próprio mundo (como *continuum* do conteúdo) e pode ser sempre reestruturado apenas novos juízos fatuais intervenham para pô-lo em crise. Uma mensagem que afirme |os marcianos comem as crianças| não só carrega o semema ‘marciano’ de uma denotação de ‘canibalismo’ como induz uma série complexa de conotações apreendidas sob signo negativo. Se, ao contrário, alguém nos explica que os marcianos comem, sim, as ‘crianças’, mas as ‘crianças’ de outros animais (tal como fazemos com cabritinhos, passarinhos e peixinhos), então a coisa muda de figura. Mas produzir a série dos assertos metasemióticos visando a criticar e reestruturar essa cadeia conotativa constitui uma das tarefas da ciência.” (ECO, 2014, p. 245).

É assim que as relações dialógicas consumam-se em linguagem, “são relações de sentido que se estabelecem em enunciados produzidos na interação [sobremodo] verbal” (BRAIT, 2005, p. 111). A noção de “vozes” sustenta o sentido do *dialogismo*, “vozes que se enfrentam em um mesmo enunciado e que representam os diferentes elementos históricos, sociais, linguísticos que arrevesam a enunciação.” (loc. cit). Sempre reputadas como “vozes sociais”, este elementar básico do dialogismo é a manifestação das “consciências valorativas que reagem a, isto é, que compreendem ativamente os enunciados” (loc cit.). A consciência individual exsurge apenas ao se “afirmar como realidade através da encarnação material em signos e, dado que o signo só aparece entre indivíduos socialmente organizados, [...] só pode ser entendido como um ‘fato sócio-ideológico’” (loc cit.). Em suma, a consciência é dotada de uma interligação comunicativa, cuja característica *sígnico-ideológica* a atrela inexoravelmente ao mundo dos significados, das semânticas e dos sentidos.

O *signo ideológico* amplia o campo normativo da realidade, no passo em que cria a “tensão” entre os discursos, a textualidade jurídica pode ser entendida como esta materialização de que fala Bakhtin já afetada pelo significado. Neste passo, a questão da ética vem à tona, posto que o fenômeno jurídico lida com liberdades e prisões, com a própria abertura e fechamento das ações dos outros, sem embargo de sua legitimação institucionalizada. Estou referindo-me ao fato em si do “jogo de tensão”, que o dialogismo denuncia, e não necessariamente de um “jogo de verdades”; tensão entre indivíduos que se expressam ideologicamente e sobre os quais a rede de tensões de igual modo atua. A realidade jurídico-normativa manifesta-se através de discursos *prescritivos*, mas também *descritivos*, uma vez que transcreve um ideal de sociedade, ainda que esta descrição fira *as pessoalidades no universo social*, em nome de *uma socialidade universal da pessoa humana*. A questão da “pessoa” *em sua singularidade* é um problema há muito questionado e foi exatamente este mote que levou Ricoeur à busca de uma conjugação da deontologia kantiana e teleologia aristotélica, contudo para superá-las. A hermenêutica ricoeuriana ¹⁶⁵ pretende

¹⁶⁵ Em medida similar ao que escreveu Sérgio Salles e Hilda Bentes, em seu artigo *Paul Ricoeur e o humanismo jurídico moderno*, embora com tenham partido de um outro marco teórico, não se obsteu nossa convergência com o educador francês: “Cuida-se de seguir Paul Ricoeur na narração filosófico-hermenêutica por ele engendrada em busca de subsídios para a composição de um novo humanismo jurídico, reivindicado por Renaut e Sosoe, no sentido de resgatar o direito na esteira de uma revalorização dos direitos humanos. Reabilita-se com Ricoeur o sentido ético da existência, o sujeito capaz de direito, a palavra silenciada pelos regimes totalitários como forma de banir todas as formas de exclusão do homem.” (2011, p. 106).

exatamente encontrar o que nos dignifica enquanto sujeito no mundo e quebra com a iconoclastia pós-moderna encetada por Nietzsche, Freud e Marx.¹⁶⁶

“A questão de como as práticas sociais e representações coletivas capacitam o laço social é uma questão complexa, [...] permitem agir e fazer história, mas não excluem a possibilidade de conflito, pois também afetam nossa capacidade de fazer opções (...).” (PELLAUER, 2010, p. 174). A ausência de neutralidade ética da ação humana, portanto, rompe a pretensa distinção entre *prescrever* e *descrever*. Deste modo, como encontrar o valor da *justiça* no Direito, sem que se desmonte a *historicidade* alegada pela *hermenêutica da faticidade* como horizonte linguístico, com a própria distorção ideológica ínsita às transcrições individuais da cogitação do “ego autopostulante”? De qual história estaríamos a tratar? Ricoeur aponta em *Tempo e Narrativa* para uma ambivalência entre os dois sentidos de “modernidade”. Segundo ele, a *modernidade* pode ser entendida no seu aspecto do radicalmente novo na história, nos moldes daquela nova racionalidade de que falei no Capítulo II, porém também como história (no singular) *em oposição a histórias*. Além do mais, indica, a respeito da *historicidade* na hermenêutica ontológica, denotando seus juízos críticos e sua desconfiança¹⁶⁷:

Com Heidegger y Gadamer, produziu-se, pois, um corte decisivo no movimento hermenêutico. Pessoalmente, situo-me na hermenêutica pós-heideggeriana, ainda que isto não signifique, por outra parte, jurar fidelidade a Heidegger. Em que consiste este corte na história da hermenêutica? Dito corte resulta essencialmente da crítica à problemática subjetividade-objetividade em que atracou a filosofia neo-kantiana, da qual, se bem observada, a filosofia de Husserl foi somente uma variante. Esta crítica à

¹⁶⁶ “O Direito é um fenômeno cultural; o conceito de Direito é, por conseguinte, o conceito cultural. Porém, os conceitos culturais não são nem conceitos axiológicos nem puros conceitos ontológicos. São bem mais conceitos ‘que si referem a valor’. Assim, a ‘ciência’, enquanto conceito cultural não é idêntico ao conceito de valor ‘verdade’, pois não abarca somente as verdades conhecidas, senão também os científicos de uma época; mas tão pouco é um simples conceito de ser, pois apenas abarca os erros ‘científicos’, é dizer, os erros que aspiram a passar por verdade científica, os erros que são como passos em falso no caminho até a verdade; neste sentido, também o conceito cultural de ciência é um conceito ‘que se refere a valor’.” (RADBRUCH, 1952, p. 46).

¹⁶⁷ “Digamos, pois, que ‘o bem do homem será uma atividade da alma segundo a virtude e, se houver várias virtudes, segundo a melhor e a mais completa’. Com isso é excluída imediatamente a idéia ele que a felicidade provém unicamente ela graça divina ou da sorte: ela tem sua origem em nós, em nossas atividades. Nisso reside a condição mais primitiva do que denominamos reconhecimento de si mesmo. Sua possibilidade radical é a consolidação da aspiração à felicidade em atividades que compõem a tarefa do homem enquanto tal, a tarefa nossa do bem do homem será uma atividade da alma segundo a virtude e, se houver várias virtudes, segundo a melhor e a mais completa”. Com isso é excluída imediatamente a idéia ele que a felicidade provém unicamente ela graça divina ou da sorte: ela tem sua origem em nós, em nossas atividades. Nisso reside a condição mais primitiva do que denominamos reconhecimento de si mesmo. Sua possibilidade radical é a consolidação da aspiração à felicidade em atividades que compõem a tarefa do homem enquanto tal, a tarefa nossa. (...)” (RICOEUR, 2006, p. 98).

relação sujeito-objeto segue estando presente na hermenêutica contemporânea; significa que tomamos como referente de toda discussão uma ontologia do ser-no-mundo, de onde a compreensão aparece como uma estrutura deste ser-no-mundo (RICOEUR, 1997, p. 92, tradução nossa).

Para Ricoeur, a ideologia exerce simultaneamente um efeito de usura e de resistência à usura; é um paradoxo inserto em seu signo, “que é a de perpetuar um ato fundador inicial segundo o modo da ‘representação’” (1990, p. 71). A ideologia é, para ele, “ao mesmo tempo interpretação do real e obturação do possível [...] que se produz num campo limitado. Mas a ideologia opera um estreitamento do campo com referência às possibilidades de interpretação que pertencem ao *élan* inicial do evento.” (loc. cit.). Admitindo a possibilidade do “enclausuramento” e da “cegueira” pela ideologia, Ricoeur vê a possibilidade da *dissimulação*.

Dessa forma, a questão que o hermenêuta dirige ao crítico das ideologias contemporâneas é a seguinte: admitamos que a ideologia consista, hoje, na dissimulação da diferença entre a ordem normativa da ação comunicativa e o condicionamento burocrático, por conseguinte, na dissolução da esfera de interação mediatizada pela linguagem nas estruturas da ação instrumental; se isto ocorre, o que devemos fazer para que o interesse pela emancipação não permaneça um desejo piedoso, a não ser que o encarnemos no despertar da ação comunicativa? (...) (RICOEUR, 1990, p. 144, grifos nossos).

