

A LINGUAGEM COMPETENTE: ASSERTIVIDADE GARANTIDA NA APLICAÇÃO DO DIREITO

THE COMPETENT LANGUAGE: WARRANTED ASSERTIBILITY IN JUDICIAL DECISION

Clarice von Oertzen de Araujo*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 As características do *Constructivismo Lógico-Semântico*. 2.1 Linguagem e realidade. 2.2 Linguagem objeto e metalinguagem. 2.3 Conceitos jurídicos e subsunção. 2.4 A distinção entre evento e fato jurídico 3. As características do *Pragmatismo*. 3.1 William James, Charles Sanders Peirce e os efeitos concebíveis. 3.2 John Dewey e a lógica da investigação. 4 O Constructivismo Lógico-Semântico em direção ao Pragmatismo. 4.1 Assertividade garantida e linguagem competente. 5 Considerações finais. Referências.

RESUMO: Este artigo procura estabelecer correlações entre a doutrina do Construtivismo Lógico-Semântico e o Pragmatismo, mediante o método de pesquisa bibliográfica. A abordagem é desenvolvida a partir de certos pontos de comparação que foram definidos entre ambos os métodos de investigação do fenômeno jurídico: (i) o aspecto “construtivista” no Construtivismo Lógico-Semântico; (ii) o tratamento dos conceitos jurídicos oferecidos por ambas as doutrinas; (iii) a extensão da noção de linguagem competente, estabelecida pelo Construtivismo Lógico-Semântico, no sentido da teoria da investigação, proposta por John Dewey, a fim de concluir que o uso da linguagem competente para a construção dos factos jurídicos corresponde ao conceito de asserções garantidas formulado pelo pragmatismo deweyano.

Palavras-chave: constructivismo lógico-semântico; linguagem competente; assertividade garantida; pragmatismo; John Dewey.

ABSTRACT: *This article seeks to establish correlations between the doctrine of Logical-Semantic Constructivism and Pragmatism, by means of the bibliographic research method. The approach is developed from certain points of comparison that have been defined between both methods of investigation of the juridical phenomenon: (i) what is the “constructivist” aspect in Logical-Semantic Constructivism; (ii) the treatment of the legal concepts offered by both doctrines; (iii) the extension of the notion of competent language, established by Logical-Semantic Constructivism, in the direction of the theory of inquiry, proposed by John Dewey, in order to conclude that the use of competent language for the construction of legal facts corresponds to the concept of warranted assertions formulated by the deweyan pragmatism.*

* Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1992); mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1997); doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003) e Livre-docência em Direito pela Universidade de São Paulo (2008). Professora Concursada do Departamento de Teoria Geral do Direito e do Estado da PUC/SP. Professora do Programa de Estudos Pós-graduação em Direito da PUC/SP. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Filosofia do Direito e Metodologia, atuando principalmente nos seguintes temas: pragmatismo jurídico, semiótica legal, incidência e aplicação do Direito.

Artigo recebido em 19/06/2019 e aceito em 15/10/2020.

Como citar: ARAUJO, Clarice von Oertzen de. A linguagem competente: assertividade garantida na aplicação do Direito. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 23, n. 38, p. 43-81. jul/dez. 2019. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>.

Keywords: logical-semantic constructivism; competent language; warranted assertibility; pragmatism; John Dewey.

INTRODUÇÃO

O Constructivismo Lógico-Semântico se caracteriza como uma metodologia de investigação do fenômeno jurídico que alcançou ampla aceitação e aplicação no ambiente acadêmico e institucional. Atualmente, o interesse pelo desenvolvimento do aspecto pragmático que essa metodologia propõe vem experimentando um aumento significativo. A pretensão deste artigo é contribuir com a ampliação dessa investigação, propondo correlações entre a noção de linguagem competente proposta pelo Constructivismo Lógico-Semântico e a assertividade garantida estabelecida pela lógica experimental de John Dewey. O funcionamento cotidiano do nosso ordenamento jurídico volta-se essencialmente para os aspectos práticos ligados à exploração da linguagem nos casos particulares que envolvem situações fáticas específicas. A dimensão pragmática da linguagem é uma característica que correlaciona intensamente a linguística e a filosofia, e se propõe a estudar os usos e efeitos da linguagem em seus respectivos contextos de realização discursiva, comunicativa e social.

O raciocínio jurídico pragmático é útil porque oferece uma abordagem flexível, embora sofisticada, para pensar sobre problemas jurídicos. Este tipo de análise dá aos advogados e outros no domínio jurídico a perspectiva e as ferramentas para selecionar mais eficazmente entre uma variedade de raciocínios e capacidades de comunicação, na medida em que problemas jurídicos complexos são enfrentados. Em vez de raciocinar mecanicamente, empregando os mesmos paradigmas formais de raciocínio (ou lógica) sempre que se enfrenta um problema jurídico, pensar pragmaticamente permite maior flexibilidade e agilidade na seleção de competências e estratégias que melhor ajudarão a realização das atividades envolvidas na prática jurídica, com sutileza e precisão.

Nas mais diversas situações conflitivas, fatos jurídicos não surgem prontos. Quando não há nenhuma controvérsia envolvida, os fatos jurídicos são objeto de um consenso entre as partes relacionadas em diversas relações sociais regradas pelo direito. Entretanto, quando há controvérsia, fica claramente estabelecida a diferença entre alegações e fatos jurídicos. Estes últimos devem, para gozar de plena eficácia, ser estabelecidos de forma incontroversa. Quando discussões judiciais surgem, com frequência os fatos jurídicos serão objeto de investigação e prova, a fim de se estabelecer

culpa, responsabilidade, regime jurídico, direitos e deveres entre as partes envolvidas. Desta forma, os fatos jurídicos são objeto de uma construção, eles devem ser constituídos em linguagem competente. E qual linguagem seria esta? Seria a linguagem prescrita pelo direito positivo para a prova dos fatos. Trata-se de uma questão epistemológica.

O que se pretende neste artigo é estabelecer correlações entre a teoria da investigação de John Dewey, que propôs a expressão ‘asserção garantida’ (*warranted assertion*) e os processos de aplicação do direito. Embora guardem certas diferenças, as investigações científicas e a aplicação das normas jurídicas possuem também certas similaridades, dentre as quais se destacam a sua natureza empírica, contínua (não são atos instantâneos), procedimental, e coletiva, na medida em que ocorrem no âmbito de uma comunidade de intérpretes. A própria forma procedimental destas investigações é o que proporciona que seu desfecho produza asserções garantidas. Quando surge a dúvida e a controvérsia, formas de comprovação a priori dos fatos científicos ou dos fatos jurídicos não funcionam bem nos respectivos ambientes em que os procedimentos se desenvolvem. As convicções individuais não são suficientes para fazer avançar, seja a investigação científica, seja a aplicação do direito. O estabelecimento de certos consensos é fundamental para que os processos avancem.

Em comum entre as investigações de natureza científica e a aplicação do direito se verifica a evolução que ocorre a partir de um contexto inicial de dúvida ou conflito em busca de um estado final, no qual se estabeleça uma crença. Em ambas as situações se parte de um estado inicial inquietante e indeterminado, em direção a uma solução objetiva. Também se faz necessária a conjugação de certos elementos empíricos com um sistema de conceitos, a fim de se verificar se as provas produzidas serão capazes de estabelecer as consequências adequadas para a tomada de decisões. Na medida em que tais consequências forem reputadas suficientes, será possível afirmar que o problema ou o conflito poderá ser resolvido. É neste sentido que se procura relacionar o sentido de assertividade garantida (*warranted assertibility*) com o conceito de uso competente da linguagem do Direito Positivo para a construção dos fatos jurídicos. O que há de comum entre uma asserção garantida e um fato jurídico devidamente provado é a sua aptidão para eliminar a dúvida e estabelecer uma crença capaz de fazer a investigação avançar.

A primeira seção explica as características importantes do Constructivismo Lógico-Semântico, como a correlação entre o Direito

Positivo, a linguagem e a realidade, a proposta relativista em relação à verdade, e as concepções de linguagem objeto e metalinguagem, como camadas de organização linguística que ocorrem tanto em nível inter-sistêmico, quando a Ciência do Direito descreve o Direito Positivo, como no nível intrasistêmico, nas sucessivas etapas da positivação jurídica. Também se enfrenta a proposta de tratamento do constructivismo para os conceitos legais, mediante o emprego da subsunção legal entre norma e caso. Por fim, os fatos jurídicos também são tratados em sua condição de construções da linguagem.

Na segunda sessão se discute as características gerais do pragmatismo, destacando o tratamento instrumental e consequencialista dos conceitos, conforme as propostas de Charles Sanders Peirce, William James e John Dewey. A lógica da investigação formulada por John Dewey é tratada em maior profundidade e detalhamento, em razão de se estabelecer como parâmetro para a comparação com o Constructivismo Lógico-Semântico.

A terceira sessão estabelece uma comparação dos tratamentos da aplicação do direito oferecidos pelo Constructivismo Lógico-Semântico e pelos ensaios que relatam as opiniões de John Dewey sobre o direito, reunidos em uma coletânea denominada *My Philosophy of Law (1941)*. Nesse tópico se estabelece a possibilidade de extensão da noção constructivista de ‘linguagem competente’ para abranger a construção de fatos jurídicos, determinados como asserções garantidas que revelam o uso competente dos standards de prova legal, nos respectivos contextos de positivação do Direito.

1 AS CARACTERÍSTICAS DO CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO

Este tópico pretende apresentar as características do Constructivismo Lógico-Semântico como um método de construção de rigoroso conhecimento científico acerca do Direito Positivo. Não se esgota a descrição do constructivismo. O que se pretende é ressaltar as características da doutrina que proporcionam a formulação da hipótese que associa a linguagem competente para a constituição dos fatos jurídicos com a noção de assertividade garantida estabelecida na pesquisa científica, segundo a lógica da investigação formulada por John Dewey. O que se busca é tornar compreensível a associação que se propõe entre a definição

constructivista de fato jurídico e o conceito de asserção garantida elaborada no pragmatismo deweyano.

1.1 Linguagem e realidade

O constructivismo, originalmente representado pelos mais ilustres membros do Círculo de Viena, propôs, sobretudo, métodos rigorosos de construção de linguagens que pudessem garantir a precisão do discurso científico e matemático, a fim de estabelecer uma demarcação clara entre ciência e metafísica. A adoção do rigor metodológico para a emissão de proposições estabeleceu a consistência da atribuição de sentido aos enunciados, evitando o vazio significativo que contaminava os enunciados próprios da metafísica. A construção de estruturas sintáticas precisas e sistemáticas das linguagens formais (lógicas) caracterizou o desenvolvimento da semântica lógica, a fim de formular mais acuradamente a doutrina do empirismo. Podemos verificar este reflexo no avanço desenvolvido pelo Constructivismo Lógico-Semântico, uma vez que a proposta, adotando um padrão eminentemente analítico de linguagem, isola o fenômeno jurídico em sua dimensão linguística (CARVALHO, 2003, p. 164). O método do constructivismo preconiza o exame da extensão semântica dos vocábulos, bem como a sua classificação e função no interior do ordenamento jurídico.

