

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

IVAN PINHEIRO DE FIGUEIREDO

**PROVIMENTOS JURISDICIONAIS VINCULANTES NO BRASIL:
UMA LEITURA DESDE A FILOSOFIA DA LINGUAGEM**

FRANCA

2016

IVAN PINHEIRO DE FIGUEIREDO

**PROVIMENTOS JURISDICIONAIS VINCULANTES NO BRASIL:
UMA LEITURA DESDE A FILOSOFIA DA LINGUAGEM**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas normativos e fundamentos da cidadania

Orientador: Prof. Dr. Nelson Nery Junior

FRANCA

2016

Figueiredo, Ivan Pinheiro de.

Provimentos jurisdicionais vinculantes no brasil: uma leitura desde a filosofia da linguagem/ Ivan Pinheiro de Figueiredo. – Franca : [s.n.], 2016.

125 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Nelson Nery Junior

1. Direito - Filosofia. 2. Linguagem - Filosofia. 3. Precedentes Judiciais. I. Título.

CDD – 340.1

IVAN PINHEIRO DE FIGUEIREDO

**PROVIMENTOS JURISDICIONAIS VINCULANTES NO BRASIL:
UMA LEITURA DESDE A FILOSOFIA DA LINGUAGEM**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para obtenção do Título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. Nelson Nery Junior

1º Examinador: _____
Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault - Unesp/FCHS

2º Examinador: _____
Prof. Dr. Georges Abboud – PUC/SP

Franca, ____ de _____ de 2016.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao professor Nelson Nery Junior, por aceitar-me como orientando mesmo que sua longa carreira acadêmica não o exigisse, possibilitando, muito mais do que a saída acabada aos problemas que se levantam numa investigação, a abertura mesma dessas trilhas. Ao professor Georges Abboud, por todas as sugestões e apoio que ofereceu ao desenrolar da pesquisa, pelas fontes indicadas, e por ser espécie de anteparo crítico às formulações ensaiadas. Cabe advertir que tanto ao primeiro quanto ao segundo, contudo, pode-se atribuir, como não poderia deixar de ser em trabalho de pesquisa, apenas o oferecimento de boas direções e sugestões, cabendo a mim optar pelos rumos e pelos problemas e falhas que acompanhariam sua discussão no trabalho. Por isso, agradeço imensamente a ambos, e estendo o agradecimento à Otávia e Cristiane, cuja ajuda foi indispensável.

Ao professor Carlos Eduardo de Abreu Boucault, por ter lido por mais de uma vez textos que redigi, criticando-os e colaborando para o prosseguimento da pesquisa, além de ter gentilmente aceitado participar da banca de defesa deste trabalho. Ao professor Fernando Andrade Fernandes, agradeço pelas aulas ministradas, nas quais demonstrou a enormidade de seu fôlego acadêmico, além de não ter hesitado em compartilhar opiniões e críticas todas as vezes em que o procurei, inclusive na sempre polida e gentil disposição para participar da banca de qualificação desta dissertação. À professora Ana Gabriela Mendes Braga, que em suas aulas apresentou pontos de vista e leituras que comparecem no trabalho, além de ter lido e comentado o primeiro esboço destas investigações.

Ao professor Gustavo José de Toledo Pedroso, agradeço pelas valiosas indicações de livros, textos e caminhos teóricos a seguir, e também por ter lido e criticado um pequeno texto que escrevi. Ao professor Antônio Ianni Segatto, por ter se disposto a se encontrar comigo e discutir a pesquisa. À professora Onilda Alves do Carmo, por estar sempre disposta para ajudar e trocar uma palavra sobre temas que nos afligem, e pelos caminhos de pesquisa e vida abertos. À professora Fabiana Severi, por mostrar outra forma de ensinar.

Às colegas de todos os dias e de raros encontros, agradeço por todo o tempo em que exercemos a convivência, nas aulas, caronas, eventos acadêmicos ou não, por termos, ao nos reunirmos, exercido um pouco de vida.

À Marília, Luis, Julia e Carol, pelo que não se consegue escrever; agradeço por dividirmos e juntarmos pedaços do que somos. À Marcela, no pouco que cabe aqui, pelas

discussões que tivemos, por cada palpite e indicação que me ofereceu, por termos podido, nesse tempo, estarmos.

Às pessoas que trabalham na Unesp, em todas as funções, e cujo trabalho faz funcionar a universidade, especialmente Laura e Ícaro.

FIGUEIREDO, Ivan Pinheiro de. **Provimentos jurisdicionais vinculantes no brasil: uma leitura desde a filosofia da linguagem**. 2016. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2016.