É levado Ricoeur a uma aproximação entre a “verdade” e a “história”, na tentativa de superar o pressuposto de *historicidade* incutido na *hermenêutica da faticidade* (ontologia heideggeriana). Admitindo que os filósofos imergem neste “vasto debate sobre a ideia de *verdade*, afirma que a considera “uma idéia reguladora no sentido kantiano, isto é, como uma estrutura racional que exige a unidade do domínio da afirmação” (RICOEUR, 1968, p. 57-58.), e continua, sob a *suspeita*:

Talvez uma nova reflexão sobre essa estrutura de horizonte da verdade nos ajudasse a sair do embaraço; nem mesmo justiça completa considerando-a como o elemento de um dever de pensar; abordamos pelo seu lado noemático ¹⁶⁸, a “tarefa” da verdade; isso seria suficiente estágio de nossa

¹⁶⁸ Relativo à “noema”, conceito atribuído à fenomenologia husserliana, proveniente da ideia grega de “nous”, “Noema é um dos conceitos mais importantes desenvolvidos por Husserl na chamada ‘fase idealista’ de seu pensamento. Esse conceito diz respeito ao objeto intencional da experiência da consciência transcendental e, juntamente /com a noção de noese, constitui a base fundamental para compreender a intencionalidade. É grande a dificuldade, porém, de encontrar uma definição exata para a noção de noema. A obscuridade nos

reflexão para compreender a dialética da pesquisa, do questionar filosófico – que alternadamente perscruta a história e formula uma pergunta nova. (RICOEUR, 1968, p. 57-58).

Refiro-me à própria ideia de *hermenêutica da suspeita* a qual Paul Ricoeur durante sua vida e obra pertenceu, porém mais tarde buscou superar, em face de seus diálogos com os grandes mestres representantes desta classe, embora ele próprio tenha discernido em *Conflito das Interpretações, in verbis*:

É por isso que penso que nada está decidido, que tudo se mantém aberto depois de Nietzsche, que só uma via parece-me estar fechada depois de Nietzsche, a de uma onto-teologia culminando num deus moral, concebido como o princípio e o fundamento de uma ética da interdição e da condenação. Creio que somos de ora em diante incapazes de restaurar uma forma da vida moral que se apresentasse como uma simples submissão a mandamentos, a uma vontade estranha ou suprema, mesmo se essa vontade fosse representada como uma vontade divina. Devemos considerar como um bem a crítica da ética e da religião conduzida pela escola da suspeita: dela aprendemos a discernir um produto e uma projecção da nossa fraqueza no mandamento que dá a morte e não a vida. (RICOEUR, 1988, p. 436).

Peço licença para uma breve digressão etimológica. Um dos substantivos gregos para o fenômeno jurídico, ou seja, para a noção de *juridicidade é nómos* ou *nomos*, designa aquilo que é conforme à regra, aos usos e costumes e às leis. Juan, o Escolástico (século VI), sintetizador das disposições legais civis e eclesiásticas, denominou seu *corpus iuris* de *Nomocanon*, por exemplo. Em espanhol, a terminologia técnico-jurídica *antinomia*, assim como no Brasil, equivale à “contradição entre normas”, e vários compostos lexicais como “*Deuteronômio*” (“to duteronomion touto”, *segunda lei*, livro que contém pela segunda vez a lei mosaica), “*economia*” (“lei para / administração da casa”), *gastronomia* (norma para o estômago), dentre outros. São derivados *nómisma* como “moeda de circulação legal” e “*nómismos*” como ‘legal’, os quais passam ao latim *nummus* como “moeda”, de onde decorre

termos de Husserl, principalmente por chamar o noema tanto de ‘sentido’ como de ‘objeto enquanto intencionado’ e não deixar de todo claro o que entende por tais noções, levou os comentadores a compreender de diferentes modos essa esfera da consciência. Das interpretações mais importantes, destacam - se três: a interpretação *fregeana*, a interpretação *neo-fenomenalista* e a interpretação do noema como *objeto entre parênteses*. Dada a enorme centralidade do conceito de noema, cada uma dessas leituras conduz a uma concepção distinta do projeto filosófico de Husserl. Nesse sentido, é fundamental analisar adequadamente a argumentação desenvolvida em defesa de cada uma delas, seus acertos e equívocos, de modo a determinar qual é a interpretação mais fiel ao pensamento do filósofo.” (MISSAGGIA, 2014, p. 1)

o espanhol *numo*, e por fusão dos étimos latino e grego, a terminologia espanhola “*numismática*”. Através do diminutivo *nummulus*, formam-se *nummularius* (*numulario*) e em latim científico *nummulitēs*¹⁶⁹ (espanhol *numulites* e *numulita*) e diretamente em espanhol *numular*. O verbo correspondente a *nómos* é *némo*, cujo sentido original é o de “atribuir, repartir segundo o uso ou a conveniência” e destarte “ter sua parte o sua porção” e portanto leva ao sentido de “habitar”. Familiarizou-se com o germânico *niman*, de onde vem o étimo germânico *nehmen*, com seu sentido de “tomar, receber legalmente”. Também se propõe à raiz em estudo uma forma *nomesos*, da qual deriva o latim *numerus* e seus correspondentes. (DÍAZ apud CARVALHO, 2013, p. 13). Entender “nomos” é entender o próprio Direito. Origina-se do grego Νόμος. Considera-se como um *daemon* das *leis, estatutos e normas* que regem o mundo. Na mitologia antiga grega, considera-se o marido de Eusébia (deusa da piedade) e pai de Diké¹⁷⁰ (deusa da justiça entre os humanos). *Nomos* pode ser considerado um atributo do próprio Zeus, a maior divindade do *Monte Olimpo*, não necessariamente *nomos* é uma personalidade divina. Neste passo, é marcante a obra de Carl Schmitt, intitulada *El Nomos de la Tierra*, segundo o qual três ações conformam o fenômeno jurídico, a saber: *apropriar-se, dividir e cultivar a terra* (*nehmen, teilen, weiden*). Ele indica, vale pontuar, uma ideia primitiva de *nomos*, citando Aristóteles, de onde decorrem tantas outras que não exploraremos aqui, *in verbis*:

Aristóteles disse que el nomos, en contraposición a la resolución democrática del pueblo (*psephisma*) debe ser normativo. Nomos significa, por lo tanto, en primer lugar algo opuesto a *psephisma*, y em segundo lugar, el dominio del nomos es para Aristóteles idéntico al dominio sobre una propiedad mediana, bien distribuída del suelo. El dominio del nomos em este sentido el dominio de clases em contraposición al dominio de los más acaudalados, por um lado, y al dominio de la massa de los obres, por outro. Es preciso ler com exactitude precisamente estos párrafos de la Política de Aristóteles (IV, c.4, 1290^a hasta 1292b) para percibir la diferencia frente a las ideologias modernas del ‘dominio de las leyes’

Para COVER, “esse *nomos* é tanto o ‘nosso mundo’ quanto o universo físico de massa, energia e ímpeto. De fato, nossa percepção da estrutura desse mundo

¹⁶⁹ O sinal gráfico *macron* é usado em vogais longas, em contrário ao *brachia* – assim *Ā Ē Ī Ō Ū*.

¹⁷⁰ “Juntamente com o primigênio despontar dos caracteres e das línguas, nasceu o direito, denominado *iou* pelos latinos e *diaion*, pelos antigos gregos – que nós explicitamos ‘celeste’, a partir de *Diós*. Por onde, os latinos, para dizerem ‘a céu aberto’ empregaram, derivadamente, *subdio* e igualmente *sub Iove*. E, como diz Platão no *Crátilo*, isto, por graça da fala resultou *díkaion*.” (VICO, 2005, p. 179).

normativo não é menos fundamental que nossa avaliação da estrutura do mundo físico. (...)” (2017, p. 189). Talvez por isso o contato inexorável com diversas matrizes científicas e filosóficas pela Ciência do Direito, não cabendo num discurso unidirecional, muito menos o ignorar da gama metajurídica, irrepetida nas salas de aula (e fora delas), perturbando a lição de que o Direito é “uno fenómeno cultural cuya justificación sólo puede establecerse de acuerdo con critérios ultrapositivos de valoración”. (MÁYNEZ, 2002, p. 125)

Aristóteles, a meu ver, teve razão ao situar o momento da interpretação no estágio noético, que os processos de análise lógica dão-se num nível intuitivo (ciência noética, intuitiva). Isto chama atenção para um erro do pensamento moderno, que tende demasiado depressa a fixar automaticamente a interpretação no momento da análise lógica. Os processos lógicos são também interpretação, mas a “interpretação” prioritária e fundante tem que ser lembrada, e ela não está no plano do raciocínio racional, do *lógon échon*.¹⁷¹

Atentai! Não há cercas, há *cercanias*. A fundamentação epistemológica das ciências sociais, introduzida por Dilthey, privou-nos do jugo da concretude das leis da Natureza, e por outras *leis* seguirá o texto.¹⁷² Minhas metáforas se não forem bem vindas ao dogmata, que sejam bem idas pela aventura linguística deste *conhecer*. Pode-se então reconhecer que, sob este ponto de vista, o fenômeno jurídico mostra-se como uma *plurissigno*, uma significação em rede, um símbolo cósmico, um processo contínuo de significados normativos. Esse espaço semiótico, esse papel contínuo da comunicação social como fator condicionante das ações, aparece de maneira mais clara e específica na linguagem

¹⁷¹ “Os significados flutuantes recebem alguma determinação adicional do termo *nomos*, introduzido nessas sentenças. *Nomos*, a lei, deve reinar, não o homem. O governante não deve ser mais do que o guardião do *dikaion*, do que é justo, que distributiva e comutativamente predomina entre homens que são livres e iguais; se o governante viola o *dikaion*, se ele age em seu próprio interesse, dando a si mesmo maior quinhão do que o devido a ele como um igual entre iguais, ele, então, se transforma num tirano. Para Aristóteles, o governo do *nomos*, então, não se acomoda a qualquer conteúdo arbitrário de lei positiva; na verdade, só se pode falar do governo da lei quando a lei tem um conteúdo definido e substancial. (VOEGELIN, Eric. *Anamnese*: da teoria da história e da política. São Paulo: É. Realizações, 2009.).