Os avanços alcançados pela evolução da lógica, da linguística e da semiótica tornaram pacífica a conclusão de que a linguagem é o mais importante sistema de signos, pois é a partir dele que outros sistemas de comunicação se constroem. A linguagem verbal é a única que comporta a possibilidade de seu uso para falar de outros sistemas semióticos. Benveniste afirma que a “linguagem é a expressão simbólica por excelência e todos os outros sistemas de comunicação são dela derivados e a supõem” (BENVENISTE, 1966, p. 28). No mesmo sentido a afirmação de Jakobson, para quem “a linguagem é de fato o próprio fundamento da cultura. Em relação à linguagem, todos os outros sistemas de símbolos são acessórios ou derivados” (JAKOBSON, 1991, p. 18).

Assumindo essa premissa, o Constructivismo Lógico-Semântico analisa o Direito como um sistema de linguagem artificialmente elaborado¹,

¹ Umberto Eco (1997, 402) trata a linguagem jurídica como um *léxico especializado* ou convenção linguística particular. Leia-se: “Será preferível indicar como os objetivos da pesquisa semiológica se especificam em direção aos léxicos e subcódigos: dos estereótipos da linguagem a todo o sistema retórico, a que já dedicamos alguns capítulos deste livro, e pouco a pouco até as convenções linguísticas particulares – léxicos

procurando demonstrar como o fenômeno jurídico pode ser estudado na condição de fenômeno semiótico. Em seu diálogo com a Teoria Comunicacional do Direito, o Constructivismo Lógico-Semântico enxerga a dinâmica social como uma rede intrincada de permutas de mensagens que refletem entendimentos parciais ou perfeitos entre os agentes, em graus diferenciados de complexidade, a depender do repertório e dos valores assumidos por cada agente da comunicação legal.

Nesta altura, cumpre ressaltar que, considerando a postura hermenêutica do intérprete, o Constructivismo Lógico-Semântico assume uma posição relativista em relação aos temas da verdade e da justiça. Explica Paulo de Barros Carvalho:

A relatividade do saber não admite definições terminativas, fortes o suficiente para conduzir o intérprete por espaços seguros e inequívocos. Os valores que ingressam na apreciação dos fenômenos, especialmente os sociais, impedem o saber definitivo e o conhecimento absoluto. (...) No plano do conhecimento do mundo, contudo, em que o ser humano é protagonista único, as coisas são bem diferentes. Tratando-se de um ser carente, cheio de imperfeições, prisioneiro da matéria de que é constituído, vigora o relativismo dos conceitos e oscilação dos correspondentes valores. Sua história é a luta pelas conquistas, pelos avanços, pela realização de ideais, sempre mutantes, em razão das necessidades materiais, espirituais e sociais por que passa. Inexistem aqui as verdades absolutas, as conquistas definitivas, e as soluções imutáveis. Aliás, as ciências evoluem precisamente porque não são perfeitas, irremediavelmente vinculadas às ingentes limitações do homem. Este, por sua vez, tem a missão de resistir às dificuldades da experiência, transformando-a em objetos culturais, segundo os valores que sua filosofia lhe propõe (CARVALHO, 2018, p. 3).

Segundo o relativismo, “os aspectos inerentes aos sujeitos que supostamente determinam o que é a verdade ‘para eles’ podem incluir o contexto histórico, cultural, social, linguístico, psicológico ou ainda a própria constituição sensorial” (BLACKBURN, 1997, p. 342). A configuração psicológica dos indivíduos é modelada por inúmeras forças, dentre as quais as mais relevantes seriam as forças políticas, econômicas,

especializados (políticos, *jurídicos*, - todo um setor de grande importância para o estudo das comunicações de massa) e mesmo até o estudo de léxicos de grupo (pregões de mascates, línguas secretas e jargões, linguagem coloquial)”.

sociais e culturais. Para o relativismo, as contingências que envolvem o sujeito afetam a sua relação com as crenças que sustenta.

Efetivamente, a premissa constructivista assegura que o intercuro verbal permeia todos os sistemas de comunicação. A asserção encontra amparo no direito positivo brasileiro, em enunciado constitucional. As manifestações oficiais do direito positivo são a criação e a revogação das leis, caracterizando a evolução do ordenamento jurídico. A produção de leis como textos prescritivos é uma forma de comunicação de massa (SILVA, 2006, p. 209)². Para assegurar a eficácia do ordenamento, o direito positivo estabelece a língua oficial, na qual deve o legislador se pronunciar, a fim de assegurar a eficácia do intercuro de mensagens prescritivas. É o que determina o enunciado a seguir transcrito:

Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.

Na sequência da positivação, tem-se a Lei Complementar 95/98, que dispõe sobre a técnica legislativa, evidenciando a forma linguística de manifestação do Direito Positivo e destacando aspectos da redação que devem ser observados pelo legislador, conforme se depreende da leitura do seguinte dispositivo:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para a obtenção de clareza:

- a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;
- b) usar frases curtas e concisas;
- c) construir as orações na ordem direta, evitando preciosismo, neologismo e adjetivações dispensáveis;
- d) buscar a uniformidade do tempo verbal em todo o texto das normas legais, dando preferência ao tempo presente ou ao futuro simples do presente;
- e) usar os recursos de pontuação de forma judiciosa, evitando os abusos de caráter estilístico.

² Não se ignora que o texto constitucional reconhece a língua dos povos indígenas em seu art. 231. Entretanto, embora a língua e a cultura indígenas sejam valores reconhecidos e sua preservação venha recomendada pelo dispositivo constitucional, são se revelam como cultura de massa. O que o art. 231 manifesta é o reconhecimento e a conservação da identidade étnica dos índios.

Com as comprovações empíricas acima apresentadas, nada se opõe à concepção do Direito como fenômeno linguístico – de natureza prescritiva – que comunica aos seus destinatários/usuários padrões de conduta social. Tais pautas de comportamento utilizam a linguagem escrita de uma forma hegemônica. No Direito, diversos procedimentos orais, como depoimentos pessoais ou de testemunhas, são reduzidos a termos escritos. A evolução das tecnologias torna cada vez mais escassas as manifestações meramente orais, tais como contratos verbais. Não foi outra a conclusão de Alfredo Augusto Becker (1999, p. 51):

O mundo jurídico é um mundo mesquinho. Ele substitui o mundo dos fatos reais por um universo de palavras. Onde há uma floresta amazônica, o legislador determina que deva existir uma flor de papel. Tudo se converte em papel e em signos gráficos no papel: as palavras. Os próprios juristas passam a vida a investigar palavras, a escrever palavras a propósito de palavras.

Nesse sentido, o Direito pode ser considerado como um código artificial, na medida em que comunica padrões de comportamento lhes atribuindo valores: os comportamentos desejados são qualificados pelo direito como ‘obrigatórios’ ou ‘permitidos’ – comportamentos legais. Os indesejáveis são qualificados de ‘proibidos’ – comportamentos ilegais – e a sua prática sujeita os infratores à aplicação de sanções. Esta valoração, ao qualificar as condutas como legais ou ilegais consubstanciará o *bit*³ mais importante e também mais comum no direito: legalidade/ilegalidade, licitude/ilicitude.

A construção sistemática de uma dogmática do direito tributário a partir do sistema constitucional tributário também é recomendada pelo Constructivismo Lógico-Semântico, mediante a demonstração das relações de derivação e de posituação entre princípios tributários e as demais normas, escalonadas em patamares inferiores ao nível constitucional do ordenamento jurídico.

Outro aspecto que o Constructivismo Lógico-Semântico traz da herança do Círculo de Viena, além da concepção do Direito Positivo

³ “Bit. Na teoria da comunicação, o bit é a unidade de medida da quantidade de informação. O termo ‘bit’ (diz-se também ‘binit’) é uma abreviação da expressão inglesa ‘binary digit’. Os dados, nos sistemas de informação mecânica e eletrônica, como o computador, são representados somente por dois estados possíveis; é, portanto, uma notação binária que se emprega para ilustrar essas indicações. (...) Se se considera um código, ou sistema de signos, suscetível de servir de base à transmissão de uma mensagem, esse código, comportando dois sinais possíveis, ambos igualmente prováveis, (0 e 1, p. ex.), tem uma capacidade de 1 bit cada vez que é utilizado (DUBOIS, 1998, p. 90).

como construção do ser humano, é o entendimento da função reconstrutiva do saber jurídico, expresso em enunciados descritivos da Ciência do Direito. Para o constructivismo “a ciência é uma construção conceptual, um conjunto de conceitos dispostos segundo certas conexões ideais, estruturados segundo princípios ordenadores que os subordinam a uma unidade sistemática” (VILANOVA, 2003, p. 4).

Segundo a doutrina, a verdade, como atributo de proposições, é um predicado que não se atribui às normas jurídicas, expressas em enunciados prescritivos. A construção de condições para a definição da verdade e sua verificação são procedimentos atribuídos ao discurso descritivo do ordenamento jurídico, característico da Ciência do Direito⁴. Assim, a comprovação de proposições verdadeiras demanda o recurso à experiência, à verificação empírica, que trará o resultado da confirmação⁵. Neste sentido, a qualificação da norma jurídica independe da experiência. Por exemplo: pode haver uma prescrição municipal que determine ser proibido pisar a grama de um parque. Trata-se de norma válida. Entretanto, não será relevante se os destinatários, frequentadores do parque, pisam ou não a grama. A norma continuará válida e só perderá esse atributo quando outra norma posterior revogar a primeira⁶. Portanto, há diferença entre a validade das normas jurídicas e a verdade das proposições descritivas jurídicas.

Ainda tratando da teoria da norma jurídica elaborada pelo constructivismo, a concepção da Regra Matriz de Incidência Tributária, com as inúmeras aplicações práticas, levadas a cabo tanto pela literatura jurídica como pela jurisprudência, evidenciaram a enorme influência que este recurso lógico e diagramático exerceu. Assim a define o seu autor, Paulo de Barros Carvalho:

⁴ Com efeito, o constructivismo lógico semântico revela, em sua essência, a tradição da filosofia construtiva, conforme explica Simon Blackburn (1997, p. 305): “O interesse central do Círculo de Viena era a unidade da ciência e o delineamento correto do método científico. A ideia era que isso acabaria por funcionar como uma solução final das disputas dos metafísicos. A tarefa da filosofia construtiva tornou-se a análise da estrutura das teorias e da linguagem científica”.

⁵ Neste sentido, o recurso aos fatores extralinguísticos decorrentes do princípio do empirismo implica em classificar a confirmação da verdade dos enunciados descritivos da Ciência do Direito na categoria dos enunciados sintéticos, adotando-se a nomenclatura proposta por Rudolf Carnap (HUISMAN, 2001, p. 192). O que Lourival Vilanova confirma, ao afirmar que as proposições normativas do Direito são sintéticas (2016, p. 147).

⁶ Exemplo colhido em reunião do Grupo de Estudos de Paulo de Barros Carvalho veiculado no Youtube em 10/11/2017. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=hKez0vaLdtY>. Acesso em 23/02/2019.

Acontece que a estrutura da regra matriz já é uma construção lógica, com a hipótese ou antecedente e o mandamento ou consequente expressos nas variáveis representadas por signos formais unidos por constantes (CARVALHO, 2018, p. 12).