RESUMO

Qual pode ser o significado de o direito brasileiro adotar uma técnica de resolução de demandas que envolve a vinculação de decisões atuais às precedentes? A pergunta, por não inovar os termos nos quais é posta, já teve contra si opostas diversas respostas. Para ensaiar uma mais, o caminho seguido parte dos estudos acerca da linguagem. Desde que a linguagem é tomada como constituinte da sociabilidade, ficam prejudicadas as teorias do sujeito, se essas forem centradas na figura ausente ao sistema que propõem descrever, em torno da qual se estabiliza em univocidade o processo de significação. O atomismo lógico tampouco indica saída ao problema, pois pressupõe a figura do olho que olha apenas para fora, vê apenas projeções fixas correspondentes de figuras da realidade também inertes, no esquema de fotocópia ou espelhamento, em que não há lugar para discutir o método de cópula de um plano a outro, do projeto à construção. De outro lado, a dissolução de qualquer perspectiva de normatividade – ou seja, a posição de um modelo que não funciona, pois nega qualquer estabilidade em favor da mudança aleatória da posição dos termos – serve apenas para reforçar a dinâmica corrente sob uma discussão que, ao girar em falso, perde o pé da sociabilidade. Vistos sob essa luz, os movimentos ocorridos no direito, mesmo que iluminados por prismas diversos, respondem a essas questões. Nesse quadro, a *legitimação* da utilização de precedentes no Brasil como favor à racionalidade, ao atingimento de patamar avançado em que a pluralidade de significados socialmente atribuíveis tem de ser restringida para dar lugar à centralização da tutela do ordenamento jurídico em cortes às quais o acesso é restrito representa não apenas a integralização do direito como unidade, mas a unificação do acesso à possibilidade de significar a prática que se faz jurídica.

Palavras-chave: filosofia da linguagem. filosofia do direito. precedentes vinculantes.

FIGUEIREDO, Ivan Pinheiro de. **Binding judicial precedents in Brazil: an interpretation since philosophy of language**. 2016. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2016.

ABSTRACT

Which could be the meaning of the adoption, by the Brazilian law, of the resolution technique that involves binding precedent to current decisions? The question, that do not innovate the terms in which it is called, has had several answers opposed to itself. To test one more, the path taken follows the studies on language. Since the language is taken as a constituent of sociability, theories of the subject are damaged if centered on the absent figure from the proposed system description, around which can be stabilized at the univocal the meaning process. The logical atomism does not indicates any output to the problem either, because it assumes the figure of the eye that looks just out, sees only the corresponding fixed projections of reality figures also inert in a photocopy or mirroring scheme, where there is no place to discuss the method of copulation of one plane to another, from the design to construction. On the other hand, the dissolution of any normative perspective - i.e., the position of a model that does not work because it negates any stability in favor of random changes of the position of terms - only serves to reinforce the current dynamic under discussion when loses the foot of sociability. Seen in this light, the movements in law philosophy, even if illuminated by various prisms, answer these questions. In this framework, the legitimacy of the use of precedents in Brazil as a favor to a rationality, to the achievement of an advanced level in which the plurality of socially attributed meanings must be restricted to make way for centralization of authority of the legal system in courts, to which access is restricted, is not tributary to the conception of law as unity, but means the unification of access to the possibility to mean the practice that is named legal.

Keywords: philosophy of language. philosophy of law. binding precedents.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 AS BASES DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM: UMA LEITURA DE WITTGENSTEIN	11
CAPÍTULO 2 DIREITO, PRECEDENTE E RAZÃO	37
CAPÍTULO 3 RACIONALIDADE E PREVISIBILIDADE: OS PRECEDENTES NA FILOSOFIA DO DIREITO BRASILEIRA E CONTEMPORÂNEA ...	76
CAPÍTULO 4 ATALHOS PARA UMA CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS	115

INTRODUÇÃO

“A isto podemos acrescentar uma palavra de Mallarmé, que pode servir de motivo para *A Alma e a Dança* de Valéry: «... o dançarino *não é um homem* [...], mas uma metáfora resumindo os aspectos elementares da nossa forma: luta, golpe, flor, etc.»”
 Problemas da sociologia da linguagem – Walter Benjamin

Qual pode ser o significado de o direito brasileiro adotar uma técnica de resolução de demandas que envolve a vinculação de decisões atuais às precedentes? A pergunta, por não inovar os termos nos quais é posta, já teve contra si opostas diversas respostas. Para ensaiar uma mais, o caminho seguido parte dos estudos acerca da linguagem. Mas apenas pontuar desde onde se inicia o caminho da investigação já importa fixar escopos que são tematizados em desfavor de um amplo espectro que permanece à sombra, um “chão histórico” não trazido ao debate e que mesmo assim é necessário ao seu estabelecimento.¹ As formulações discutidas, portanto, o são tendo-se em conta a premissa de que não perfazem sistema fechado apenas em função dos termos que mobilizam, mas que se estabelecem no contexto da enunciação e da prática no qual se determinam.

