

APROXIMAÇÕES ENTRE DIREITO E FILOSOFIA DA LINGUAGEM À LUZ DA TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA DE ROBERT ALEXY

CONNECTIONS BETWEEN LAW AND THE PHILOSOPHY OF LANGUAGE IN LIGHT OF ROBERT ALEXY'S THEORY OF LEGAL ARGUMENTATION

Isadora Welzel¹

A linguagem é a morada do ser. Na habitação da linguagem mora o homem. Os pensadores e os poetas são os guardiões dessa morada. Sua vigília consiste em levar a cabo a manifestação do ser, na medida em que, por seu dizer, a levam à linguagem e nela a custodiam - Heidegger

Resumo: o presente estudo tem como objetivo identificar e analisar possíveis intersecções entre a Teoria do Direito e a Filosofia da Linguagem a partir de uma parte da obra Teoria da Argumentação Jurídica, de Robert Alexy. O problema de pesquisa que guiou o presente trabalho está calcado na busca pela compreensão dos desafios do Direito enquanto discurso e técnica argumentativa, tendo em vista os pontos de contato com a Filosofia da Linguagem. A metodologia utilizada, portanto, possui viés interdisciplinar e é voltada à relação entre determinados conceitos jurídicos e as reflexões sobre o discurso prático enquanto ponto de partida para a respectiva Teoria de Alexy. Assim, buscou-se, por meio de uma releitura teórica, demonstrar a presença marcante da Linguagem e de seus pressupostos no âmbito jurídico-argumentativo.

Palavras-chave: Argumentação Jurídica. Filosofia da Linguagem. Pragmatismo Linguístico. Teorias do discurso.

Abstract: This study aims to identify and analyze possible intersections between Legal Theory and the Philosophy of Language based on a section of Robert Alexy's Theory of Legal Argumentation. The research problem that guided this work is grounded in the quest to understand the challenges of law as discourse and argumentative technique, with a view to its points of contact with the Philosophy of Language. The methodology employed, therefore, has an interdisciplinary focus and is directed toward the relationship between certain legal concepts and reflections on practical discourse as a starting point for Alexy's respective theory. Thus, through a theoretical re-reading, we sought to demonstrate the significant presence of language and its presuppositions within the legal-argumentative sphere.

Keywords: Legal Argumentation. Philosophy of Language. Linguistic Pragmatism. Discourse Theories.

1. INTRODUÇÃO

Robert Alexy, em sua obra *Teoria da argumentação jurídica*, apresenta considerações sobre o discurso a partir de pensadores da filosofia da linguagem pertencentes ao giro pragmático-semântico. Mediante um estudo interdisciplinar entre a filosofia da linguagem e a teoria do direito, pode-se extrair das contribuições linguístico-filosóficas, relevantes reflexões e pontos de contato com o cenário jurídico, isto porque a análise pragmática direciona-se ao plano da ação, não do pensamento ou do sentimento, tal qual o Direito, que lida com o comportamento humano em uma perspectiva normativa. Neste sentido, Celso Reni Braidia² afirma que:

A abordagem pragmática da linguagem inaugurou um tipo de teorização que modificou substancialmente a estratégia de argumentação filosófica em muitos campos, ao deslocar o foco da análise do âmbito do conhecimento e da verdade para o âmbito da ação e da correção e pertinência das ações.

Considerando que o Direito foi um desses campos influenciados pela transformação argumentativa, é válido apresentar a Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy, que defende a ideia de que a aplicação das leis não se resume à simples subsunção do fato ao texto normativo,

¹ Graduanda da oitava fase do curso de Graduação em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3510317190124106>. E-mail: welzelisadora1@gmail.com.

² Professor Titular no Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina



mas sim busca a justificação racional dos julgamentos com auxílio jurídico-metodológico por uma via interpretativa precisa, posto que em sua obra, o autor atenta para três problemáticas do direito frente ao seu discurso e à sua efetivação: (i) a imprecisão da linguagem utilizada pelo direito, (ii) a possibilidade de colisão entre normas, e (iii) a inexistência de casos jurídicos análogos preexistentes e passíveis de servirem como parâmetro interpretativo.