Podemos afirmar, com base em Charles Morris, que o emprego da Regra Matriz de Incidência Tributária ilustra o emprego de uma “regra semântica” (*semantical rule*⁷) capaz de determinar a natureza jurídica de um tributo. Ao empregar a regra matriz para o exame uma lei tributária que institua ou majore um tributo, o intérprete será capaz de estabelecer em quais situações pode adotar os termos ‘imposto’, ‘taxa’ e ‘contribuição’ para se referir às imposições tributárias (CARVALHO, 2012, p. 419). A investigação empreendida com o recurso à regra matriz será descritiva ou prescritiva, a depender da linguagem de que o intérprete seja titular. A investigação pode ser empreendida em texto científico, crítico de uma inovação legislativa. Mas pode ocorrer também em substrato de linguagem prescritiva, nos atos de aplicação da lei, levados a efeito por órgãos competentes, dotados de competência administrativa ou judicial.

1.2 Linguagem objeto e metalinguagem

A diferenciação entre linguagem-objeto e metalinguagem, como camadas de linguagem que se referem ao ordenamento jurídico e ao sistema construído pela Ciência do Direito, respectivamente, caracteriza outra aplicação da semântica lógica ao fenômeno jurídico. Na expressão de Paulo de Barros Carvalho (2003, p. 162):

De um lado, como linguagem objeto, temos determinada ordem jurídico-normativa, operando num ponto do tempo histórico e sobre dado espaço territorial; de outro, como metalinguagem descritiva, a Ciência do Direito em sentido estrito ou Dogmática Jurídica, voltada somente a compreender e relatar sua linguagem-objeto.

Tendo em conta que “metalinguística” e “metalinguagem” não são expressões equivalentes para a Lógica Simbólica, cumpre elucidar que a concepção lógica (Tarski) dos conceitos de linguagem-objeto e metalinguagem não é a que está em foco no interior dos ordenamentos

⁷ “Unlike the formation and transformation rules, which deal with certain sign combination and their relations, ‘semantical rule’ designates within semiotic a rule which determines under which conditions a sign is applicable to an object or situation; such rules correlate signs and situations denotable by the signs” (MORRIS, 1971, p. 36).

jurídicos, uma vez que (i) os sistemas de Direito Positivo não se subordinam ao critério de não contradição e terceiro excluído; (ii) as proposições prescritivas não se sujeitam à valência verdade/falsidade, mas sim aos valores de validade/invalidade; e (iii) a linguagem do Direito Positivo é semanticamente aberta, em razão da prescritividade de seus conceitos e da aptidão de incidência das normas, que demanda uma saturação dos conceitos e dos tipos normativos com os dados empíricos provenientes dos casos concretos.

Ainda que demonstrada a existência desses dois substratos linguísticos diversos, caracterizados pela sobreposição de dois sistemas, quais sejam, o sistema de Direito Positivo e o sistema da Ciência do Direito, refletindo a relação linguagem-objeto/metalinguagem como um fenômeno intersistêmico, é importante ressaltar que ocorre um outro tipo de relacionamento entre linguagem-objeto e metalinguagem, desta vez na forma intrasistêmica, no interior do sistema do Direito Positivo, que trabalha com a derivação ou organização hierárquica dos preceitos normativos e com critérios de interpretação para a solução e/ou eliminação de contradições no interior da linguagem prescritiva.

Os exemplos são fornecidos por Lourival Vilanova:

Dir-se-ia que uma proposição jurídica que dispõe sobre outra proposição jurídica (regras jurídicas de reenvio, regras de processo de construção de outras normas, regras jurídicas que normam o espaço e o tempo de incidência de outras normas – retrotraiamento ou protraiamento de incidência, proposições normativas que estatuem o sentido ou o uso de nomes no interior do sistema jurídico, ou que prescrevem como se deve encontrar o significado de um nome ou de uma proposição no contexto de significação do sistema) seja uma meta-proposição relativamente às proposições normativas ou proposições-objeto. É possível praticar a meta-linguagem acerca de uma linguagem dada fazendo uso do mesmo sistema de linguagem (VILANOVA, 2016, p. 143).
(...)

Sintaticamente, as regras que estatuem sobre a composição ou formação de proposições são de nível meta-linguístico. No sistema de direito, todavia, elas estão no mesmo nível das proposições a formar. São, é certo, normas-de-normas, mas situam-se no interior do sistema do direito: são direito positivo (VILANOVA, 2016, p. 161).

As operações metalinguísticas estão na essência dos fenômenos semióticos, uma vez que o interpretante é concebido como um signo melhor desenvolvido em relação àquele outro ao qual se refere. Com efeito, vem no mesmo sentido o comentário de Umberto Eco sobre a existência de uma linguagem crítica capaz de legitimar ou não as boas interpretações de um texto:

Digo que a noção de interpretação requer que um segmento de linguagem possa ser usado como interpretante de um outro segmento da mesma linguagem. No fundo, esse é o princípio peirciano de interpretância e de semiose ilimitada. (...)

Uma metalinguagem crítica não é uma linguagem diferente de sua linguagem-objeto. É uma porção da mesma linguagem-objeto, e nesse sentido é uma função que toda e qualquer linguagem desenvolve ao falar de si mesma (ECO, 1995, p. 16).

A possibilidade de produção metalinguística no interior da ordem normativa compreende assim a concepção da positivação normativa como um fluxo contínuo, em grau crescente de concretude, na busca da finalidade essencial do Direito. Tal função está na essência da própria possibilidade de organização hierárquica das normas e são essas operações que possibilitam a geração de novos signos normativos, viabilizando a incidência e a aplicação.

Um profícuo exemplo da função metalinguística dentro do próprio sistema do Direito Positivo Brasileiro é o princípio do devido processo legal, prescrito no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal. Destinado à tutela dos direitos e garantias individuais, o citado princípio, tomando-os como linguagem-objeto, atua na condição metalinguística.

De forma geral também os princípios possuem uma operacionalidade metalinguística, na medida em que orientam a criação e a aplicação de normas jurídicas de inferior hierarquia. Atuando na condição de supra critério, exercem uma função metalinguística.

Em outro exemplo: um processo judicial, seguindo todas as etapas recursais permitidas pelo sistema de Direito Positivo, ilustra fielmente o desenvolvimento da relação linguagem-objeto/metalinguagem no interior do ordenamento jurídico. Uma sentença, ao decidir em primeira instância sobre a procedência ou improcedência do pedido formulado na ação proposta, toma a petição inicial e a contestação, assim como toda

a argumentação expendida pelas partes processuais, como linguagem-objeto. Na sequência, ao ser formulado o recurso interposto pela parte vencida em primeiro grau, esta tomará a sentença monocrática como linguagem-objeto. O acórdão que decide sobre o cabimento e o mérito do recurso o toma como sua linguagem-objeto e tem, em relação ao recurso interposto, um caráter metalinguístico. E assim, sucessivamente, os exames jurisdicionais da cadeia de recursos cuja interposição for permitida pelo processo civil pátrio constituirão, sucessivamente, novos pares relacionais de linguagem-objeto/metalinguagem.

Pelo processo da metalinguagem a doutrina e a jurisprudência constroem uma linguagem paralela àquela do desempenho do Poder Legislativo, procurando descrever o funcionamento do sistema, eliminando os seus ruídos, harmonizando ou decidindo os conflitos normativos e sociais. É justamente a absorção do ruído que produz no aspecto semântico da informação uma programação para ações futuras.

1.3 Conceitos jurídicos e subsunção

Outro aspecto relevante para a investigação promovida neste artigo é a forma segundo a qual o Constructivismo Lógico- Semântico lida com a formulação e aplicação dos conceitos jurídicos. Como se verá mais adiante, o tratamento conferido aos conceitos é uma característica marcante do pragmatismo, o que justifica a exploração da questão sob a perspectiva constructivista. Importa verificar quais são os pressupostos filosóficos (VILANOVA, 2003, p. 1) que são adotados para a definição dos conceitos.

O método do Constructivismo Lógico herda de Husserl a intuição como forma de pensamento que “ascende ao plano do substrato ideal que o real implica” (VILANOVA, 2003, p. 75). Ao discorrer sobre o conceito de direito, Lourival Vilanova explica que um conceito fundamental demarca logicamente um setor definido da objetividade, se caracteriza como forma de enquadramento de cada região ontológica.

Ao adotar a fenomenologia e o logicismo de Husserl, o Constructivismo procede ao retorno às formas clássicas, assumindo a interpretação dos conceitos que segue a proposta de Aristóteles. Os conceitos são idênticos às essências (ABBAGNANO, 1998, p. 166). Neste sentido, por exemplo, o conceito de direito seria logicamente independente da experiência, ele seria a condição de possibilidade da experiência jurídica (VILANOVA, 2003, p. 69).

O conceito fundamental se constitui como pressuposto *a priori*, sobre o qual repousa toda a construção de uma ciência, uma vez que limita logicamente uma região ôntica ou um setor definido de objetividade. O método de obtenção do conceito seria a apreensão intuitiva (VILANOVA, 2003, v.1, p. 6). Esta “aprioridade” do conceito fundamental decorre das condições transcendentais do conhecimento que foram estabelecidas pela filosofia kantiana. Para que um conceito fundamental realize a sua função unificadora é necessário que possua validade universal, e deve ter uma órbita de validade ou aplicação que permita que todos os objetos que apresentem aquele complexo de notas que o definem possam ser a ele subsumidos. Neste sentido, o conceito se relaciona mais ao aspecto conotativo que ao denotativo das definições. Os conceitos retêm somente os elementos comuns, notas universais e necessárias ou essências que se encontram na multiplicidade de objetos e fatos singulares que caracterizam os dados da experiência.

O que ocorre quando se dá a operação de subsunção ou de incidência de uma norma jurídica? Para que uma norma incida, deve ocorrer o fato descrito em sua hipótese. Quando este fato ocorre, sendo ele ainda de natureza social, se estiver representado em linguagem (igualmente social), uma norma incide, por se verificar a similitude entre as características do fato ocorrido e os predicados selecionados pelo legislador ao elaborar a hipótese normativa. Desde que a lei que prescreve a norma esteja em vigor, e verificando-se esta concorrência entre os aspectos do fato e da descrição hipotética, ocorre a subsunção. Neste sentido concorda Celso Ribeiro Bastos, ao tratar da hermenêutica e interpretação constitucional. Afirmo o autor:

Como parte inicial do processo interpretativo tem-se a seleção da norma aplicável à hipótese de que se cogita. Assim, frente a determinado caso concreto, ter-se-á de procurar, na vastidão do ordenamento jurídico, a norma aplicável, que regula a espécie submetida à apreciação. Poder-se-ia denominar este processo de subsunção da norma, porquanto é na verdade mais voltado para o caso concreto (BASTOS, 1997, p. 33).

Lourival Vilanova também se refere ao *caráter seletivo do descriptor* de uma norma jurídica. Leia-se:

Vê-se, no descriptor da norma não se acha proposição empírica, relatando ou narrando o comportamento efetivo ou descrevendo um fato. Certo, há alguma similitude entre proposição cognoscente do real e proposição tipificadora de

uma classe ou conjunto de fatos condicionantes da realização de certas consequências. Ambas são seletivas. Quer nas ciências reais-naturais, quer nas ciências reais-sociais, como demonstrou H. Rickert.