Esse tipo de concepção se contrapõe a uma outra, na qual ao estudo da linguagem incumbe desfazer laços problemáticos relacionados a imprecisões terminológicas, encerrando a formulação de nova linguagem, distinta da cotidiana, capaz de sanar os desajustes. A empreitada de Wittgenstein e de uma corrente filosófica, que encontrou em seus trabalhos fundamento para a purificação da linguagem, seguiu esse caminho.² O projeto, contudo, ruiu. Não se poderia, como nota Wittgenstein em seu retorno à filosofia, encontrar a forma lógica determinante da enunciação apenas nos parâmetros da própria enunciação; na proposição distinguem-se a representação e o modo de apresentar, “[d]aí a necessidade de uma teoria da proposição que elucide como suas partes se articulam para *representar* e configurem uma

¹ Cf. SCHWARTZ, Roberto. As ideias fora do lugar. **Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 3, p. 151-161, 1973, para um debate acerca da constituição do “chão histórico” brasileiro com relação ao europeu no que toca o liberalismo.

² Não apenas. Walter Benjamin narra que “[e]m 1900, a Associação de Engenheiros Alemães empreendeu a redacção de um vasto dicionário tecnológico. Em três anos reuniram-se mais de 3 milhões e meio de fichas, mas «em 1907 a direcção calculou que seriam precisos quarenta anos para, ao mesmo ritmo de trabalho, terminar o dicionário. A iniciativa foi suspensa depois de ter recolhido meio milhão de termos».” (BENJAMIN, Walter. **Sobre arte, técnica, linguagem e política**. Tradução de Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D’água, 2012. p. 176-177 – Capítulo: Problemas da sociologia da linguagem).

síntese que esteja na realidade representada, isto é, como tais partes *apresentam* uma realidade.”³ Novamente nas palavras de Giannotti:

No entanto, o jogo de linguagem de Wittgenstein quase sempre não é predicativo. É formado de regras de ação agarradas a objetos. Essas regras, para serem seguidas, necessitam de um método de projeção, sendo o método projetivo predicativo muito pobre porque liga toda a riqueza dos estados de coisa à estrutura estreita do “S-P.” A filosofia da lógica amplia seus escopos na medida em que passa a gerir o problema da enunciação da regra e dos modos de ela ser seguida. A lógica formal da predicação passa a ser um dos sistemas formais possível. Não há mais uma única lógica verdadeira. A filosofia se liberou tanto da predicação quanto da necessidade de dizer o ser. Importa, como filosofia da linguagem, examinar como funcionam as regras conforme são seguidas e as condições materiais para que isso possa ser feito.⁴

Antes de se passar propriamente à articulação desde onde se move a análise proposta no “campo” do direito, convém apontar as consequências mais amplas importadas pelo tipo de aproximação proposto. Desde que a linguagem é tomada como constituinte da sociabilidade, ficam prejudicadas as teorias do sujeito, se essas forem centradas na figura ausente ao sistema que propõem descrever, em torno da qual se estabiliza em univocidade o processo de significação. O atomismo lógico tampouco indica saída ao problema, pois pressupõe a figura do olho que olha apenas para fora, vê apenas projeções fixas correspondentes de figuras da realidade também inertes, no esquema de fotocópia ou espelhamento, em que não há lugar para discutir o método de cópula de um plano a outro, do projeto à construção. De outro lado, a dissolução de qualquer perspectiva de normatividade – ou seja, a posição de um modelo que não funciona, pois nega qualquer estabilidade em favor da mudança aleatória da posição dos termos – serve apenas para reforçar a dinâmica corrente sob uma discussão que, ao girar em falso, perde o pé da sociabilidade.⁵

³ GIANNOTTI, José Arthur. **Apresentação do mundo**: considerações sobre o pensamento de Ludwig Wittgenstein. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 24. (Grifo nosso).

⁴ Id. Entrevista de José Arthur Giannotti a Vinícius de Figueiredo. **Analytica**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 289, 2011.

⁵ Como se nota, os problemas derivados da concepção adotada percorrem vários domínios, e às dificuldades oferecidas nesse trânsito muitas vezes se opõem saídas encontradas nos textos de José Arthur Giannotti. Um dos filósofos encarregados de organizar os muito discutidos seminários organizados nos fins da década de cinquenta para a leitura de “O Capital”, de Marx (cf. SCHWARTZ, Roberto. O neto corrige o avô (Giannotti vs. Marx). In: SCHWARTZ, Roberto. **Martinha versus Lucrecia**: ensaios e entrevistas. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 232-247), foi também integrante do Conselho Nacional de Educação em 1996 e 1997 no governo Fernando Henrique Cardoso, quando pede demissão em função de uma discórdia relacionada ao reconhecimento de uma universidade. De maior marxista brasileiro à antimarxista militante, a quem Paulo Arantes destina algumas páginas de seu dicionário de bolso (ARANTES, Paulo Eduardo. **Dicionário de Bolso do Almanaque Philosophico Zero à Esquerda**: Fascículo de natal. Ano II da Era FHC. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 5 jan. 1997. Caderno Mais! p. 1-5), estudioso reconhecido de Wittgenstein, o percurso prático e filosófico de Giannotti radicaliza e evidencia, antes de dissolver, as relações entre a teorização e a política.