¹⁷² “A **hermenêutica de Schleiermacher**, colocada por A. Boeckh (1785 –1867) e por J. G. Droysen (1808-1884) como base das ciências histórico-filológicas, é posta por W. Dilthey como **fundamento geral das ciências humanas ou ciências do espírito**, contra a pretensão hegemônica da metodologia positivista das ciências naturais experimentais. Desse modo, estabeleceu-se uma inteligibilidade própria às ciências humanas, compreensiva, distinta daquela das ciências naturais, explicativas, quantitativa e indutiva.” (SCHLEIERMACHER 2010, p. 7-8, negrito nosso). O alemão Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher (1768-1834) é considerado o fundador da Hermenêutica Moderna, tendo atuado no campo da teologia, filologia e filosofia.

jurídica. Se a *palavra é o fenômeno ideológico por excelência*¹⁷³, a realidade da palavra é absorvida por sua função de signo. A palavra não comporta nada que não esteja ligado a essa função, nada que não tenha sido gerado por ela. A palavra é o modo mais puro e sensível de relação social. (BAKHTIN, 2014, p. 36-39).

No Direito, envolto em uma linguagem artificial forjada pelos séculos, o jurista, embora sabedor da sua condição humana, de seu dever ético, pois que carregado do sentimento igualizador e pessoal das suas próprias vulnerabilidades, degenera ante a atração dos privilégios e facilidades, pelo que faz sucumbir, à comum semelhança dos políticos, sua missão institucional¹⁷⁴. Ademais, isolado pelas cercanias positivistas do Direito, o jurista degenera por permitir distanciar-se ao presente enredo, e foge, existencialmente, daquilo a que devia buscar e interpretar na cultura jurídica: as relações humanas.¹⁷⁵

Há uma ambivalência quando se fala em mito, mitologia. Uma em seu aspecto negativo, retrógrado e não sapiencial; outra que o tema sob o ponto de vista da palavra, da construção intuitiva e fabular. Esta última perspectiva que me importa, porquanto *mýthos é a vera narratio*¹⁷⁶ de que os poetas antigos oralmente lançavam por suas culturas e

¹⁷³ Replico na íntegra dois excertos de onde extraí a ideia bakhtiniana sobre a palavra ser o “fenômeno ideológico por excelência”: “(...) O valor exemplar, a representatividade da palavra como fenômeno ideológico e a excepcional nitidez de sua estrutura semiótica já deveriam nos fornecer razões suficientes para colocarmos a palavra em primeiro plano no estudo das ideologias. É, precisamente, esse espaço semiótico e esse papel contínuo da comunicação social como fator condicionante não aparecem em nenhum lugar de maneira mais clara e completa do que na linguagem. A palavra é o fenômeno ideológico por excelência. A realidade toda da palavra é absorvida por sua função de signo. A palavra não comporta nada que não esteja ligado a essa função, nada que não tenha sido gerado por ela. A palavra é o modo mais puro e sensível de relação social. O valor exemplar, a representatividade da palavra como fenômeno ideológico e a excepcional nitidez de sua estrutura semiótica já deveriam nos fornecer razões suficientes para colocarmos a palavra em primeiro plano no estudo das ideologias. É, precisamente, na palavra que melhor se revelam as formas básicas, as formas ideológicas gerais da comunicação semiótica. (...) É claro que esse problema não pode ser abordado corretamente se se recorre aos conceitos usuais de palavra e de língua tais como foram definidos pela lingüística e pela filosofia da linguagem não-sociológicas. É preciso fazer uma análise profunda e aguda da palavra como signo social para compreender seu funcionamento como instrumento da consciência. É devido a esse papel excepcional de instrumento da consciência que a palavra funciona como elemento essencial que acompanha toda criação ideológica, seja ela qual for. A palavra acompanha e comenta todo ato ideológico. (...) (Bakhtin, 2014, loc. cit.)

¹⁷⁴ Eventual totalização dos agentes seria incongruente, pela lógica a extirpar-me da vindoura crítica, contudo a generalização aduzida, ao contrário do jargão popular, é deveras apropriada. *Nem todos os cretenses são mentirosos!*

¹⁷⁵ Destarte, tal qual um cartel, os juristas, na condição de julgadores, são incorporados um a um ao clube seletivo dos que detêm a chance de *dizer o direito*, enquanto os que serão julgados por eles multiplicam-se aos milhares. Tudo consolidado à espreita do poder, de alguma sanha, de algum fetiche, cujo corolário estético é uso da linguagem particularizada, a qual o Direito acrisolou ao longo dos séculos, contudo hoje, exatamente a ferramenta que o denuncia o drama de sua ética particularizada. Incongruência metafísica, calvário ontológico, nó górdio de dissociação moral?

¹⁷⁶ “As mitologias, pois, devem ter sido as próprias linguagens das fábulas (e é esse precisamente o significado dessa palavra). De modo que, sendo as fábulas, como acima se demonstrou, gêneros fantásticos, as mitologias

que desempenhou o papel de propagação do conhecimento hoje furtado pela logicidade científica. Embora, na instância mítica, não haja a dialética, apenas surgida com a indagação silogística, fora o *mýthos* a palavra que deu voz aos sábios e filósofos de tempos remotos.

Ao propor sua “Nuova Scienza”, em *Princípios de (uma) Ciência Nova*, Giambattista Vico sabia da precedência da “palavra mitológica”, por ele tomada como “fábula”, no sentido de uma oralidade milenar, e por isso atribuiu aos mais recentes filósofos a degenerescência do conhecimento ¹⁷⁷, uma vez que seria uma tendência dos homens não fazer ideia das grandezas do passado, mas apenas avaliar “a partir das coisas deles conhecidas e antevistas”. (VICO, 2005, p. 44). Para ele a bravata das novas nações ¹⁷⁸ e dos “sábios” (que “querem que tudo quanto sabem seja tão antigo quanto o mundo” (ibid., 2005, p. 45) macularam a história da humanidade.

Esta *dignidade* indica a inexausta fonte de todos os erros sustentados por nações inteiras e por todos os doutos a respeito dos princípios da humanidade. Isso porque, com base nos seus tempos iluminados, cultos e magníficos, época em que as nações começaram a se aperceber delas, e os doutos a se entreter racionalmente com as mesmas, passaram a avaliar as origens da humanidade. Que por sua própria natureza, deverão ter sido pequenas, rudes, obscuríssimas. (2005, p. 44)

Para Bruce Lincoln, em *Theorizing Myth*, citando Bergson, a “mitologia e religião são reações defensivas naturais contra força destrutiva da força do intelecto, especialmente o conceito intelectual de natureza inelutável da morte” (1999, [S.I.]). Já Bergson atribuiu ao mito à função biológica positiva que sustenta a vida, encarando o mito

devem ter sido as suas próprias alegorias. Tal nome como se observou nas Dignidades, foi-nos definido *diversiloquium*, enquanto, com identidade não de proporção mas, para dizê-lo ao modo da escolástica, de predicabilidade, elas significam as diversas espécies ou os diversos indivíduos compreendidos sob esses gêneros: tanto assim é, que devem ter uma significação unívoca, que compreenda uma razão comum às suas espécies ou indivíduos (como Aquiles, uma ideia de valor, comum a todos os fortes; ou Ulisses, uma ideia de prudência, comum a todos os sábios). De forma que alegorias que tais devem ser as etimologias dos falares poéticos, que no-las dêem todas as suas origens unívocas, assim como as dos falares vulgares o são mais ou menos análogas. E nos chegou até mesmo a definição da palavra ‘etimologia’, que é o mesmo que *veriloquium*, assim como a própria fábula foi definida vera narrativo.” (VICO, 2005, p. 131-132)

¹⁷⁷ “(...) E, assim, se verá verdadeiro, de modo geral, aquilo que Aristóteles dissera, de modo particular, de cada homem: *Nihil est in intellectu quin prius fuerit in sensu*, isto é, que a mente humana não entende nada de que não tenha tido algum motivo (que os filósofos de hoje denominam “ocasião”) nos sentidos, já que a razão sempre usa o intelecto quando, de alguma coisa que sente, recolhe algo que não cai sob os sentidos. Sendo isso o que para os latinos propriamente significa *intelligere*. (VICO, 2005, p. 98-99)

¹⁷⁸ “A filosofia considera o homem como tal qual deve ser, por isso mesmo não poderá aproveitar senão aos pouquíssimos que pretendem viver na república de Platão, evitando o refocilar-se nas fezes de Rômulo.” (VICO, 2005, p. 46).

como um tipo de antídoto contra o excesso de intelecto, excessos que são perigosos para a sociedade assim como para o indivíduo (op. cit.).