Diremos: os conceitos, quer normativos, quer empírico-naturais ou empírico-sociais, são seletores de propriedades. Nem tudo do real tem acolhida no universo das proposições. No campo do direito, especialmente, a hipótese apesar de sua descritividade, *é qualificadora normativa do fático*”.

(...) Então concluímos: a hipótese, que é proposição descritiva de situação objetiva possível, é construção valorativamente tecida, com dados-de-fato, *incidente* na realidade e não coincidente com a realidade (VILANOVA, 1997, p. 88).

Demarcada a forma de tratamento que o constructivismo dispensa à elaboração e aplicação dos conceitos, trata-se a seguir o exame da distinção estabelecida pela doutrina entre os eventos e os fatos. Fatos são concebidos como construções linguísticas elaboradas mediante a intersecção de substratos de linguagens que (i) ocorrem no cotidiano, como é o caso da linguagem social e (ii) possuem uma natureza técnica, como é o caso da linguagem do Direito Positivo. Este cruzamento dos substratos linguísticos constrói os fatos jurídicos, que caracterizam um terceiro substrato de linguagem: a facticidade jurídica (CARVALHO, 2008, p. 14).

1.4 A distinção entre evento e fato jurídico

O método constructivista adota a distinção desenvolvida pela filosofia da linguagem entre o *evento* e o *fato linguístico*.

Tércio Sampaio Ferraz afirma que “ ‘fato’ não é pois *algo* concreto, sensível, mas um elemento linguístico capaz de organizar uma situação existencial como realidade. A possibilidade de se usar o elemento ‘é fato que’ depende, porém, de regras estruturais. Pode ser usado para o passado e presente, mas não para o futuro”. Para este autor, portanto, a afirmação de um determinado fato implica a utilização competente da língua (FERRAZ JUNIOR, 2007, p. 280).

Por sua vez, adverte Paulo de Barros Carvalho que “com o mero evento, sem que adquira expressão em linguagem competente, transformando-se em fato, não há que se falar em fenômeno da incidência jurídica. A percussão da norma pressupõe relato em linguagem própria: é a linguagem do direito constituindo a realidade jurídica” (CARVALHO, 2008, p. 12 – os destaques são do original).

Assim, é possível entender porque o Constructivismo Lógico-Semântico não trata dos fatos como entidades “reais”, mas os concebe na condição de articulações linguísticas acerca da realidade. Segundo Habermas (1997, p. 117), os fatos constituem aquilo que objetivamente podemos afirmar. Os objetos da experiência são aquilo acerca do que fazemos afirmações.

A transformação das relações sociais em relações jurídicas surge como o efeito, a consequência produzida pela aplicação do direito. É esclarecedor a este respeito o pensamento de Lourival Vilanova, quando afirma:

Em rigor, direitos, facultamentos, poderes, pretensões, autorizações e seus correspectivos contrários, encontram-se no momento *efectual*, quer dizer: depois da *incidência* da parte da norma que qualifica o dado-de-fato como *fato jurídico* vem o efeito, justamente a relação S’RS” , a relação jurídica em sentido técnico. E se se encontram compondo o fato jurídico, como pressupostos constituintes dele, operam como ‘causa’ de efectual relação jurídica. Assim, a relação jurídica mesma pode aqui figurar no tópico de antecedente, ali no tópico de consequente (VILANOVA 1992, p. 592).

Por isso o Constructivismo Lógico-Semântico propõe para a aplicação do direito a coexistência de três substratos de linguagem: Um primeiro, composto por linguagem social, que represente o evento real, traduzindo-o em fato; um segundo que é o das próprias normas gerais e abstratas, a linguagem do Direito Positivo, portadora de enunciados conotativos⁸ que se referem aos arquétipos de fatos sociais (*fattispecie*), permitindo a sua identificação e tipificação legal; e finalmente um terceiro, produto da intersecção dos dois primeiros, traduzindo o fato social em *fato jurídico*.

O constructivismo propõe que a realidade jurídica é uma construção linguística resultante do emprego da linguagem do direito posto sobre o tecido dos fatos e relações sociais. A articulação competente desses substratos de linguagem é o processo de aplicação no direito, requerendo a presença humana, uma vez que as normas não incidem por

⁸ Entre os linguistas e os lógicos há uma distinção sobre o emprego da oposição entre *conotação* e *denotação*, a qual vem da lógica escolástica. A questão gira em torno do caráter vago do conceito de conotação. Uma breve síntese sobre a controvérsia pode ser encontrada em DUBOIS (1998, p. 142) e LALANDE (1999, p. 184). O emprego que fazemos de *conotação* nesta obra é o mesmo que lhe atribui Stuart Mill, para quem conotar exprime “o modo pelo qual um nome concreto geral serve para designar os atributos que estão implícitos no seu significado”.

força própria. A manipulação adequada e a sobreposição das linguagens é manifestação inequívoca do princípio da intertextualidade no percurso da aplicação normativa.

2 AS CARACTERÍSTICAS DO PRAGMATISMO

O pragmatismo não se define exatamente como um movimento filosófico. Ele seria melhor caracterizado como um conjunto de correntes filosóficas desenvolvidas nos Estados Unidos e na Inglaterra, com desdobramentos que assumiram diferentes nomes em outros países. Nesse contexto é possível afirmar que houve um pragmatismo italiano do qual participaram Mario Calderoni (1879-1914), Giovanni Papini (1881-1956) e Giovanni Vailati (1863-1909). Entretanto, este artigo destacar somente a doutrina proposta por seus mais notáveis fundadores americanos, durante o fim do século XIX e início do século XX, para, na sequência, ressaltarmos a proposta de John Dewey, com sua formulação de uma lógica da investigação, a fim de estabelecermos as relações entre a formulação de ‘assertividade garantida’, concebida por Dewey, e a constituição dos fatos jurídicos em linguagem competente, formulada pelo Constructivismo Lógico-Semântico.

2.1 William James, Charles Sanders Peirce e os efeitos concebíveis

Segundo um de seus fundadores, William James (2006, p. 46), o pragmatismo não é uma novidade: pensadores como Sócrates, Aristóteles, Locke, Berkeley e Hume flertavam com a ideia de que a realidade é aquilo que sabemos dela. O combate às razões a priori, à abstração, aos princípios firmados e aos sistemas fechados foi o prelúdio do que seria o método pragmático.

Historicamente, o termo “pragmático” foi usado em várias acepções, mas desde seus primeiros empregos esporádicos apareceram dois sentidos fundamentais: o de conhecimento útil e o de conhecimento real. Sobre sua origem, se diz que a expressão é atribuída geralmente ao historiador grego Políbio, no sentido de história instrutiva, destinada a dirigir a conduta (LALANDE, 1999, p. 1285). Nicola Abbagnano (1998, p. 783) registra que o adjetivo, para Políbio, distinguia a história pragmática, que cuida dos fatos, da história que fala da genealogia das famílias e da

fundação das cidades. A história pragmática, para o grego, tinha utilidade maior para ensinar como o homem deve proceder na vida social.

Modernamente, o pragmatismo, como filosofia, foi desenvolvido a partir do final do século XIX. As duas principais correntes do pragmatismo surgiram de um grupo de pensadores americanos que ironicamente denominou suas reuniões de “Clube Metafísico”. Dois de seus maiores pensadores, Charles Sanders Peirce e William James, eram homens religiosos e acreditavam no pragmatismo como uma forma de combate ao racionalismo e ao empirismo vulgar.

Todos determinavam a verdade de uma proposição por suas consequências práticas (WAAL, 2005, p. 51-79). Contudo, divergiam em pontos fundamentais: Peirce pregava um pragmatismo de vertente realista; James, de caráter nominalista. Retomaram, segundo Comte-Sponville (2003, p. 610), o debate que permeou toda a Idade Média – a chamada “querela dos universais”, em que se buscava saber qual espécie de realidade se deve atribuir às ideias gerais: se são reais (realismo) ou meras palavras (nominalismo). O nominalismo afirma que conceitos genéricos, como a beleza, o bem, o animal, o homem etc., são nada mais do que nomes (nomina) ou meras palavras (flatus vocis)⁹. Já o realismo assevera a existência dos universais antes da coisa (ante rem). Nele os conceitos gerais existem em si mesmos, ao modo das ideias de Platão (JUNG, 2003, p. 40). Como veremos adiante, Peirce era realista, dada sua visão de crença e realidade (PEIRCE, 1998, p. 312-343).

A vertente jamesiana corresponde à maior parte do que se entende por pragmatismo. E, aqui, nos deteremos mais longamente nela, porque as críticas costumam ser feitas ao pragmatismo jamesiano e não ao de Peirce. Ao tratar do assunto em *Tipos Psicológicos*, C. G. Jung, em nenhum momento, cita Peirce, mas deixa vastos comentários sobre James e Schiller. Gérard Durozoi e André Roussel (1993, p. 376) citam James como o filósofo pragmático americano mais importante. Quando Johannes Hessen (2003, p. 40-42) faz crítica aos ceticistas, inclui o pragmatismo nesta categoria e sequer cita Peirce. Expõe que James é considerado o verdadeiro fundador do pragmatismo (inclusive do nome) e que o pragmatismo equipara os conceitos “verdadeiro” e “útil”, ainda que, para isso, trate como verdadeira uma suposição sabidamente falsa. Dito isso, “o erro fundamental do pragmatismo consiste em não enxergar a esfera lógica”.

Para os europeus, como Bertrand Russel, faltaria “evolução” para um pragmatista, no sentido de que a filosofia servia “justamente para

⁹ “Sopros de voz”, em tradução livre.

o pensador deixar de ser um [pragmatista]”. Críticos do pragmatismo o acusam de saber se um filme era bom ou não pela sua bilheteria (WAAL, 2005, p. 20). Estudos do pragmatismo costumam lembrar da verdade “pela utilidade” nietzschiana (SHOOK, 2002, p. 8; WAAL, 2005, p. 23), quando se diz que o verdadeiro é o que é vantajoso para nosso pensamento. O francês André Comte-Sponville (2003, p. 466) utiliza seu tom ácido para dizer que, conforme critérios pragmáticos, o nazismo seria verdadeiro se Hitler tivesse ganho a guerra. Irônico, continua: “Mas também podemos, como Charles Sanders Peirce e William James, considerá-lo uma filosofia da ciência e da democracia. O fato de se tratar de dois filósofos americanos não deveria servir de refutação”. A verdade como êxito, em um empirismo radical, é, sem dúvida, jamesiana.

As bases do pragmatismo listadas por Eisenberg e Pogrebischi (2002) também remetem mais a James do que a Peirce (contextualismo, consequencialismo, antifundacionalismo). Ser pragmatista contextualista implica que toda e qualquer proposição seja julgada a partir de sua conformidade com as necessidades humanas e sociais. Por sua vez, o consequencialismo requer que toda e qualquer proposição seja testada por meio da antecipação de suas consequências e resultados possíveis. E, por fim, o antifundacionalismo consiste na rejeição de quaisquer espécies de entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais e dogmas, entre outros tipos de fundações possíveis ao pensamento.