A fim de identificar intersecções relevantes entre teoria do direito e filosofia da linguagem, é necessária, em uma primeira instância, a compreensão de que para a teoria pragmática da linguagem, o agir é o principal elemento de significação linguística. Sabe-se que definir o que é o Direito não é tarefa simples, especialmente se essa definição estiver destituída de um contexto, isto é, de uma realidade prática. Todavia, o entendimento de seu significado perpassa de forma indiscutível o exame dos comportamentos dos indivíduos insertos em uma ordem jurídica. Em resumo, o pragmatismo instaura um paradigma teórico sobre o qual John R. Searle se debruça, bem como John Langshaw Austin, em sua obra postumamente publicada *Quando dizer é fazer, palavras e ações* (1962), legando à Filosofia da Linguagem a Teoria dos Atos de Fala, que, por sua vez, é herdeira do entendimento de Ludwig Wittgenstein acerca do significado vinculado ao uso das palavras nos chamados jogos de linguagem - *Sprachspiele*.

2. WITTGENSTEIN E O DIREITO COMO JOGO DE LINGUAGEM

Ao analisar os jogos de linguagem a partir de Wittgenstein, Robert Alexy retorna à teoria apresentada no *Tractatus logico-philosophicus* de Wittgenstein ao estabelecer que “a função da linguagem é mostrar um quadro do mundo” (2001, p. 55). Alexy desvia-se de um esgotamento de seu conceito, tendo em vista que diante da ausência de sistematização dos jogos de linguagem em todos os seus aspectos pelo próprio L. Wittgenstein, conclui-se que não se pode tornar exato o conceito de jogo de linguagem meramente ao se mencionar caracterizações fixas.

No entanto, em uma definição que privilegia o entendimento do que são os jogos de linguagem, diz-se que se caracterizam por domínios semânticos que limitam um contexto de uso para as palavras e expressões, de modo que é possível haver diferentes sentidos atribuídos a uma mesma expressão, a depender do domínio no qual as palavras se circunscrevem. Nesse ínterim, como primeira aproximação possível, pode-se conceber o Direito em si enquanto um campo de estudo a ser identificado como um jogo de linguagem, visto que ele confere um significado próprio a expressões que igualmente existem em outras esferas linguísticas exteriores ao plano jurídico, demarcando-as com uma linguagem técnica dotada de expressões que, como já dito, podem assumir significados diferentes quando comparados com seus semelhantes em outros âmbitos.

A título de exemplo, pode ser analisada que a extensão semântica de uma palavra como “tutela”, tem determinada significação à luz do direito, enquanto que fora dele, pode ter uma significação genérica, o que indica que os jogos de linguagem não apenas atribuem sentido, como também os criam a partir da adstrição de significados em um campo de domínio. Além deste exemplo, pode-se mencionar ainda expressões como termo, prescrição e decadência, cujos significados para a esfera jurídica diz respeito, em sentido lato, à permanência e extinção de um direito no tempo, ao passo em que em outros contextos de linguagem, podem ter por sinônimos respectivamente: “palavra, ordem e declínio”, em viés amplo.

Alexy, inclusive afirma, em uma de suas passagens que “Tanto o discurso moral quanto o discurso jurídico são jogos de linguagem *sui generis*” (2001, p. 56). Outras ponderações a se fazer acerca das características dos *Sprachspiele*, e que os aproximam ainda mais de uma concepção interligada ao direito, relacionam-se ao fato de que eles possuem um vínculo estreito entre a fala e a ação, configurando-se como atividades regidas por regras técnicas e sintáticas. Disso se depreende que a tentativa de conceituar os jogos de linguagem perpassa o retorno ao conceito de regra,

sobre o qual Alexy se debruça ao descrever que a existência de uma regra está condicionada ao seu cumprimento, ou seja, em seu uso, recaindo na noção de costumes.