Registre-se o que escreveu Peter Fitzpatrick, em *A mitologia na lei moderna*:

Sendo mítica, a lei ocidental alega ser transcendente. Essa pretensão se torna operativa no poder de centralização e na soberania da lei, em sua contraposição à – e dominação sobre – “a natureza das coisas”. O entanto, com a modernidade, a realidade se tornou unitária e mundana, e essa construção particular da lei é obrigada a confrontar-se com limites incompatíveis com sua transcendência ilimitável, bem como a subordinar sua identidade diferenciada ao “pensamento do Mesmo sempre a ser conquistado”. (2005, p. 227, citando *The Order of Things de Michel Foucault*).

É sabido que em *Os trabalhos e os Dias* de Hesíodo, “*mythesaimen*” (de *mýthos*) foi usado como “falar a verdade”, enquanto “*legein*” (de *lógos*) na *Teogonia* foi usado para descrever coisas falsas com a aparência de reais. Isso demonstra mais uma vez que o *mýthos* possuía uma função ligada a palavra, em seus primórdios, palavra que não pretendia relatar ou ludibriar. Palavra de que eram dotados os mais sabedores da realidade humana, no uso de suas narrativas epopeicas, ou seja, históricas. Registre-se que também em Hesíodo, vê-se o uso dos derivados de *lógos* como *dizer que seduz* ou *pretende encantar pelo que diz*, ainda que não haja correspondência com a pureza de que fala.

Respeitoso com o comprometimento ético com o outro (ética menor), com o comprometimento ético com a sociedade em geral (ética maior), tendo em conta o que já se expusera nos Capítulos I (desvio da teoria) e II (crise da racionalidade científica), alcanço minha visada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concordo com Nelson Cerqueira, em *Hermenêutica e Literatura*, quando diz que “a história é um tipo de recordação, um retorno às origens bem como a uma articulação da natureza do homem e do ambiente que o envolve (...)” (2003, p. 260). De fato, ela é um retorno, é um tempo sem tempo, um *continuum*, como defendia Bergson. As ações humanas são o germe deste tempo. Tempo humano, o qual Direito e Ciência do Direito não computam. Não há lógica que sustente a duração da alma, que a justifique ou lhe promova qualquer saber. A *palavra* que sustenta o ser humano nasce de um ponto por nós ainda indefinido, talvez jamais o será.

Aristóteles, “cuja cabeça sustenta ainda hoje o Ocidente”¹⁷⁹, conduziu-nos a um maior entendimento do funcionamento do ser social, de sua mente, política e ética, e por mais que ainda faça a filosofia girar, não resolveu *inquiétude*. Intuo que a inquietude é um estado anímico em nós, em todos nós, e que a palavra seja seu fio condutor, na busca de uma quietude recuperável. Para recuperá-la, talvez necessitemos de outras *palavras*, “*mýthos*” e “*lógos*” não são díspares neste mister. Mas há de se ter atenção ao crono-lógico que nos aflige, a distância espaciotemporal que nos separa em nossa *finitude*.

Ao debruçar-me sobre a inteligência do Estagirita, fui-me conduzindo ao fenômeno jurídico paulatinamente, aquele não me permitira ir muito além de um discurso ignorante da possibilidade metafísica. Mais perto daqui, a Ciência do Direito foi por mim observada e sua racionalidade questionada, numa viragem de breve e sucinta passagem. A *contemplação* distanciou-se da praxe (*praxis*) e da produção artística (*téchne*), enquanto a *pessoa* humana foi pela ciência moderna ignorada, preocupada esta com os astros distantes e com as “causalidades causais”, muito dos ensinamentos mais profundos viram-se deturpados pelo que se considerou *nova racionalidade*. Talvez Einstein, no campo da Física, Gandhi, na Política, Bergson, na Filosofia, e outros, sejam algum alento. Talvez haja alguma sorte a ser resgatada, quando o fim da ação humana transcenda a história e juridicidade não renegue o Sol por “viver” de prazos e prescrições.

¹⁷⁹ Verso da música *Alexandre*, cujo autor é Caetano Veloso, baiano de Santo Amaro.

Eis que sinto que a *palavra* é o cais onde repousa a nau do conhecimento, seja científico, seja vulgar. Nem o filósofo esteve livre *dela*, navegar sempre mais distante nas vagas dos pensamentos não lhe afastava dos solos mais firmes das enunciações, ao contrário, ele necessitava chegar mais próximo, de tudo o que fosse demasiado concreto, *con*-pensar suas abstrações; então foi quem mais fez uso da *palavra* na história da humanidade, e competiu com o poeta e sua fábulas; o *amigo da sabedoria* percebeu a importância *da fala e da escuta*, da palavra que se lança sobre o mundo e palavra que sobre si é lançada – noeticamente ¹⁸⁰ “*to poietikon ê pathetikon*” ¹⁸¹. Aristóteles sabiamente defendia que “o movimento [do entendimento] é causado por algo em atividade” ¹⁸² (2006, p. 231). Com esta ideia proferiu o *estado de dessemelhança e semelhança* entre o que ocorre fora da psique humana (alma do mundo) e aquilo que se aloca definitivamente dentro (alma do ser homem), destacando-se de seus preceptores gregos ao considerar que esta *alma da natureza* sempre “em atividade [, que sobre o homem age,] é diferente e contrário ao [ser anímico no homem] que sofre sua ação e é em potência – e nisso constitui sua dessemelhança –, mas este [humano], ao ser atualizado, assemelha-se por fim ao agente [natural] e torna-se efetivamente tal como ele é.” (loc. cit.). Deste modo, aproximou o mestre grego a cognoscibilidade humana das possibilidades de *ser-no-mundo*, e assim permitiu a *palavra* fosse percebida para além da materialidade das aparências, mas alcançasse uma conotação *metafisicamente* espiritual.

¹⁸⁰ Já expus o conceito de “noese” em nota de rodapé no Capítulo I.

¹⁸¹ “*To poietikon ê pathetikon*”: numa livre tradução “construir pela criatividade e ser construído pela afecção” – este é o dual princípio noético, do “*nous*” (intelecto), segundo o qual o entendimento humano evolui, para Aristóteles. Da sua obra *De anima* pode ser extraída a seguinte explanação, em que se constata tanto as capacidades intelectivas de *tornar-se todas as coisas* (*nous poietikós*: intelecto ativo) e *de fazer todas as coisas* (*nous pathetikós*: intelecto passivo), *in verbis*: “E assim, tal como em toda a natureza há, por um lado, algo que é matéria para cada gênero (e isso é o que é em potência todas as coisas) e, por outro, algo diverso que é a causa e fator produtivo, por produzir tudo, como a técnica em relação à matéria que modifica, é necessário que também na alma ocorram tais diferenças. E **tal é o intelecto, de um lado, por tornar-se todas as coisas e, de outro, por produzir todas as coisas**, com o uma certa disposição, por exemplo, com o a luz. Pois de certo modo a luz faz de cores em potência cores em atividade. E este intelecto é separado, impassível e sem mistura, sendo por substância atividade.” (2006, p. 116, negrito nosso). Saliento que a expressão “fazer todas as coisas” assume a semântica da recepção, no movimento de modelar-se, como eu disse, *ser construído pela afecção*.

¹⁸² “Primeiro, então, tratemos como sendo a mesma coisa o ser afetado, o ser movido e o entrar em atividade. Pois o movimento é uma certa atividade, todavia imperfeita, com o foi dito alhures. E **tudo é afetado e movido por um poder eficiente e em atividade**. Por isso existe, conforme dissemos, em um sentido, o ser afetado pelo semelhante e, em outro sentido, o ser afetado pelo dessemelhante. Pois é o dessemelhante que é afetado, mas, tendo sido afetado, é semelhante.” (ARISTÓTELES, 2006, p. 84, negrito nosso). Mais uma vez, o filósofo grego está-se referindo ao entendimento humano, fruto da intelecção (noética).