Charles Sanders Peirce expôs as ideias basilares do pragmatismo no texto “Como tornar nossas ideias claras”, em 1878, embora nele não tenha empregado o termo. William James o mencionou pela primeira vez em “Philosophical Conceptions and Practical Results”, em 1898. No texto “O que é o pragmatismo”, de 1905, Peirce renuncia ao nome original e utiliza o termo “pragmaticismo”. Peirce pode ter criado o pragmatismo com James (e Oliver Wendell Holmes,¹⁰ entre outros, no Clube Metafísico), mas não é certo afirmar tê-lo criado depois. O fato de James ter adotado (“patenteado”) a palavra antes fez com que Peirce adotasse outro nome, pragmaticismo, mas isso não retira a sua originalidade na formulação da ideia.

William James sustenta que uma ideia é verdadeira na medida em que acreditar nela é proveitoso para nossas vidas (EISENBERG; POGREBINSCHI, 2002). Giovanni Papini,¹¹ contemporâneo de James,

¹⁰ Oliver Wendell Holmes foi membro da Suprema Corte estadunidense.

¹¹ Vide na sua autobiografia “Um homem acabado”, em especial no Capítulo XXVII.

também escreveu que a vontade de acreditar cria a verdade, e o verdadeiro é o útil. A subversão ou subjugação da verdade não faz parte da concepção de Peirce.¹²

Peirce não se valia de suposições sabidamente falsas, pois sua preocupação era justamente eliminar a metafísica e suas premissas insustentáveis. Se ser pragmatista significasse ser utilitarista, Peirce teria que abandonar a ideia de verdade e justiça que tanto perseguia¹³. Afirmar que Peirce não enxerga a esfera lógica é uma crítica facilmente refutável, uma vez que escolheu o termo Semiótica para denominar sua Lógica, sendo esta a paixão que o animou durante toda a vida (SANTAELLA, 2006, p. 17).

Outra prova da influência maior de James é que o pragmatismo jurídico o tem como sua base filosófica. O pragmatismo hoje é associado a Richard Rorty e sua filosofia anti-realista. O pragmatismo jurídico desenvolvido por Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound e Benjamin Cardozo não buscava precisamente a verdade, mas uma crença justificada pela necessidade social (EISENBERG; POGREBINSCHI, 2002, p. 107-111). O poder do legislador (em sentido estrito) passa ao juiz criador, que considera o contexto, e procura a melhor decisão sem estar preso em uma moldura kelseniana. No seu livro Para além do Direito, Richard Posner (2009, p. 422) inicia um capítulo dizendo: “Afinal, o que o pragmatismo tem a oferecer ao direito?”, mostrando sua postura pragmatista inclusive ao fazer doutrina. É firme ao dizer que o juiz pragmatista usa o direito como instrumento para fins sociais. O foco está em perguntar sempre qual das resoluções possíveis terá as melhores consequências sociais, no sentido de custos e benefícios.

James é marcado pelo lado psicológico e individual. Sua vertente do pragmatismo, o “practicalismo”, acabou sendo a principal. Peirce aperfeiçoou a máxima pragmática com sua semiótica, dizendo que tudo o que se pode pensar sobre algo é parte do conceito desse algo racionalmente. Mantinha assim sua posição realista, adversa à de James (WAAL, 2005, p. 131). Conforme Maria de Lourdes Bacha (1998, p. 37), o pragmatismo peirceano não é utilitarismo porque a ação não é a meta da vida. Peirce refuta a ideia de vivermos simplesmente da ação como ação, uma vez que

PAPINI, Giovanni. *Um uomo finito*. Florença: Libreria dela voce, 1913. Disponível em: http://archive.org/stream/unuomofinito_00papiuoft/unuomofinito00papiuoft_djvu.txt. Acesso em: 07/03/2019.

¹² Mussolini jamais poderia ser associado a Peirce. Já James e Papini foram a base intelectual do ditador (WAAL, 2005, p. 110).

¹³ Para Peirce, o fim último da ciência é a verdade, mas o fim último da verdade é o admirável. Na busca da verdade, sustentada pela Ética ou autocontrole e autocorreção, a meta da ciência é corporificar, dar razoabilidade concreta ao admirável (SANTAELLA, 1992, p. 114).

esta postura implica negar o propósito racional da ação e o aperfeiçoamento, ao longo do tempo, do pensamento que determina a conduta.

George Browne Rego (2012, p. 268) comenta a crítica de Popper aos enunciados categóricos do historicismo: tais enunciados são insusceptíveis de refutação. Os efeitos concebíveis ou consequências práticas ficam longe do utilitarismo e perto de uma investigação de desdobramentos experimentais, resultantes de ações deliberadamente controladas sobre o objeto. A aceitação da imprevisão não submete o pesquisador a um saber fragilizado, porém o obriga a tomar certas atitudes diante de seus objetos de estudo e conceituações, tais como a estipulação e a redefinição.

Segundo Shook (2002, p. 12 e p. 19), apesar das inúmeras diferenças entre os autores basilares, havia alguns pontos centrais em que todos concordavam: o conhecimento era oriundo da experiência (característica do empirismo), a mente transforma a experiência em objeto de conhecimento; e a crença, obtida a partir da experiência, nos possibilita prever e controlar nosso ambiente. Também concordam que a realidade é muito mais ampla do que a totalidade de objetos de conhecimento reais e possíveis, o que nos dá margem a prever o imprevisível. E o mais importante: o significado de um juízo é uma função de suas consequências práticas concebíveis. As consequências, portanto, definem o objeto e não o contrário. Se não há diferença prática, não há diferença. Discussões como a “transsubstancialidade” tornam-se inúteis, posto o objeto ser a concepção de seus efeitos. “Peso” é simplesmente a força que faz os corpos caírem. Como dizer que não sabemos o que é o peso, mas conhecemos todos os seus efeitos?

2.2 John Dewey e a lógica da investigação

Formulando a crítica ao racionalismo, o pragmatismo estabeleceu, com a evolução das concepções de comunicação, linguagem, pensamento e discurso, uma ponte entre essência e existência. Os significados, sob o nome de formas e essências, tinham sido estabelecidos, muitas vezes, além e acima da existência espacial e temporal, invulneráveis às vicissitudes.

Para Dewey, a força reguladora dos significados jurídicos oferece uma ilustração conveniente:

Um policial de trânsito levanta a mão ou apita. Seus atos funcionam como um sinal para direcionar os movimentos. Mas são mais do que estímulos episódicos. O gesto incorpora uma regra de ação social. Seu significado próximo são suas consequências próximas na coordenação de movimentos de

peças e veículos; seu significado ulterior e permanente – sua essência - é sua consequência na direção da segurança dos movimentos sociais. Não observar os sinais do policial submete um indivíduo às penas de prisão ou multa. A essência incorporada no apito do policial não é uma realidade oculta, sobreposta a um fluxo físico ou sensual que lhe confere forma; não se trata de uma misteriosa subsistência de algum modo abrigada dentro de um evento psíquico. Sua essência é a regra, abrangente e persistente, o hábito padronizado de interação social para o qual o apito é usado. O padrão, arquétipo, que constitui a essência do apito como um ruído particular, é um arranjo ordenado dos movimentos de pessoas e veículos estabelecidos pelo acordo social como sua consequência. Esse significado é independente da paisagem psíquica, das sensações e imagens, tanto do policial como dos outros interessados. Mas nem por isso se trata de um fantasma espiritual atemporal, ou de uma subsistência lógica pálida que se divorcia dos acontecimentos (1998, v. 2, p. 59).

Ao discorrer sobre a lógica, em sua obra “Reconstrução da Filosofia”, Dewey afirma ser a lógica um tema de profunda importância em razão de seus fundamentos empíricos e aplicações experimentais. Os problemas lógicos se relacionam com as possibilidades de desenvolvimento e emprego de métodos inteligentes, em investigações que guardem uma relação com a reconstrução deliberada da experiência (DEWEY, 2011, p. 123). Para Dewey, a investigação consiste em uma transformação controlada ou dirigida de uma situação indeterminada em outra que seja tão determinada em suas notas distintivas e relações constitutivas que converta a situação original em um todo unificado. Assim, o pressuposto da investigação seria a indeterminação, a incerteza a desordem e a perturbação de uma dada situação, de forma a convertê-la em uma dúvida. O resultado da investigação seria a determinação da situação. Para o filósofo a investigação e o raciocínio lógico e científico possuem caráter instrumental. Dewey define o *instrumentalismo* da forma seguinte:

uma tentativa de estabelecer uma teoria lógica precisa dos conceitos, dos juízos e das inferências em suas diversas formas, considerando primeiramente como o pensamento funciona na determinação experimental de suas consequências futuras (DEWEY, 2007, p. 236).

Ele via as ideias, os pensamentos, os sistemas e teorias como instrumentos a serviço de uma reorganização ativa dos ambientes que eram

o objeto de interesse das investigações. A concepção de Dewey propunha as ideias como “planos de ação”, como juízos do que deveria ser feito para resolver um problema relacionado a uma situação específica. Portanto, se a ação fosse executada e o problema resolvido, a ideia ou hipótese seria considerada bem sucedida, por ter sido verificada e reputada verdadeira. A “verdade” a esse respeito seria determinada situacionalmente, em aparente desacordo com a visão de Peirce, que propunha a verdade como ideal regulativo, apto a inspirar uma comunidade de cientistas num processo contínuo de investigação. Para os parâmetros de Dewey, se as pesquisas nos conduzem a nossos propósitos, são verdadeiras. Se nos desviam deles, são falsas. Entretanto, considerar a verdade como satisfação das necessidades e das condições sob as quais nascem as ideias e os métodos não se reduz a um caráter emocional ou subjetivo, revelando um bem-estar privado (DEWEY, 2011, p. 137). A satisfação deve obedecer a critérios públicos e coletivos. Porque a experiência, para Dewey, não é concebida em sentido subjetivo, mas como interação entre um organismo e seu ambiente.

Para Dewey o conhecimento se revela não somente como um conjunto sistematizado de ideias, informações e fundamentos, mas implica a formulação de soluções práticas de situações problemáticas, mediante a elaboração de investigações controladas. As soluções práticas são obtidas pelo uso do método científico. Método este que tem caráter essencialmente lógico e experimental.

Ao se referir à lógica formal, que habitualmente adota o raciocínio dedutivo, Dewey (DEWEY, 1924) a chama de ‘Lógica dos Antecedentes’¹⁴. A lógica clássica tradicionalmente exerceu manifesta influência nas investigações acerca do raciocínio jurídico e, notadamente, judicial. Mas o que Dewey salienta, ao formular a sua própria concepção de lógica instrumental (lógica da investigação), é o seguinte:

Do ponto de vista geral, a atitude pragmática consiste em desviar o olhar das primeiras coisas, princípios, “categorias”, supostas necessidades e olhar para as últimas coisas, frutos, consequências, fatos (DEWEY 1998, p. 7).