Adiante, sem perder Wittgenstein de vista, Alexy teoriza a respeito da relação que se pode estabelecer entre regra e erro, ao se indicar que esses últimos apenas existem na hipótese de haver uma regra impondo uma distinção entre o correto e o incorreto, de forma que, a reação ocorrida frente ao erro consiste em um “marcador importante da existência de uma regra” (2001, p. 57). Privilegiando-se o surgimento de ideias que nascem a partir desse embasamento linguístico-filosófico, outra aproximação possível com o direito remete à repercussão das regras no meio social em relação a seus fins, quais sejam, imposições acompanhadas das respectivas sanções que regulam a conduta humana, em uma discussão que beira a diferenciação e a própria relação entre regras e normas.

Para Hans Kelsen, aliás, a aplicação de uma norma guarda relação com seu âmbito de eficácia, sendo que “Observância do Direito é a conduta a que corresponde, como conduta oposta, àquela a que é ligado o ato coercitivo da sanção”. É antes de tudo a conduta que evita a sanção, o cumprimento do dever jurídico constituído através da sanção” (1984, p. 327). Assim, a reação que determinada regra evoca sobre o que é certo e o que é errado afeta sua aplicação, e recai, sobremaneira em sua existência e em sua razão de ser.

3. A ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA SOB O VIÉS DA TEORIA DOS ATOS DE FALA DE JOHN AUSTIN

Ao se propor o desenvolvimento de uma teoria analítica e normativa, adotando critérios racionais, Alexy, de início, conceitua que os atos de discurso são ações executadas quando algo é dito. Isto é, não remetem meramente ao ato de dizer, mas sim ao de fazer. Ao revisar o pensamento de Austin, autor do giro pragmático-semântico que tem no ato do discurso o conceito fundamental de sua teoria, qual seja, a ideia de que cada ato é uma ação executada enquanto algo é dito, Alexy opta por analisar a função da teoria do discurso, visando a uma correspondência com o direito ao concluir que a razão da discussão sobre a filosofia da linguagem diante do discurso é criar normas que não se encerram em sua normatividade, mas que permitam uma abertura interpretativa para a inclusão de princípios a serem ponderados na resolução dos chamados “*hard cases*”, que exigem a atividade do intérprete, consubstanciado na figura do julgador.

Austin concorda com Wittgenstein no sentido de que a função da linguagem não se limita ao descritivismo, embora divirja da tese wittgensteiniana sobre a diversidade quase irrestrita dos usos da linguagem, para a qual seria necessária uma estrutura conceitual mais ampla, o que torna sua teoria mais concreta quando comparada com a de Wittgenstein.

Cumprе salientar que a linguagem do legislador tem cunho prescritivo, diferentemente da linguagem que ampara o magistrado no exercício de compreensão e atribuição de significados às disposições jurídicas preestabelecidas. Pode-se dizer que embora a linguagem deôntica preceda a descritiva, no sentido de que o juiz-intérprete analisa a norma já posta conforme o caso concreto, o exercício de apreciação do texto normativo tem implicado a produção de novos entendimentos que vinculam demais intérpretes, o que forma, no âmbito da realidade jurídica contemporânea do *civil law*, a cultura de precedentes.

Após essa breve digressão, que enseja o retorno ao pensamento de Austin, entende-se que a teoria dos atos de fala reparte o ato de dizer algo em três partes (locucionário, ilocucionário e perlocucionário), vez que é possível, inclusive, distinguir mais de uma ação em um mesmo ato discursivo. Alexy enfatiza que o aspecto inovador da filosofia austiniana é o ato ilocucionário, que tem em vista um sentido de intenção, e é definido como aquilo que é feito ao se dizer algo.





Entretanto, locucionário, enquanto ato de proferimento que enfatiza o significado, e ilocucionário, caracterizam dois desdobramentos de um mesmo ato.