Intuo também o *caos* seja o lugar-comum da *palavra*: afinal, não *babelizamos* o mundo? Neste novelo, tantas ciências...¹⁸³ E uso “intuo” mais por ousadia em querer assumir uma posição crítica do que para sugerir a dúvida especulativa. Numa ou noutra perspectiva – o “*verbum*” em *cais* ou em *caos* – certo estamos que a *linguagem* sempre servirá para nos lembrar das *pedras e das palavras*, do *tempo* e do *ser*, porquanto, senão absoluta morada do divino, ao menos estada do acontecer fatural. Ela, *a palavra*, que provém da necessidade-vontade de *comunicar-se* ou que subjaz num *a priori* a própria e inexorável essência *comunicarmo-nos*? Pois bem: pensar sobre a *juridicidade* do Direito não propicia sobretudo este questionamento? Mais ainda, a *juridicidade* não é ela mesma a significação do próprio Direito?

Quando me comprometi com a tradição compreensivista aristotélica de um “*fazer ciência*” em busca da *ação mais justa*, sob a égide ou sentido de *con-vivência* como estância espiritual e material da realidade humana (comunidade), que decorre da substância mesma da ideia de *cultura*, enxerguei *pedras e palavras* no meu caminho. *Pedras de palavras, palavras-pedra*, sob o *meu olhar*. Agora indago se tais pedras e palavras já não são tudo de que preciso para continuar a minha *tese* sobre o Direito (*ego-lógico?*), uma vez que a *palavra* revela o *caminho em que já estou*: o caminho das pedras! Ter cuidado ao *discorrer* porque de algum modo corro contra *um tempo qualquer de semânticas irrealizáveis*, e não convém *voltar como quem dá passos para trás*¹⁸⁴, circular as ideias talvez, no fluxo dos

¹⁸³ A *interdisciplinaridade* representa hoje me dia uma condição supra-metodológica que nasce da constatação da dissociação semântico-pragmática dos discursos científicos frente ao conhecimento vulgar (senso comum), além da crise interna às ciências entre si, em decorrência no último caso, da hiper-especialização tecnológica das disciplinares. Observe-se que aqui nem se está a tratar da separação entre ciências humanas e ciências naturais, diante de que o problema é de ordem ontológica e gnoseológica, ou seja, de maior profundidade, antecedente à discursivização. “Quer dizer que o **projecto interdisciplinar visa ultrapassar os limites de uma racionalidade normativa e segmentada**. Não como uma colagem mosaica de teorias justapostas, utilizadas alegoricamente, por extrapolação do campo que está na origem das suas descobertas; **não como contrabando de uma mercadoria que deu na babelização dos discursos científicos ou na importação de sabedorias de índole eclética**. Confrontar ciências coexistentes mas não coordenadas, relacionar operações científicas através de um confronto com os seus pressupostos ou as suas regras, mantendo-se coerente com o quadro interaccionista de que não podemos abstrair, tal parece ser hoje a tarefa que cabe à interdisciplinaridade. (...)” (MOURÃO, 2000, p. 386, negrito nosso).

¹⁸⁴ Sobre “virar”, “viradas” e conseqüentemente o risco de “dar passos para trás”, aproveito para citar a crítica do Richard Rorty tardio já descrente da “virada linguística” ou da “virada transcendental” (kantiana) como meio para resolução dos problemas filosóficos, a despeito de meu intento poético neste parágrafo (conquanto em alguma medida o autor até me justifica): “Uma vez que desistamos do projeto de ‘dar um passo para trás’, iremos pensar nos **estranhos modos** com os quais filósofos falam não como necessitando de serem elucidados a partir da existência, mas como sugestões para **falar diferentemente**, da mesma forma que sugestões feitas **por cientistas e poetas**. [...] Eles são, ao contrário, contribuintes para o progresso da civilização. Bem informados sobre os impasses os quais passamos no passado, estão ansiosos que as gerações futuras possam passar melhor. Se nós vemos a filosofia segundo esse modo historicista, então temos que **desistir da idéia de que exista uma**

pensamentos: só(i)-correr mais e mais, *recorrer ao projeto e ao projetado*, a pessoa e seu direito-dever, meu ser *sendo tempo*.¹⁸⁵

relação especial entre algo ao qual chamamos ‘linguagem’ e algo ao qual chamamos ‘filosofia’ (2006, não paginado).

¹⁸⁵ Alusão a mais famosa obra heideggeriana. Cf. HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Parte II. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. 9ª edição. Petrópolis: Vozes, 2002. (Coleção Pensamento Humano).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFIA PRIMÁRIA

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

ARISTÓTELES. *Órganon: Categorias, Da interpretação, Analíticos anteriores, Analíticos posteriores, Tópicos, Refutações sofísticas*. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. 2ª edição. Bauru, SP: EDIPRO, 2010.

_____. *Metafísica (Livros I e II) – Ética a Nicômaco – Poética*. 2ª edição. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Tradução de Vincenzo Cocco – Leonel Vallandro e Gerd Bornheim – Eudoro de Souza. São Paulo: Editor Victor Civita, 1984. (Os pensadores).

_____. *De Anima*. Tradução integral direta do grego, ensaio introdutório, sumário analítico, léxico, bibliografia e notas de Maria Cecília Gomes dos Reis. São Paulo: Editora 34, 2006.

BAHIA, Saulo José Casali. *Temas aprofundados de Direito Constitucional*. [Material utilizado em ministração de aulas], Salvador, Faculdade de Direito da UFBA, Curso de Graduação, [201?].

BAKHTIN, Mikhail Mikhailovitch. *Marxismo e filosofia da linguagem: problemas fundamentais do método sociológico da linguagem*. Tradução de Michel Lahud e de Yara Frateschi Vieira. 16ª edição. São Paulo: Hucitec, 2014.

BALDINGER, Kurt. Semasiologia e Onomasiologia. Tradução de Ataliba T. de Castilho. In: *Alfa*, São Paulo, v. 9, p. 7-36, 1966. Disponível em: <<https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/viewFile/3265/2992>>. Acesso em: 11 maio 2018.

BARRETO, Tobias. *Estudos de filosofia*. 1ª edição. Rio de Janeiro: J. E. SOLOMON; Aracaju, SE: Editora Diário Oficial, 2013.

BESNIER, Bernard. A distinção entre praxis e poiêsis em Aristóteles. *Analytica. Revista de Filosofia*, [S.l.], v. 1, n. 3, p. 127-163, 1996. ISSN 1414-3003. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/analytica/article/view/394>>. Acesso em: 18 Ago. 2018).

BIERLEIN, J. F.. *Mitos Paralelos*. Tradução de Pedro Ribeiro. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Linguagem jurídica: semiótica, discurso e direito*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 12ª edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2016.

BRANQUINHO, João. *Enciclopédia de termos lógico-filosóficos*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BRIONES, Guillermo. *Epistemología de las ciencias sociales*. Bogotá: ICFES, 1996.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola Matteucci; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de Política*. Tradução de Carmen C. Varriale et al.. Coordenação de tradução de João Ferreira. Revisão geral de João ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Volume 1. 11ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas de Márcio Pugliese, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BULFINCH, Thomas. *O livro de ouro da mitologia: histórias de deuses e heróis*. Tradução de David Jardim. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006.

BARROS, Fernanda Otoni. O amor e a lei: o processo de separação no Tribunal de Família. *Psicologia, Ciência e Profissão*, vol.17, nº 3, p. 40-47, Brasília, 1997.

BERTI, Enrico. Perfil de Aristóteles. São Paulo: Paulus, 2012. (Coleção filosofia).

BRAIT, Beth (Org.). *Bakhtin, dialogismo e construção do sentido*. 2ª edição revista. Campinas: Editora da Unicamp, 2005.

_____. *Bakhtin: conceitos-chave* (Org.). 5ª edição. 2ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2014.

BRUM, Nilo Bairros de. Tércio Sampaio Ferraz Jr. e a ciência do Direito. In: *Revista Sequência*, Ano I, 1º semestre, p. 115-121, 1980. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17346>>. Acesso em: 19 Ago. 2018.

BROCHADO, Mariá. O direito como mínimo ético e como maximum ético. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, nº 52, pp. 237-260, jan./jun., 2008.

BUNGE, Mario. *La investigación científica: su estrategia y su filosofía*. Tradução espanhola de Manuel Sacristán. Segunda edição corrigida. Barcelona: Editorial Ariel, 1987.

_____. *Epistemología: Curso de actualización*, 3ª edição. Cidade do México: Siglo Veintiuno Editores, 2002. (Colección Filosofía).

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. Porto alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CARNEIRO, Wálber Araujo. *Hermenêutica Jurídica Heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

CARVALHO, Vinícius Soares. *Uma crítica jus-sociológica do acesso à justiça como elemento signficante do direito de igualdade*. Trabalho de Conclusão de Curso (Dissertação nas áreas concentradas de Direito Processual Civil e Sociologia Jurídica). Salvador/BA: Faculdade de Direto, Universidade Federal da Bahia, [83 p., ORIGINAL], 2013.