¹⁴ A recomendação formulada por Dewey de que o raciocínio legal deveria empregar uma lógica de consequências, em vez de antecedentes, foi em si parte da sua própria Teoria da Valoração. Em um longo ensaio, com o qual contribuiu para a *International Encyclopedia of Unified Science*, em linguagem bastante abstrata e com poucas ilustrações, Dewey apresentou uma análise dos significados tradicionais do valor, de sua própria concepção das proposições valorativas e do processo de valoração. Embora a discussão faça apenas algumas referências a valorações legais e suas implicações não sejam muito claras, o ensaio foi significativo de várias maneiras para a jurisprudência e para uma ciência empírica do direito (Vide Patterson, 1950, p. 700).

Aos olhos de Dewey, a racionalidade não se acha vinculada a quaisquer princípios ou modelos intelectuais independentes da investigação. Não há premissas definitivas, princípios a priori ou axiomas evidentes por si mesmos, aos quais uma pesquisa esteja subordinada, desde antes do seu início. A utilidade das operações lógicas reside em suas consequências para investigações que virão a seguir, no futuro. A expressão “*a priori*” apenas pode ser adotada operativamente, quando se adota a sua possível utilidade futura.

Explica Caio Costa Cabral:

Dewey não admite a ideia segundo a qual as formas lógicas existiriam a priori. Tais formas, segundo o filósofo, são intrinsecamente postulados gerados a partir dos métodos de inquirição postos em prática, e estão à disposição do investigador, servindo como seus instrumentos (CABRAL, 2014, p. 175).

A lógica da investigação, portanto, possui um caráter evolutivo, o que leva a que seus postulados estejam sujeitos a mudanças e revisões que acompanham o progresso da ciência e do conhecimento.

Expostas as características gerais do constructivismo e do pragmatismo, relevantes para a demonstração das correlações propostas neste artigo, a próxima seção procura estabelecer uma rota de correlações entre estes métodos e seu aproveitamento para a exploração do fenômeno jurídico.

3 O CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO EM DIREÇÃO AO PRAGMATISMO

O Constructivismo Lógico-Semântico considera que a natureza prescritiva da linguagem do direito manifesta a sua dimensão pragmática (CARVALHO, 2008, p. 9). Por esta razão, elegeu-se o processo de aplicação das normas jurídicas como o ponto de intersecção e diálogo entre os métodos de investigação do fenômeno jurídico concebidos pelo Constructivismo Lógico-Semântico e o Pragmatismo proposto por John Dewey, em sua lógica da investigação, com a qual formulou os conceitos de assertividade e asserção garantidas. As razões que justificam esta escolha serão apresentadas a seguir.

Explorar o conceito de aplicação da lei implica manejar o ordenamento jurídico como fenômeno intersubjetivo. Desde já é muito

importante, para o tratamento dos processos de positivação, de interpretação e de aplicação do Direito, o afastamento da premissa filosófica denominada “solipsismo metodológico”. Porque a adoção deste pressuposto se revela incompatível com a investigação do fenômeno jurídico segundo os métodos do constructivismo ou do pragmatismo. Ambos os métodos trabalham o direito posto como manifestação cultural e semiótica.

O solipsismo metodológico adota a perspectiva de que os processos cognitivos devem ser abstraídos do ambiente em que o sujeito se encontra (BLACKBURN, 1997, p. 367). Trata-se de uma doutrina segundo a qual efetivamente só existem o eu e suas sensações. Os outros entes – tais como seres humanos e objetos – comparecem apenas como participantes da única mente pensante. Refletem meras impressões, sem existência própria, embora sejam, frequentemente, considerados uma possibilidade intelectual (HOUAISS, 2001). Dewey, ao tratar da linguagem, negou a possibilidade de uma “linguagem privada” e, portanto, a possibilidade de significado em um mundo solipsista (DEWEY, 1998, p. 213). Ele apontou que a falha do pensamento moderno foi desconhecer que o mundo de experiência interior é dependente da linguagem - que é um produto social e operacional – e este fator provocou a tensão subjetivista, solipsista e egoísta na filosofia moderna.

O filósofo discutiu os processos comunicacionais considerando-os inseridos em contextos de interações sociais. Os significados foram compreendidos pelo uso compartilhado da linguagem, como forma de ação, o que caracterizou sua crítica às abordagens mentalistas e solipsistas. No mesmo sentido, Charles Sanders Peirce também refutava o solipsismo, ao negar que qualquer teste de certeza pudesse ser obtido de uma consciência individual:

O mesmo formalismo aparece no critério cartesiano, que equivale a isto: “É verdade o que quer que seja de que eu esteja claramente convencido”. Se eu estivesse realmente convencido teria terminado o raciocínio e não requereria qualquer teste de certeza. Mas, então, fazer dos indivíduos singulares juizes absolutos da verdade é muito pernicioso. O resultado é que os metafísicos concordarão que a metafísica atingiu um grau de certeza muito para lá do das ciências físicas – só que não conseguem concordar em nada mais. Nas ciências nas quais os homens chegam a acordo, quando se avança com uma teoria ela é considerada como estando à experiência, até que esse acordo seja alcançado. Depois de ser alcançado, a questão da certeza torna-se uma questão

ociosa, porque ninguém ficou com dúvidas sobre ela. Nós, individualmente, não podemos, com razoabilidade, esperar atingir a filosofia última que perseguimos. Apenas a podemos procurar, portanto, para a *comunidade* dos filósofos. Consequentemente, se mentes disciplinadas e sinceras examinarem uma teoria e se recusarem a aceitá-la, isso deveria criar dúvidas na mente do próprio autor da teoria” (*apud* MURPHY, 1993, p. 21 – grifo nosso).

Ao tomarmos o direito positivo como uma forma de manifestação da linguagem técnica, como fizemos na primeira seção, assumimos a intersubjetividade como pressuposto do funcionamento de todas as atividades semióticas. Não é possível que um indivíduo, sozinho, interprete um fenômeno semiótico¹⁵. Se pensarmos que os enunciados legais são de natureza linguística, a premissa se torna ainda mais evidente. A língua tem a natureza de um código, trata-se de uma convenção social. Um falante é falante justamente porque *pertence a uma comunidade linguística*. Um ato de fala significa uma apropriação e articulação individual da língua, revelando seu uso. Para que se materialize e tenha sentido, o ato de fala deve respeitar o pacto lexical. As línguas não são atualizadas em seus respectivos repertórios lexicais em função de atos de fala individualmente considerados, mas em razão de usos inovadores e frequentes de determinadas expressões, aptos a revelar que novos sentidos são reiteradamente atribuídos aos vocábulos¹⁶.

¹⁵ Charles Morris nos fornece este fundamento ao afirmar: “Uma linguagem no sentido semiótico pleno do termo é qualquer conjunto intersubjetivo de veículos do signo cujo uso é determinado por regras sintáticas, semânticas e pragmáticas” (MORRIS, 1976, p. 58 – grifo nosso).

¹⁶ Peirce já sustentava esta natureza geral dos símbolos ao afirmar: “Os símbolos crescem. Retiram seu ser do desenvolvimento de outros signos, especialmente dos ícones, ou de signos misturados que compartilham da natureza dos ícones e símbolos. Só pensamos com signos. (...) Um símbolo, uma vez existindo, espalha-se entre as pessoas. No uso e na prática, seu significado cresce. Palavras como *força, riqueza, casamento* veiculam-nos significados bem distintos dos veiculados para nossos antepassados bárbaros. O símbolo pode, como a esfinge de Emerson, dizer ao homem: De teu olho sou um olhar”. (PEIRCE, 1999, p. 75). No mesmo sentido Charles Morris afirma: “A interpretação torna-se especialmente complexa e os resultados individuais e sociais especialmente importantes, no caso dos signos linguísticos. Em termos de pragmática, um signo linguístico é usado em combinações com outros signos mediante as respostas de uma comunidade a outra e a seu meio ambiente. Compreender uma língua é empregar apenas aquelas combinações e transformações de signos não proibidas pelos usos do grupo social em questão, denotar objetos e situações como fazem os membros desse grupo, ter as expectativas que os outros têm quando certos veículos do signo são empregados, e exprimir as expressões próprias de alguém como fazem os outros: em resumo, compreender uma língua ou usá-la corretamente é seguir as regras de uso (sintáticas, semânticas e pragmáticas) corrente na comunidade social dada (MORRIS, 1976, p. 58).

Quando se pensa na atividade dos legisladores como atividade de enunciação, observando a concepção de fontes do direito proposta pelo Constructivismo Lógico-Semântico, não se pode pensar numa criação individual, que despreze a natureza convencional da língua. O citado artigo 11 da Lei Complementar 95/98 também comprova que o uso do sentido comum das palavras é tido em alta conta para a finalidade de obtenção de clareza na redação das leis – clareza com a qual o legislador deve se dirigir a todos os destinatários das mensagens legais, sejam eles indivíduos ou instituições. O próprio Charles Sanders Peirce salienta a importância da comunidade de investigadores e do caráter coletivo da ciência, ao afirmar que “o progresso da ciência não pode ir muito longe a não ser que conte com colaboração ou, em termos mais precisos, nenhuma mente pode dar um passo sem a ajuda de outras mentes” (PEIRCE, 1999, p. 39). Nada nos autoriza a supor que seria diferente a evolução da ciência do direito ou da filosofia do direito. Direito é fenômeno social, intersubjetivo.

Com a intersubjetividade e com a generalidade do direito concorda Lourival Vilanova, que afirma:

O meu querer individual, o meu fim pessoal, os motivos pessoalíssimos sem os quais não ajo, que se vertem copiosamente no ato moral, na prece, na criação artística, no afeto paternal ou filial, na amizade e no amor, não entram assim prodigamente no direito. Ingressa meu ato dentro de formas típicas, pré-moldadas, ou antepostas à minha subjetividade interior (VILANOVA, 2003, vol. 1, p. 362).

Estabelecida a premissa da intersubjetividade, passamos a examinar como o Constructivismo Lógico-Semântico trabalha com a aplicação das normas jurídicas. Salientando a inadequação da distinção entre a incidência jurídica e a atividade de aplicação, Paulo de Barros Carvalho se manifesta nos termos seguintes:

Agora, é importante dizer que não se dará a incidência se não houver um ser humano fazendo a subsunção e promovendo a implicação que o preceito determina. As normas não incidem por força própria (CARVALHO, 2008, p. 11).

Aplicação é o ato mediante o qual alguém interpreta a amplitude do preceito legal, fazendo-o incidir no caso particular e sacando, assim, a norma individual (CARVALHO, 2008, p. 255).

A partir dessa definição, pretendemos estabelecer a aproximação com a proposta de pragmatismo formulada por John Dewey e sua

teoria lógica da investigação. A atividade de investigação é definida por Dewey como “uma transformação controlada e dirigida de uma situação indeterminada a outra que é tão determinada em suas distinções e relações constitutivas que converte os elementos da situação original em um todo unificado” (DEWEY, 1950, p. 123).

Adotando a premissa constructivista segundo a qual as normas não incidem por força própria, a aplicação do direito, como seu processo de concretização, traz uma semelhança estrutural com o processo de investigação concebido por Dewey. A realidade social se apresenta como uma malha de relações em curso. Em decorrência dos regramentos jurídicos determinadas porções desta realidade serão segmentadas, a fim de ingressarem na composição de uma “realidade jurídica” que possui uma sintaxe específica e prescritiva. Estes recortes serão feitos pelos operadores do direito, quer sejam eles cidadãos, relatando em linguagem competente o cumprimento de seus deveres jurídicos, ou praticando a celebração de contratos que manifestam a confluência de seus interesses, agentes públicos produzindo atos administrativos para regular as relações com o Poder Público, ou ainda magistrados, prolatando decisões judiciais que decidem conflitos intersubjetivos.