Já o ato perlocucionário gira em torno do efeito que uma asserção provoca no interlocutor, é um proferimento que busca causar um efeito a partir do qual se verifica os atos de fala realizam coisas no mundo naturalístico. Aplicando-se o exame dos atos perlocucionários ao direito, pode-se extrair o caráter persuasivo das normas que regem a vida em coletividade frente a uma sanção prevista em caso de descumprimento. Assim, as leis são dotadas de elementos que influenciam a conduta do sujeito no aspecto sancionatório, não tendo um cunho proibitivo em primeira instância, mas sugerindo uma consequência objetiva na hipótese de incidência de determinados atos. Nisto reside a enfática conclusão alexyana de que sendo os atos do discurso ações concretas, eles somente são possíveis na presença das regras que os sustentam.

Adiante, Alexy observa que Austin, ao invés de buscar uma formulação explícita das regras, cria uma classificação para os erros passíveis de ocorrência no ato de discurso, e que o prejudicam. Esses erros ocorrem, a título de exemplo, quando alguém diz algo sem acreditar que aquilo é verdadeiro, sem manifestar sua própria crença naquilo que afirma, sob pena, inclusive, de incorrer em uma contradição entre o dito e o pensado. Ao analisar um problema como este, Alexy aponta para a formulação de regras pragmáticas como um dos grandes méritos da teoria dos atos do discurso, que não se pauta apenas em regras de natureza lógica ou gramatical. Nesta linha, é igualmente plausível a convergência do direito à filosofia da linguagem, tendo em vista que, embora válido o questionamento sobre a veracidade dos acontecimentos, não se presume apropriada a sobreposição pelo julgador de uma crença moral aos fatos provados na realidade concreta, que fornecem subsídios técnico-informativos ao convencimento.

Após, comenta-se que Austin é partidário da opinião de que as afirmações normativas podem ser julgadas pela dimensão de verdade ou de falsidade basicamente da mesma maneira que as afirmações descritivas contidas em atos constatativos, ou seja, de verve expositiva. Logo, extrai-se que, o sentido normativo de um texto jurídico se assemelha mais à fixação de condições de verdade ou falsidade de forma explícita, o que o afasta da pessoalidade dos atos performativos, ainda que seja bastante tênue a linha entre constatar (descrever) e performar (fazer). Igualmente do ponto de vista do direito, é comum em muitos casos a confusão entre um ato tipificado enquanto um ilícito penal, por exemplo (tipo) e o ato da conduta (a ação no plano fático), o que demonstra que um dos problemas compartilhados entre o tema na filosofia da linguagem e na teoria do direito é justamente a dificuldade em definir limites exatos entre a descrição e o ato.

Assim, o autor mostra que por um lado, até mesmo os atos de discurso como convicções, avisos e conselhos podem ser testados com relação aos fatos, enquanto por outro lado, julgar afirmações descritivas exige uma multiplicidade de outras considerações além da consideração fática, o mesmo ocorre na esfera do direito, uma vez que como supracitado no parágrafo anterior, o discurso normativo pode ser essencialmente emparelhado às afirmações descritivas. Alexy, porém, pontua que o fato de haver características em comum não significa que as normas se reduzam ao descritivismo no mesmo nível de verdade ou falsidade, porque esse exame seria raso para sanar outras brechas pertencentes ao universo da normatividade.

Alexy reúne ao final de sua menção a Austin, os motivos pelos quais a investigação da teoria dos atos de discurso importa, primeiramente por conter um aprimoramento do que significa dizer que falar uma língua é uma atividade governada por regras, segundo porque torna certo que em alguns aspectos importantes o uso da linguagem normativa não é para ser distinguida da linguagem descritiva, e por fim, em razão de oferecer um sistema de conceitos básicos cuja fecundidade se tornará evidente durante o curso da investigação. A primeira justificativa mencionada pelo autor conduz ao entendimento do direito como campo de estudos indissociável da linguagem, como ocorre, por exemplo, na linguagem jurídica configurada como jogo de linguagem, sendo percep-

tível que Alexy pontua essas observações em sua obra com a intenção de oferecer uma sustentação para as teorias metaéticas a serem discutidas nas páginas seguintes do livro em questão.