CASSIRER, Ernest. *A filosofia das formas simbólicas: primeira parte: A linguagem*. Tradução de Marion Fleischer. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *A filosofia das formas simbólicas: terceira parte: Fenomenologia do conhecimento*. Tradução de Eurides Avance de Souza. Revisão técnica e da tradução de Flávio Benno Wiebeneichler. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. *A filosofia das formas simbólicas: segunda parte: O pensamento mítico*. Tradução de Cláudia Cavalcanti. Revisão técnica e da tradução de Moacyr Ayres Novaes Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *Ensaio Sobre o Homem: introdução a uma filosofia da cultura humana*. Tradução de Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

CASTANHEIRA NEVES, António. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica – I*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. *Teoria do Direito* [lições proferidas no ano lectivo de 1998-1999]. Coimbra: Policopiadas, 1998.

_____. *Metodologia Jurídica: problemas fundamentais*. Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

CERQUEIRA, Marcone Costa. As obras éticas de Aristóteles: aproximações e distensões em relação à *Ethica Nicomachea*, *Argumentos*, ano 8, n. 16. Fortaleza, jul./dez. p. 61-68, 2016.

CERQUEIRA, Nelson. *Hermenêutica e Literatura*. Tradução de Yvenio Azevedo. Salvador, BA: Cara, 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 4ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011a.

_____. Ativismo judicial ou criação judicial do direito?. In: FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de; NOVELINO, Marcelo (Org.). *As novas faces do ativismo judicial*. Salvador: Juspodivm, 2011b, p. 475-498.

COMTE, Auguste. *Curso de Filosofia Positiva; Discurso sobre o espírito positivo; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo; Catecismo positivista*. Tradução de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1983. (Os Pensadores).

COSSIO, Carlos. Panorama de la teoría egológica del derecho. Universidad Nacional de Colombia. *Revista Trimestral de Cultura Moderna*, Bogotá, 1948.

COVER, Robert. Nomos e narração. In: *Anamorphosis – Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 2, n. 2, p. 187-268, 2017.

DEPRAZ, N. *Compreender Husserl*. Tradução de Fábio dos Santos. 2ª edição. Petrópolis: Vozes, 2007.

DÍAZ, Jesús Gobarín. De nuevo sobre el Concepto Etimológico del Derecho, In: *Derecho y conocimiento, Facultad de Derecho*. Universidad de Huelva, vol. 1, p. 299-329, s. d.

DINIZ, Maria Helena. *Conceito de norma jurídica como problema de essência*. 1ª edição, 3º tiragem, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. 2ª edição. Tradução de Jéfferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: EDUSP, 1988.

_____. *Sociologia jurídica: direito e conjuntura*. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 1980.

_____. *O conceito de sistema: uma investigação histórica a partir da obra jusfilosófica de Emil Lask*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais / Ed. da Universidade de São Paulo, 1976.

_____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação* / 4ª edição. São Paulo : Atlas, 2003.

FERRATER MORA, José. *Diccionario de filosofía*. Tomo I. 5ª edição. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1964.

_____. *Diccionario de filosofía*. Tomo II. 5ª edição. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1964a.

FIORIN, José Luiz. *Argumentação*. 1ª edição. 3ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2017.

_____. *Introdução ao pensamento de Bakhtin*. 1ª edição. São Paulo: Ática, 2008.

FITZPATRICK, Peter. *A mitologia na lei moderna*. Tradução de Nélio Schneider. Porto Alegre: Editora Unisinos, 2005.

FROMM, Erich. *A descoberta do inconsciente social*: contribuição ao redirecionamento da psicanálise. Tradução de Lúcia Helena Siqueira Barbosa. São Paulo: Manole, 1992.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 5ª edição. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Nova revisão da tradução de Enio Paulo Giachini e Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2003.

_____. *Mito y Razón*. Traduzido para o espanhol por José Francisco Zúñiga Garcia. Prólogo de Joan-Carles Mélich. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1997.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. Tradução de Claudia Berliner. Revisão da tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Justiça e direito).

GROSSI, Paolo. *Mitología jurídica de la modernidad*. Tradução de Manuel Martínez Neira. Madri: Editorial Trotta, 2003.

HADDAD, Fernando. Habermas leitor de Weber e a economia neoclássica. In: *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, nº 38, São Paulo, Dec., p. 147-174, 1996.

HART, Herbert L. A.. *O conceito de direito*. Pós-escrito organizado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Tradução de Antônio de Oliveira Sete-Câmara. Revisão da tradução de Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica de Luiz Vergílio Dalla-Rosa. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca jurídica WMF).

HÉNAULT, Anne. *História concisa da semiótica*. Tradução de Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola Editorial, 2006 (Na ponta da língua: v. 9).

HEIDEGGER, Martin. *Parmênides*. Tradução de Sérgio Mário Wrublevski. Revisão da tradução de Renato Kirchner. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2008.

_____. *Introdução à filosofia*. Tradução de Marco Antônio Casa Nova. Revisão de tradução de Eurídice Avance de Souza. Revisão técnica de Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

_____. A questão da técnica. Tradução de Marco Aurélio Werle. In: *Scientiæ zudia*, São Paulo, v. 5, n. 3, p. 375-98, 2007.

INWOOD, Michael. Hermenêutica. Tradução de Rogério Bettoni. In: CRAIG, Edward (Org.), *Routledge Encyclopedia of Philosophy*. Londres: Routledge, 1998. Disponível em: <<http://criticanarede.com/hermeneutica.html>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

JAMES, William. *Pragmatismo*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito*. Prefácio e tradução de Antônio Ulisses Cortês. 5ª edição. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

KIRK, G. S. *El mito: su significado y funciones em las distintas culturas*. Tradução para o espanhol de Antonio Pigrau Rodríguez. Primeira edição. Barcelona: Barral Editores, outubro, 1973.

KOIKE, Katsuzo; MATTOS, Pedro Lincoln C. L. de. Entre a Epistêmê e a Phrónesis: antigas lições para a moderna aprendizagem em Administração. *Perspectiva Filosófica*, Recife, v. 7, n.13, p. 169-208, 2001.

JOSEPH, Miriam. *O Trivium: As Artes Liberais da Lógica, Gramática e Retórica*. Tradução e adaptação de Henrique Paul Dmyterko. São Paulo: É Realizações, 2008.

LAWN, Chris. *Compreender Gadamer*. Tradução de Hélio Magri Filho. 3ª edição. Petrópolis: Vozes, 2011.

LESSA, Pedro. *Estudos de filosofia do direito*. Campinas: Bookseller, 2002.

LÉVY-BRUHL, Lucien. *A mentalidade primitiva*. Tradução de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2008.

LINCOLN, Bruce. *Theorizing myth: narrative, ideology, and scholarship*. Chicago e London: University of Chicago Press, 1999.

MAMAN, Jeannette Antonios. *Fenomenologia existencial do direito – crítica do pensamento jurídico brasileiro*. 1ª edição. São Paulo: EDIPRO, 2000.

MACHADO NETO, Antônio Luís. *O Problema da Ciência do Direito: ensaio de epistemologia jurídica*. Salvador: Livraria Progresso, 1958.

_____. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 1988.

MARCONDES, Danilo. *Iniciação à história da filosofia: dos pré-socráticos a Wittgenstein*. 13ª edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010.

MARMOR, Andrei (Ed.). *Direito e interpretação: ensaios da filosofia do direito*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MESQUITA, André Campos. *Comte: sociólogo e positivista*. São Paulo: Editora Escala, 2012. (Coleção pensamento & vida – Volume 11).

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Teorias sociais do direito em Otto von Gierke. In: *Revista IMES Direito*, São Caetano do Sul, ano 5, nº 9, p. 32-36, jul./dez., 2004. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/773/637>. Acesso em: 10 jun. 2018.

MONDIN, Battista. *Curso de filosofia*. Tradução de Benôni Lemos. Revisão de João Bosco de Lavor Medeiros. Volume 1 – Os Filósofos do Ocidente. 15ª edição. São Paulo: Paulus, 2008.

_____. *Curso de filosofia*. Tradução de Benôni Lemos. Revisão de João Bosco de Lavor Medeiros. Volume 2 – Os Filósofos do Ocidente. 10ª edição. São Paulo: Paulus, 2006.

_____. *Curso de filosofia*. Tradução de Benôni Lemos. Revisão de João Bosco de Lavor Medeiros. Volume 3 – Os Filósofos do Ocidente. 9ª edição. São Paulo: Paulus, 2005.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 25ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Estudos de filosofia do direito*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999a.

MORUJÃO, Carlos. Delfim Santos, Hartmann e Heidegger. In: CONGRESSO INTERNACIONAL “DELFIN SANTOS E A ESCOLA DO PORTO”, Porto, 2007 – *Delfim Santos e a Escola do Porto*: actas. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, p. 171-182, 2008. (Temas portugueses).

MOURÃO, José Augusto. Cognição e semiótica: convergências e tensões. In: *Revista da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas*, nº 13, Lisboa, Edições Colibri, p. 385-402, 2000.

MURICY, Marília. *Senso comum e direito*. São Paulo: Atlas, 2015.