Quanto mais longo for o curso da positivação, mais a situação caminha partindo da situação social combinada com os textos legais, em direção a uma definição concreta, refletida na produção de normas individuais. Para Dewey, a aplicação da lei diz respeito aos métodos pelos quais a lei pode se tornar efetiva (*apud* MORRIS, 2002, p. 515). O filósofo pragmata também possui uma definição para a aplicação do direito:

A segunda parte da afirmação envolve a conclusão de que aquilo que é chamado de *aplicação* não é algo que acontece *após* uma regra ou lei, ou estatuto ser estabelecido, mas é uma parte necessária deles; de fato, é uma parte tão necessária que, em casos dados, só podemos julgar o que a lei é, na verdade, dizendo como ela opera e quais são seus efeitos nas e sobre as atividades humanas que estão em andamento. Para propósitos especiais, o significado de ‘aplicabilidade’ pode ser restringido de maneira muito mais técnica. Mas do ponto de vista que pode ser chamado de filosófico, a aplicação deve ser considerada amplamente. Um dado ajuste legal é aquilo que ele *faz*, e aquilo que faz reside no campo de modificar e/ou manter as atividades humanas enquanto interesses em andamento. Sem aplicação, há pedaços de papel ou vozes no

ar, mas nada que possa ser chamado de lei (*apud* MORRIS; Clarence, 2002, p. 517).

Considerando a definição de Dewey para a aplicação da lei e respondendo à pergunta por ele formulada, mediante a adoção do método proposto pelo Constructivismo Lógico- Semântico, procuraremos responder. O que a aplicação *faz*? Ora, ela produz fatos e relações jurídicas, manifesta o processo de concretização do direito e suas consequências. A aplicação parte dos fatos sociais. Sobre eles se projeta. Ao se lançar sobre a realidade social, a aplicação da lei, promovida por agentes humanos no desempenho de suas atividades, extrai dos eventos, mediante o efeito seletivo dos conceitos jurídicos, a parcela que passará a constituir os fatos jurídicos. Assim, o Constructivismo Lógico-Semântico descreve a formação dos fatos jurídicos como uma *construção*, obtida em razão da manipulação bem sucedida da linguagem técnica do direito positivo.

O constructivismo considera os fenômenos culturais como eminentemente semióticos. A utilização da semiótica como método de pesquisa adotado pelo Constructivismo Lógico-Semântico equipara o fenômeno da incidência das leis ao processo de aplicação jurídica. Para descrever a aplicação, o constructivismo desenvolveu a diferença entre os conceitos de linguagem social e linguagem do Direito Positivo, definindo os fatos jurídicos como consequências do uso bem sucedido da “linguagem competente”.

Para Dewey a juridicidade também decorre da aplicação, como seu efeito ou consequência. São palavras do filósofo:

Quando os homens se envolvem uns com os outros, eles não estão cientes, no início, das responsabilidades envolvidas no negócio; as leis, no sentido jurídico, são declarações explícitas do que antes estava apenas implícito nos costumes, ou seja, são o reconhecimento formal dos direitos e deveres que estavam praticamente implícitos na aceitação dos costumes (DEWEY, 1950, p. 30-31).

Os materiais dos regulamentos legais são transações que ocorrem nas atividades ordinárias de seres humanos e grupos de seres humanos; transações de um determinado tipo que são estabelecidas à parte da lei. Quando certos aspectos e fases dessas transações são legalmente formalizados, surgem conceitos como contravenções, crimes, danos, contratos e assim por diante. Esses conceitos formais surgem de transações atuais; eles não são impressos a partir de cima ou de uma fonte externa *a priori*. Mas uma vez formados,

eles também são *formativos*; regulam o comportamento adequado nas atividades das quais surgiram. Todos esses conceitos legais formais são operacionais por natureza. Formulam e definem formas de operar para aqueles envolvidos em transações nas quais entram como ‘partes’ certo número de pessoas ou grupos, e os modos de operação seguidos por aqueles com jurisdição para decidir se as formas estabelecidas foram cumpridas, juntamente com as consequências existenciais da falta de observância. As formas em questão não são fixas e eternas. Mudam, embora em geral muito lentamente, com a mudança das transações usuais em que indivíduos e grupos estão envolvidos e com a mudança que ocorre nas consequências dessas transações (DEWEY, 1950, 119-120).

Ou seja, segundo o pragmatismo de Dewey, os conceitos jurídicos possuem natureza formativa, de modo que não existem *a priori*, mas surgem dos costumes e com eles evoluem e produzem efeitos. Conceitos jurídicos como formas se revelam após a aplicação das leis. Para Dewey também é imprescindível a atividade da aplicação, a fim de que os conceitos jurídicos produzam os seus efeitos típicos, revelados pelo uso reiterado. Conceitos jurídicos são formas cujos efeitos são a conformação do material social em fatos e relações jurídicas. O efeito destas formas se manifesta *a posteriori*, em suas consequências. O material social não possuía a forma jurídica antes da aplicação. A aplicação dos conceitos legais, portanto, proporciona uma forma jurídica para o que antes compunha um contínuo social, homogêneo. A forma jurídica serve à finalidade específica de regular as relações sociais e evitar os conflitos intersubjetivos. Para Dewey, as formas legais e estéticas possuem um caráter exemplar para a justificação de sua lógica como teoria da investigação (DEWEY, 1950, p. 412). Os exemplos propõem uma lógica relativa às consequências, e não aos antecedentes, uma lógica de previsão de probabilidades, em vez de dedução de certezas. Para os propósitos de uma lógica de investigação que aponta consequências prováveis, os princípios gerais podem ser apenas ferramentas, justificadas pelo trabalho que realizam.

Ao criticar a aplicação como um procedimento de raciocínio silogístico, Dewey ressalta que nenhum advogado pensa em solucionar o problema legal trazido pelo cliente mediante a adoção de um silogismo. Tendo em mãos o caso trazido, o advogado começa a antecipar em sua mente algumas conclusões vagas, ainda em formas alternativas. Depois então ele passa a traçar cursos possíveis de raciocínio legal, na procura

pelos princípios e dados que poderiam suportar as conclusões possíveis, sopesando qual delas estaria melhor fundamentada pela combinação de normas e fatos. Um advogado busca então *construir* a sua premissa menor, que será dada pelos fatos jurídicos (DEWEY, 1998, v. 1, p. 359).

3.1 Assertividade garantida e linguagem competente

Em sua lógica da investigação Dewey adota uma diferença entre o que se denomina uma afirmação e aquilo que se entende por uma asserção. Em verdade, esta diferença não surge em Dewey, ela remonta a Peirce, o fundador do pragmatismo, que assim definiu a asserção:

Um ato de asserção pressupõe que, formulando-se uma proposição, uma pessoa realize um ato que a torna passível de sofrer as penalidades da lei social (ou, de qualquer forma, as da lei moral) no caso desse ato não ser verdadeiro, a menos que essa pessoa tenha uma justificativa definida e suficiente; e um ato de assentimento é um ato da mente através do qual a pessoa se esforça por imprimir sobre sua disposição os significados da proposição, de modo que ela governe sua conduta, incluindo o pensamento subjacente à conduta, sendo que este hábito está sempre em disponibilidade para ser rompido caso surjam razões para que assim se faça (PEIRCE, 1999, p. 80).

Ora, uma asserção pertence à mesma classe de fenômenos como ir a um tabelião e prestar uma declaração juramentada, lavrar uma escritura, assinar uma nota, cuja essência está no fato de nos colocarmos voluntariamente numa situação tal que sobrevirão penalidades a menos que alguma proposição seja verdadeira (Peirce, 1999, p. 167).

A diferença entre afirmação e asserção empregada na epistemologia de Dewey é bem semelhante:

Segundo as ideias expostas no último capítulo, podemos considerar o juízo como o resultado estabelecido da investigação. Ele se relaciona com os objetos finais que emergem da investigação em seu caráter conclusivo. O juízo nesse sentido é diferente das *proposições*. O conteúdo destas últimas é intermediário e representativo e é transmitido por símbolos; enquanto o juízo, a que se chega finalmente, tem uma significação existencial direta. Os termos *afirmação* e *asserção* são empregados no discurso atual de forma intercambiável. Mas há uma diferença, que deveria ter reconhecimento linguístico, entre o status lógico de materiais intermediários que são empregados para uso em conexão

com o que eles podem levar como meios, dos materiais que foram preparados para serem finais. Empregarei o termo *asserção* para designar a última condição e *afirmação* para a primeira (DEWEY 1998, v. 2, p. 194).

A construção linguística do fato jurídico como o recorte do tecido social relatado em linguagem competente guarda afinidade com o que Dewey denomina “asserção garantida” (*warranted assertion*). O filósofo substituiu os termos “crença” e “conhecimento” por “asserção garantida” (*warrant assertion*) ou “assertividade garantida (*warranted assertability*). Para ele ‘conhecimento’ e ‘crença’ são expressões que padecem de ambiguidade. ‘Crença’ poderia se referir ao objeto ou ao estado da crença, que poderia ser subjetivo; subjetividade que se procura evitar no emprego do método científico. Quanto a ‘conhecimento’, a confusão poderia se instalar entre o resultado de uma investigação satisfatória levada a bom termo ou à finalidade ou objeto da investigação. Quando o conhecimento é tomado como um termo abstrato geral, relacionado à investigação, significa “assertividade garantida” (DEWEY, 1998, vol. 2, p. 161).

Porque um fato jurídico constituído segundo os critérios de teoria das provas pode ser considerado uma asserção garantida? A razão é que a observância do ônus da prova para sua construção retira da construção do fato jurídico qualquer excesso de subjetividade, conferindo à sua constituição a possibilidade de verificação pública. O fato jurídico será válido para todas as suas finalidades, a quem quer que seja exibido. A sua condição de asserção garantida resguarda sua utilidade para todas as eventualidades futuras.

Portanto, a assertividade garantida representa aquilo que o Construtivismo trata como efeitos produzidos pela linguagem competente. Em seara legal, para tratarmos da linguagem competente, a comprovação de cada fato jurídico, decorrente da aplicação, depende dos respectivos meios de prova estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico. Quando os meios de prova são observados, diz-se então que o fato está *comprovado*. Comparando o processo da aplicação jurídica com a lógica da investigação de Dewey, um fato jurídico devidamente comprovado tem o status de uma asserção garantida. Todas estas correlações fazem imenso sentido se levarmos em conta que as distinções estabelecidas por Dewey levaram em conta justamente os procedimentos jurídicos (WAAL, 2007, p. 170)!