4. PONDERAÇÕES JURÍDICO-ARGUMENTATIVAS DA TEORIA ALEXYANA

Adentrando brevemente na Teoria Argumentativa de Robert Alexy propriamente dita, o autor situa o discurso jurídico como um caso especial do discurso prático geral, e limitado por certas condições, de modo a distinguir os diferentes tipos de discussão jurídica, ao passo em que sinaliza o denominador comum entre elas, qual seja, o argumento jurídico enquanto uma das possibilidades de formas de argumentação. Assim:

A questão sobre o que distingue a argumentação jurídica da argumentação geral prática é um dos problemas centrais da teoria do discurso jurídico. Um ponto pode ser estabelecido mesmo neste estágio: a argumentação jurídica é caracterizada por seu relacionamento com a lei válida; contudo, isso precisa ser determinado (Alexy, p. 212).

Segundo o autor, as possíveis teorias do discurso podem ser empíricas, analíticas e normativas, aduzindo que a teoria empírica assegura um relatório descritivo das regras reconhecidas como obrigatórias por uma sociedade e que apenas são justificadas a partir de uma teoria normativa do discurso. Isto é, o conhecimento empírico nem sempre está munido do grau desejado de certeza, necessitando de regras de presunção racional que podem ser encontradas no discurso jurídico, que, portanto, se relaciona com a sua justificação, traço fundamental da Teoria da Argumentação Jurídica.

É interessante notar que o autor não deixou de apreciar em sua obra a influência dos precedentes enquanto fonte do Direito, destacando que sua eventual inobservância implicaria a perda de um dos aspectos mais relevantes da argumentação jurídica, uma vez que o princípio da universalizabilidade³ exige o tratamento semelhante dos casos que guardam similitudes entre si, embora diferentes em suas especificidades. A aplicação do precedente configura um método de argumentação por si mesmo, que é racional à medida em que requerido por motivos e argumentos práticos gerais, os quais acompanham seu uso.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das ponderações aqui tecidas, pode-se observar, a título de conclusão, que a correspondência entre a Filosofia da Linguagem e a Teoria do Direito em Robert Alexy está para além de uma relação meramente conceitual de semelhanças entre dois campos distintos do conhecimento, embora conexos, isso porque a Filosofia da Linguagem legou uma base sólida à elaboração teórica sobre a normatividade. Ainda, os estudos de Alexy contextualizam sua teoria, mas é com a análise pragmática da perspectiva linguística e do discurso aplicado à linguagem normativa, que sua teoria se sustenta, haja vista que parte de um sistema de regras para o discurso racional e prático, para então desenvolver regras específicas para o discurso jurídico.

Em síntese, observa-se um regresso necessário à filosofia no que tange à linguagem jurídica, não em razão de sua perda ou esquecimento em meio a outras temáticas sobre as quais os juristas e teóricos do direito se dedicam, mas sim por sua substância, que fornece uma base racional para outras teorias que podem advir da teoria dos atos de fala e da teoria do discurso como um todo

³ Trata-se de princípio, segundo o qual, para a teoria argumentativa Alexyana, um juízo particular carrega uma pretensão de validade universal, a fim de que casos semelhantes sejam submetidos à mesma avaliação, o que se aplica à formação dos precedentes diante de eventuais situações que carregam características semelhantes a casos pretéritos.





Posto isso, é fundamental reiterar que a filosofia da linguagem exerce sua influência na resolução de conflitos que competem ao direito, de modo que a linguagem pode ser considerada um meio para solucioná-los, de forma a fazer jus aos termos da discussão que aqui se fez presente sobre a discursividade pragmática e que se funcionaliza no cotidiano da vida ordinária, remontando à concretude das relações reais entre os sujeitos na sociedade civil e à contingência de problemas a serem resolvidos pelo direito.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2001.
- BRAIDA, Celso Reni. *Filosofia da Linguagem I*. Florianópolis: FILOSOFIA/EAD/UFSC, 2009.
- HEIDEGGER, Martin. *Marcas do caminho*. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2008.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984.