NADAL, Fábio. *A Constituição como mito: o mito como discurso legitimador da constituição*. São Paulo: Método, 2006.

NADER, Paulo. *Filosofia do direito*. 13ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

OLIVEIRA, Antônio Carlos A. de. *Problemas de teoria geral do direito*. Trabalho apresentado como tarefa da disciplina “Teoria Geral do Direito I”, no Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia, no ano de 1975. Salvador: Legislação e Jurisprudência Fiscal, 1977.

ORTEGA Y GASSET, José. *Meditações do Quixote*. Tradução de Gilberto de Melo Kujawski. Comentários de Julián Marías Aguilera. São Paulo: Ibero Americano, 1967.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Maria Fernanda Oliveira. ÉDITIONS ODILE JACOB, 1999.

PAIM, Antônio. *História das idéias filosóficas no Brasil*. 2ª edição. São Paulo: Grijalbo – Editora da Universidade de São Paulo, 1974.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Tradução de Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 2006.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CERQUEIRA, Nelson (Cord.). *Metodologia da pesquisa em direito e a filosofia*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 2015.

_____. *Escritos Coligidos*. Seleção de Armando Mora D’Oliveira; tradução de Armando M. D’Oliveira e Sergio Pomerangblum. [FREGE, Gottlob. Sobre a justificação jurídica de uma conceitografia; Os fundamentos da aritmética. Seleção e tradução de Luís Henrique dos Santos]. 3ª edição. São Paulo: Abril Cultural. (Os Pensadores).

PELLAUER, David. *Compreender Ricoeur*. Tradução de Marcus Penchel. 2ª edição. Petrópolis: Vozes, 2010.

PEREIRA, Miguel Baptista. O regresso do mito no diálogo entre E. Cassirer e M. Heidegger. In: *Revista Filosófica de Coimbra*, vol. 4, n. 7, p. 03-66, 1995.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica da decisão judicial*. 5ª edição. Campinas: Millennium Editora, 2010.

PUNTES, Fernando Rey. A "Téchne" em Aristóteles. In: *Hypnos*, ano 3, n. 4, p. 129-135, 1998. Disponível em:
<<http://www.hypnos.org.br/revista/index.php/hypnos/article/viewFile/304/320>>. Acesso em: 13 maio 2018.

PULINO, Lucia Helena Cavasin Zabotto. *Richard Rorty: da epistemologia à ironia, a trajetória de um liberal*. 160f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. 1994. Disponível em:
<<http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/281728>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

PESSIS-PASTERNAK, Guitta. *A ciência: deus ou diabo?*. Tradução de Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Tradução e prefácios do Prof. Luís Cabral de Oliveira de Moncada. 6ª edição revista e acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979. (Coleção STVDIVM).

_____. *Introdução à ciência do direito*. Tradução de Vera Barkow. Revisão técnica de Sérgio Sérvulo da Cunha. 2ª edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

_____. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Tradução para o espanhol de Wenceslao Roces. Primeira edição em espanhol. Cidade do México: Fondo de Cultura Económica, 1951.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 3ª edição anotada e atualizada por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Lições preliminares de direito*. 27ª edição ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Direito e Teoria do Estado. In: *Revista da Faculdade de Direito*, vol. XLVIII, Universidade de São Paulo, p. 84-94, 1953.

REBOUÇAS, Gabriela Maia. *Tramas entre subjetividades e direito: a constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflitos*. Recife: O Autor (tese de doutoramento), Editora Lumen Juris Ltda., 2010.

RICOEUR, Paul. *Lo Justo 2: estudios, lecturas y ejercicios de ética aplicada*. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

_____. *A Metáfora Viva*. Tradução de Dion Davi Macedo. 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

_____. *Memória, História e Esquecimento*. Tradução de Alain François et al. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

_____. *Interpretação e ideologias*. Organização, tradução e apresentação de Hilton Japiassu. 4ª edição. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1990.

_____. *O conflito das interpretações: ensaios de hermenêutica*. Tradução de M. F. Sá Correia. Prefácio de Miguel Dias Costa. Porto: Rés, 1988.

_____. *Ética e moral*. Tradução de António Campelo Amaral. Covilhã: LusoSofiaPress, 2011.

_____. *Percurso do reconhecimento*. Tradução de Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

_____. Hermenêutica y semiótica. In: *Cuaderno gris*, Madrid, n. 2, p. 91-106, 1997.

_____. *História e verdade*. Tradução de F. A. Ribeiro. Rio de Janeiro; São Paulo: Forense, 1968.

ROHDEN, Huberto. *Filosofia contemporânea: o drama milenar do homem em busca da verdade integral*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2008.

RORTY, Richard. *Wittgenstein e a Virada Linguística*. Tradução de Paulo Ghiraldelli Jr. Original cedido pelo autor ao Centro de Estudos em Filosofia Americana (CEFA) para tradução e divulgação. Não paginado. 2006. Disponível em: <http://ghiraldelli.files.wordpress.com/2008/07/rorty_virada.pdf>. Acesso em: 10 maio 2018.

SALLES, J. C.. A Pressuposição da Existência na Lógica de Aristóteles. In: *Revista de Filosofia e Ciências Humanas*, Salvador, n. 2, p. 24-39, jun. 1991.

SANTAELLA, Lúcia. *O que é semiótica*. 1ª edição. 14ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 1998. (Coleção primeiros passos – 103).

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político da pós-modernidade*. 9ª edição. São Paulo: Cortez, 2003.

_____. *O Discurso e o Poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____. (Organizador). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

_____. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. Conteúdo: V. 1. A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 4ª edição. São Paulo: Cortez, 2002.

SCHIAVINATO, Daiane Grazielle. *Orator de Cícero*: tradução e estudo de fragmentos de uma poética clássica. 2013. 101 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências e Letras (Campus de Araraquara), 2013.

STRECK, Lenio Luiz. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. 2ª edição revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SILVA, Antonio Wardison C.; AQUINO, José Moacir de. A questão onto-teológica em Heidegger. In: *Revista de Cultura Teológica*, [S.l.], n. 75, p. 11-25, jun. 2013.

STEIN, Ernildo. *Racionalidade e existência*: o ambiente hermenêutico e as ciências humanas. Ijuí: Unijuí, 2008.

_____. *Crítica da ideologia e racionalidade*. Porto Alegre: Movimento, 1986. (Coleção Dialética – Volume 17).

SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E.. *Hermenêutica*: a arte e técnica da interpretação. Tradução e apresentação de Celso Reni Braida. 8ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes; São Paulo, SP: Editora Universitária São Francisco, 2010. (Coleção Pensamento Humano).

SCHNAIDERMAN, Bóris (Org.). *Semiótica russa*. 2ª edição. São Paulo: Perspectiva, 2010.

SCHMITT, Carl. *El Nomos de la Tierra*: En el Derecho de Gentes del “Jus publicum europaeum”. Editorial Struhart y Cía: Buenos Aires, s. d..

SCHWARTZ, Germano. *A Constituição, a Literatura e o Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

SOUZA, Ricardo Luiz de. A ordem e a síntese: aspectos da sociologia de Auguste Comte. *Cronos*, Natal-RN, v. 9, n. 1, p. 137-155, jan./jun. 2008.

STEIN, Ernildo. *Diferença e metafísica*: ensaios sobre a desconstrução. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

_____. *Racionalidade e existência*: o ambiente hermenêutico e as ciências humanas. Ijuí: Unijuí, 2008.

TERTULIAN, Nicolas. Nicolai Hartmann e Georg Lukács: uma aliança fecunda. In: *Crítica Marxista*. N. 32, 2011.

TODOROV, Tzvetan. *Teorias do símbolo*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 1ª edição. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. Faculdade de Letras. *Professor José Lourenço de Oliveira*. Na subseção “Educação e Humanismo in Seção” da seção “banco de textos”: Disquisição sobre o vocábulo “critério”. Disponível em: <<http://www.lettras.ufmg.br/lourenco/banco/EH07.html>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. *Escritos de filosofia I*: problemas de fronteira. 3ª edição. São Paulo: Loyola, 2002.

VESTING, Thomas. *Teoria do direito: uma introdução*. São Paulo: Saraiva, 2015. (Série IDP: linha direito comparado).

VOEGELIN, Eric. *Anamnese: da teoria da história e da política*. São Paulo: É. Realizações, 2009.

WARAT, Luis Alberto. *A pureza do poder: uma análise crítica da teoria jurídica*. Florianópolis: Ed. da UFSC, 1983.

_____. *Introdução geral ao direito – I: interpretação da lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

_____. *Introdução geral ao direito – II: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

_____. *Introdução geral ao direito – III: o direito não estudado pela teoria jurídica moderna*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre: Editora Síntese, 1979.

_____. Sobre la dogmática jurídica. In: *Revista Sequência*, Ano I, 2º semestre, p. 33-55, 1980.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamento de uma nova cultura no Direito*. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

BIBLIOGRAFIA SECUNDÁRIA

AGAMBEN, Giorgio. *A potência do pensamento: ensaios e conferências*. Tradução de António Guerreiro. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*. Tradução de Alexandre Corrêa. São Paulo: Odeon, 1936.