Dewey não chegou a equiparar os processos de raciocínio legal e de aplicação do direito com as investigações conduzidas pelo método

científico. Ele os considerava muito comprometidos com o estabelecimento de conclusões particulares e parciais. O que fez foi ilustrar, apesar dessas diferenças, um aspecto específico: o pensamento, na verdade, parte de uma situação mais ou menos confusa, que é vaga e ambígua em relação à conclusão que indica, e a formação de premissas maiores e menores ocorre de forma precária e experimental, no curso da análise do problema, e tendo em vista regras conhecidas e anteriormente estabelecidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Constructivismo Lógico-Semântico é “constructivista” no sentido de construir uma linguagem científica rigorosa para a Ciência do Direito. Mediante a adoção de processos de elucidação, os termos adotados pelo intérprete são definidos de forma a estabelecer um discurso preciso e unívoco. O constructivismo também assume a premissa de que o Direito é um fenômeno linguístico, concebido a partir de cadeias de enunciações que, com observância do processo legislativo, estabelecem o Direito Positivo como um conjunto de textos prescritivos.

Ao estabelecer suas premissas linguísticas, o constructivismo reconhece o encadeamento de camadas de linguagem organizadas na forma de linguagem-objeto e metalinguagem. A metalinguagem é a forma de linguagem adotada pela Ciência do Direito, em caráter descritivo, a fim de descrever o Direito Positivo. Mas também se verifica a relação entre linguagem objeto e metalinguagem no interior do ordenamento jurídico, ao nos depararmos com as normas que falam sobre outras normas, como é o caso das regras de reenvio, das normas-de-normas, ou das regras que determinam o retrotraiamento e o protraiamento de outras regras.

No que diz respeito ao tratamento dos conceitos, quer nos parecer que o Constructivismo Lógico-Semântico adota o ponto de vista das formas lógicas. Os conceitos são entendidos como formas lógicas a priori, eles reúnem de forma conotativa as propriedades essenciais dos objetos que podem ser classificados como pertencentes à classe de objetos definida pelo conceito.

Por sua vez, o pragmatismo enquanto teoria do conhecimento trata do teor dos conceitos como conteúdos produzidos *a posteriori* pela experiência, pela prática da investigação. Para o pragmatista John Dewey, os conceitos são significados que se revelam após a aplicação. Neste

compasso, os conceitos jurídicos são formativos. Conceitos jurídicos têm suas leis reveladas por seu uso reiterado.

Segundo Dewey, todas as formas lógicas (com suas propriedades características) surgem dentro das operações de investigação e são voltadas ao seu controle, de modo que esta possa produzir asserções garantidas. A concepção de Dewey implica mais do que revelar as formas lógicas a partir da prática do método científico. Porque além de revelar as formas lógicas, os processos de investigação também as produzem. Assim, para Dewey, a sistematização lógica, tendo em vista a maior generalidade e consistência das proposições, caracteriza uma instrumentalidade apta a promover e facilitar a clareza da investigação. Mas não constitui finalidade em si mesma.

John Dewey também tratou dos procedimentos legais e do raciocínio jurídico em alguns trechos de sua extensa obra. Por isso a aproximação entre o Constructivismo Lógico-Semântico e o pragmatismo de John Dewey se deu a partir de uma correlação entre os processos de investigação da ciência e o processo de aplicação do direito. O foco da preocupação de Dewey acerca da aplicação caracterizou-se pela observação de seus resultados. Ao se responder a indagação sobre os efeitos da aplicação, adotando-se o método constructivista, se conclui que o efeito da aplicação do direito é a produção dos fatos jurídicos.

Entretanto, a aplicação do direito e a decorrente formação dos fatos jurídicos gerados não se dá de modo informal. Para que os fatos jurídicos sejam produzidos a sua construção se dá em linguagem competente, ou seja, na linguagem exigida pelo Direito Positivo, de acordo com a teoria das provas. Este conceito de linguagem competente autorizou outra correlação com a obra de John Dewey, quando o filósofo trata das asserções garantidas, formuladas de acordo com certos cânones da investigação, selecionados pelo intérprete para a elaboração de uma hipótese de solução do problema que ocasionou a investigação.

Assim como a “assertividade garantida” assegura a consistência das soluções de pesquisa e proporciona a sua utilidade em futuras investigações, a linguagem competente prescrita pelo ordenamento jurídico é a condicionante para o reconhecimento dos fatos jurídicos

produzidos nos processos de aplicação do Direito Positivo, assegurando a sua utilidade para todos os efeitos que deverão produzir.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, N. **Dicionário de Filosofia**. Tradução: Alfredo Bosi. 2. ed. São Paulo: **Matins Fontes**, 1998.

ARAÚJO, C. O. **Semiótica do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BACHA, M. L. **A teoria da investigação de C. S. Peirce**. São Paulo: Cena Um, 1998.

BASTOS, C. R. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

BECKER, A. A. **Carnaval Tributário**. 2. ed. São Paulo: **Lejus**, 1999.

BENVENISTE, E. **Problèmes de linguistique générale**. Paris: Gallimard, coll. Bibliothèque des sciences humaines, 1966.

BLACKBURN, S. **Dicionário Oxford de filosofia**. Trad. Desidério Murcho et al. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

CABRAL, C. C. A teoria da investigação de John Dewey: lógica e conhecimento. In *Cognitio-Estudos*. **Revista Eletrônica de Filosofia**, São Paulo, v. 11, n. 2, jul/dez 2014.

CARVALHO, P. B. O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 98, p. 159-180, 2003.

CARVALHO, P. B. Constructivismo Lógico-Semântico. In: CARVALHO, P. B. (org.). **Constructivismo Lógico-Semântico**. v. 2. São Paulo: Noeses, 2018.

CARVALHO, P. B. **Curso de Direito Tributário**. 24. ed. São Paulo: **Saraiva**, 2012.

CARVALHO, P. B. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMTE-SPONVILLE, A. **Dicionário filosófico**. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DEWEY, J. **Reconstrução em Filosofia**. 1ª edição. Tradução Marsely De Marco Martins Dantas. São Paulo: Ícone, 2011.

DEWEY, J. O desenvolvimento do pragmatismo americano. *In: Scientiae Studia*, São Paulo, v. 5, n. 2, p. 227-243, 2007.

DEWEY, J. **Pragmatism, Education, Democracy**. Indianapolis: Indiana University Press, 1998. (The Essential Dewey, v. 1.)

DEWEY, J. **The Essencial Dewey**. Volume 2. Ethics, Logic, Psychology. Edited by Larry A. Hickman and Thomas M. Alexander, Indiana University Press, 1998.

DEWEY, J. **Logica**: teoría de la investigación. Prólogo y versión española de Eugenio Imaz. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1950.

DEWEY, J. Logical method and law. **The Philosophical Review**, Durham, v. 33, n. 6, nov. 1924.

DUBOIS J. et al. **Dicionário de Lingüística**. São Paulo: Cultrix, 1998.

DUROZOI, G.; ROUSSEL, A. **Dicionário de filosofia**. Tradução: Marina Appenzeller. Campinas: Papyrus, 1993.

ECO, U. **A estrutura ausente**. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

ECO, U. **Os limites da interpretação**. Tradução: Pérola de Carvalho. São Paulo: Perspectiva, 1995.

EISENBERG, J.; POGREBINSCHI, T. Pragmatismo, direito e política. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 62, mar. 2002.

FERRAZ JUNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

HABERMAS, J. **Teoría da la acción comunicativa: complementos y estudios previos**. Madrid: Ediciones Cátedra, 1997.

HEBRARD, A.; MERCAU, H.; BADENES, A. La teoría lógica de Dewey y la *lógica formal*. In: VII Jornadas de Investigación en Filosofía, 2008, La Plata. **Anais...** La Plata: Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, 2008. Disponible en: http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.429/ev.429.pdf – Acesso em: 08 mar. 2019.

HESSEN, J. **Teoria do conhecimento**. Tradução João Vergílio Gallerani Cuter. 2. ed. **São Paulo: Martins Fontes, 2003.**

HOUAISS, A.; VILLAR, M. S. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUISMAN, D. **Dicionário dos filósofos**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

JAKOBSON, R. **Lingüística e comunicação**. 10. ed. Tradução: Izidoro Blikstein e José Paulo Paes. São Paulo: Ed. Cultrix, 1991.

JAKOBSON, R. **Obras Selectas**, Madrid: Editorial Gredos, 1988.

JAKOBSON, R. **Lingüística. Poética. Cinema**. São Paulo: Perspectiva, 1970.

JAMES, W. **Pragmatismo**. Tradução: Jorge Caetano da Silva. São Paulo: Martin Claret, 2006.

JUNG, C. G. **Tipos psicológicos**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

LALANDE, A. **Vocabulário técnico e crítico da filosofia**. Tradução: Fátima Sá Correia; Maria Emília V. Aguiar; José Eduardo Torres; Maria Gorete de Souza. 3. ed. **São Paulo: Martins Fontes, 1999.**

MORRIS, C. **Fundamentos da Teoria dos Signos**. Tradução: Paulo Alcoforado e Milton José Pinto. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1976.

MORRIS, C. **Writings on the General Theory of Signs**. Paris: Mouton The Hague, 1971.

MORRIS, C. (org.). **Os grandes filósofos do Direito**. Tradução Reinaldo Guarany. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MURPHY, J. **O pragmatismo. De Peirce a Davidson**. Tradutor Jorge Costa. Coimbra: Edições ASA, 1993.

PAPINI, G. **Um homem finito**. Florença: Libreria dela voce, 1913.
Disponível em: http://archive.org/stream/unuomofinito00papiuoft/unuomofinito00papiuoft_djvu.txt. Acesso em: 7 mar. 2019.

PATERSON, E. W. **John Dewey and the Law: Theories of Legal Reasoning and Valuation**. American Bar Association Journal, Chicago, v. 36, n. 619, 1950.

PEIRCE, C. S. **Semiótica**. 3. ed. Tradução: José Teixeira Coelho Neto. São Paulo: Perspectiva, 1999.

PEIRCE, C. S. **Antologia filosófica**. Prefácio, seleção tradução e notas de António Machuco Rosa. Lisboa: Imprensa Nacional, 1998.

POSNER, R. **Para além do direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

REGO, G. B. Reflexos políticos e jurídicos da falseabilidade de Karl Popper e do falibilismo de Charles Sanders Peirce no método do direito. **Revista Duc In Altum - Caderno de Direito**, Recife, v. 4, n. 6, jul./dez. 2012.

SANTAELLA, L. **O que é semiótica**. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2006.

SANTAELLA, L. **A assinatura das coisas: Peirce e a literatura**. Rio de Janeiro: Imago Ed., 1992.

SILVA, J. A. **Comentário contextual à Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SHOOK, J. R. **Os pioneiros do pragmatismo americano**. Tradução: Fabio M. Said. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

VILANOVA, L. Lógica, Ciência do Direito e Direito. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.) **Lógica e Direito**. São Paulo: Editora Noeses, 2016.

VILANOVA, L. **Escritos Jurídicos e Filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi: IBET, 2003. (v. 1.)

VILANOVA, L. **As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

VILANOVA, L. Analítica do dever-ser. *In*: LAFER, C.; FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Direito Política Filosofia Poesia: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale, em seu octogésimo aniversário**. São Paulo, Saraiva, 1992.

WAAL, C. **Sobre pragmatismo**. Tradução: Cassiano Terra Rodrigues.
São Paulo: Loyola, 2005.