ATKIN, Albert. Peirce's Theory of Signs. In: In: ZALTA, Edward N. (Ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Edição de versão, 2003. Disponível em:

<<https://plato.stanford.edu/archives/sum2013/entries/peirce-semiotics/>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

BACON, Francis. *Novum organum ou verdadeiras indicações acerca da interpretação da natureza*. Tradução de José Aluysio Reis De Andrade. 2ª edição. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Os Pensadores).

BENTES, Hilda; SALLES, Sergio. Paul Ricoeur e o humanismo jurídico moderno. In: *Études Ricoeuriennes/Ricoeur Studies*, v. 2, n. 2, p. 106-117, 2011.

CÍCERO, Marco Túlio. *La invención retórica*. Introdução, tradução e notas de Salvador Núñez. Madri. Gredos, 1997.

COSTA, Dilvanir José da. *Curso de hermenêutica Jurídica: doutrina e jurisprudência*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2012.

COSTA, P. H.S; SILVA, M. F. de A. *O Método Pragmático De Charles S. Peirce*. In: *Revista Metávoia*, São João Del Rey, n. 13, p. 19-32. 2011.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4ª edição São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Coleção justiça e direito).

DESCARTES, René. *Regras para a direção do espírito*. Tradução de João Gama. Textos Filosóficos. Lisboa: Edições 70, s.d.

_____. *O Discurso do método*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. Revisão de Monica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DILTHEY, Wilhelm. *Introdução ao Estudo das Ciências Humanas: tentativa de uma fundamentação para o estudo da sociedade e da história*. 2ª edição. Tradução e prefácio de Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro. Forense Universitária. 2010.

GADAMER, H. G. *Hermenêutica em retrospectiva*. Tradução de Marco Antônio Casanova. 2ª edição. Petrópolis: Editora Vozes, 2012.

_____. *Elogia da teoria*. Tradução de João Tiago Proença. Lisboa: Edições 70, [original de 1983], 2001.

_____. *Verdade e método I*. 5ª edição. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2003.

GOMES, José Vitor Lemes; MAGALHÃES, Raul Francisco. Max Weber e a Racionalidade: Religião, Política e Ciência. In *Teoria e Cultura (UFJF)*, volume 3, p. 79-91, Jan./Dez., 2008.

GIANNOTTI, J. A. *Lições de filosofia primeira*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa: Racionalidad de la acción y racionalización social*. Tomo I. Madrid: Taurus, 1999. (Humanidades/Filosofia).

_____. *Teoría de la acción comunicativa: Crítica de la razón funcionalista*. Tomo II. Madrid. Madrid: Taurus, 1992.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Parte II. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. 9ª edição. Petrópolis: Vozes, 2002. (Coleção Pensamento Humano).

_____. *Que é isto, a filosofia?: identidade e diferença*. Tradução de Ernildo Stein. Petrópolis, RJ: Vozes; São Paulo: Livraria duas cidades, 2006.

HIROKI KOZU, Fernando. *A complexidade em Brian Ferneyhough: aspectos de comunicação e inteligibilidade musical*. São Paulo: PUC, 2003.

HÖFFE, Otfried. *Aristóteles*. Tradução de Roberto Hofmeister Pich. Porto Alegre: Artemed, 2008. (Coleção Filosofia).

HUSSERL, Edmund. *Ideias para uma fenomenologia pura e para uma filosofia fenomenológica: introdução geral à fenomenologia pura*. Tradução de Márcio Suzuki. Aparecida, São Paulo: Idéias & Letras, 2006. (Coleção Subjetividade Contemporânea).

_____. *La idea de la fenomenologia*. Introdução, tradução e notas de Jesús Adrián Escudero. Barcelona: Herder, 2011.

_____. *Europa: crise e renovação: artigos para a revista Kaizo – a crise da humanidade europeia e a filosofia*. Tradução de Pedro M. S. Alves e Carlos Aurélio Morujão. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

JHERING, Rudolf von. *A evolução do Direito*. Vertido da tradução francesa de Octave de Meulenaere por Abel d'Azevedo. Oferecido à Biblioteca do Tribunal Federal de Recursos pelo Presidente Cunha Vasconcellos Filho, 15 de setembro de 1963. Lisboa: José Bastos e Cia., [19--]. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/20438>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

JUNG, Carl Gustav. *Os arquétipos e o inconsciente coletivo*. Tradução de Maria Luíza Appy, e Dora Mariana R. Ferreira da Silva. 2ª edição. Petrópolis: Vozes, 2002.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Introdução e notas de Alexandre Fradique Morujão. 5ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KELSEN, Hans. *O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Tradução de Luís Carlos Borges. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *O Problema da Justiça*. Tradução de João Baptista Machado. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KEVELSON, Roberta, *The Law as a System of Signs*. New York: Plenum Publishing, 1988.

MÁYNEZ, Eduardo García. *Introducción al estudio del derecho*. 53ª edição. Reimpressão. Cidade do México: Porrúa, 2002.

MAMAN, Jeannette Antonios. *Fenomenologia existencial do direito: crítica do pensamento jurídico brasileiro*. 1ª edição. São Paulo: EDIPRO, 2000.

MISSAGGIA, Juliana Oliveira. As diferentes interpretações para o noema husserliano. In: *XIII Semana Acadêmica do PPG em Filosofia da PUCRS*, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/semanadefilosofia/XIII/14.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

MORRIS, Charles William. *Fundamentos de la teoria de los signos*. Tradução para o espanhol de Rafael Grasa. Barcelona: Ediciones Paidós, 1985.

NEIVA, Horácio Lopes Mousinho. *Introdução Crítica ao Positivismo Jurídico exclusivo: a Teoria do Direito de Joseph Raz*. Salvador: JusPodivm, 2017.

NIETZSCHE, Friedrich. *Humano, Demasiado Humano: um livro para espíritos livres*. Tradução, notas e posfácio de Paulo César Lima de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. (Coleção companhia de bolso). Disponível em: <<http://www.netmundi.org/home/wp-content/uploads/2017/05/Humano-Demasiado-Humano.pdf>>. Acesso em 17 maio 2018.

PEREIRA, Miguel Baptista. Hermenêutica e Desconstrução. In: *Revista Filosófica de Coimbra*. Coimbra, V. 6, p. 229-292, 1994.

PEREIRA, S. H. N.; FREITAS, M. H.; MARTINS, F. O mito adâmico: a simbólica do mal e as implicações na fenomenologia hermenêutica de Paul Ricoeur. In: *Memorandum*, 32, p. 167-196, 2017.

PETIT, Annie. *Le système d'Auguste Comte: de la science à la religion par la philosophie*. Paris: Vrin, 2016.

PUTNAM, Hilary. Language and philosophy. In: *Mind, language and reality*. London: Cambridge University Press, p. 1-321975.

OLIVEIRA, José Lourenço de. *Da vida à vivência: conceitos de lingüística fabular*. Organização, estudo crítico e notas de Johnny José Mafra. Introdução de Samuel Moreira da Silva. Belo Horizonte: PUC Minas, 2002.

ORTEGA Y GASSET, José. Apuntes sobre el pensamiento, su teurgía y su demiurgía. In: *Obras completas*. 2ª edição. 5º volume. Madrid: Revista de Occidente, 1951.

REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 5ª edição, revista. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Teoria tridimensional do direito*. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROCHA, Leonel Severo. Niklas Luhmann, 1927-1998. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos: Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SPENCER, Herbert. *First Principles*. New York: D. Appleton and Company, 1897.

SPIEGELBERG, Herbert. *The Phenomenological Movement*. 3ª edição. The Hague: Martinus Nijhoff.

STEIN, Ernildo. *Compreensão e finitude: estrutura e movimento da interrogação heideggeriana*. Ijuí: UNIJUI, 2001.

ECO, Umberto. *Tratado geral de Semiótica*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi et al. São Paulo: Perspectiva, 2014.

VICO, Giambattista. *Ciência Nova*. Tradução de Jorge Vaz de Carvalho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

WEBER, Max, *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Martin Claret, 2013. (Coleção a obra-prima de cada autor; 49).

WOLLMANN, Sérgio. *O Conceito de Liberdade no Leviatã de Hobbes*. 2ª edição. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1994.

WRIGHT, Georg Henrik von. *Explicación y comprensión*. Versão castelhana de Luis Vega Reñón. Madrid: Alianza, 1987.

ZANETTE, José Luiz. *A filosofia de Peirce enquanto fundamento da ética do Discurso em Habermas*. São Paulo: Paulus, 2017. (Coleção Ensaios filosóficos).

ZIELINSKI, Tadeusz. *Cicero im Wandel der Jahrhunderte*. 2ª edição. Leipzig; Berlin: Teubner, 1908.

ZINGANO, Marco. *Aristóteles: tratado da virtude moral; Ethica Nicomachea I 13 – III 8*. São Paulo: Odisseus, 2008.