Como não há ligação direta de um modelo preposto para um resultado posto, a constituição de significados depende de movimento prático, uma constância que se faz pela obtenção de resultados equiparáveis, pois só essa passagem pela atividade prática assegura que a relação de equivalência entre as coisas medidas possa ser transformada numa igualdade, que atribui a ambas as coisas a qualidade de serem medíveis numa escala comum.⁶ A *razão* que permite o câmbio entre termos pode então ser investigada, desde que enriquecida com os contextos sócio práticos que a condicionam.

Vistos sob essa luz, os movimentos ocorridos no direito, mesmo que iluminados por prismas diversos, respondem a essas questões. As considerações de Mauro Cappelletti acerca da abertura do direito para tratar de demandas sociais formuladas no âmbito da expansão do papel do estado em razão da política econômica do estado de bem-estar social; o debate norte-americano entre textualistas e construtivistas; a oposição traçada por Habermas entre agir estratégico e comunicativo; o trabalho de Müller para distinguir os âmbitos materiais e normativos da norma jurídica; em qualquer caso torna-se possível observar a necessidade de tratar o direito no embate e na sua determinação por contextos sociais, para além da concepção que neutralizava a linguagem como encadeamento mecânico de termos jurídicos.

Nesse quadro, a *legitimação* da utilização de precedentes no Brasil como favor à racionalidade, ao atingimento de patamar avançado em que a pluralidade de significados socialmente atribuíveis tem de ser restringida para dar lugar à centralização da tutela do ordenamento jurídico em cortes às quais o acesso é restrito representa não apenas a integralização do direito como unidade, mas a unificação do acesso à possibilidade de significar a prática que se faz jurídica.

Para se retomar a discussão acumulada, à guisa de conclusão, o próprio contexto social, o elemento linguístico que indica anteparos e disparos no direito, é submetido ao estudo. Os debates mesmos sobre pluralidade de significados e necessidade de estabilização, sobre determinação e indeterminação, têm como fundo uma *forma*, se esta for entendida como movimento que adquire autonomia muito além das ordenações e das instituições políticas, que se antes requeria ampliação de foros, parece trilhar, agora, o caminho para a sua limitação.

⁶ “Em resumo, o padrão, aparentemente absoluto, está sendo amparado por um processo efetivo de equiparação e medida, que toma como padrão efetivo o trabalho humano na sua unidade e abstração. Não é a representação que indica os produtos como peças virtuais da riqueza social, não é esse saber (*Wissen*) que cada agente possui do processo, mas sua prática efetiva de *equiparar uma ação*, seu fazer (*Tun*), que toma os produtos postos em diferentes espécies de troca como valores, conferindo-lhes aquela determinidade histórica que se oculta e aquela objetividade tramada numa proporção determinada que igualmente esconde o comum, o qualitativo, permeando os termos da troca.” (GIANNOTTI, José Arthur. **Certa herança marxista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 108. Grifo do autor).

CAPÍTULO 1 AS BASES DA FILOSOFIA DA LINGUAGEM: UMA LEITURA DE WITTGENSTEIN

Desenvolvido principalmente a partir do Século XIX, o chamado positivismo¹ legalista² pretendia emancipar o direito de necessidades cotidianas, neutralizando o seu caráter político³ a partir da dogmática jurídica, atividade limitada ao trabalho com formas abstratas. A realização do direito seria concebida como processo de adequação meramente formal do texto legal à situação fática, igualando-se texto e norma jurídica em um sistema no qual questões de conteúdo não podem desempenhar nenhum papel e normas naturais ou éticas não têm nenhum interesse.⁴

A tentativa de adstringir o campo específico de atuação da ciência jurídica ao texto legal, encampada pelo positivismo legalista, partilha algumas bases filosóficas com movimentos identificáveis em outras áreas do conhecimento. Na filosofia da linguagem, separar a linguagem de qualquer contaminação que pudesse comprometer a produção de conhecimento científico foi anseio tanto de Charles Sanders Peirce, lógico que teria sido responsável pela formulação do termo “semiótica”, e de Ludwig Wittgenstein em sua primeira fase, como dos filósofos do Círculo de Viena, a exemplo de Rudolf Carnap.⁵

A despeito de todos os aspectos não compartilhados, a pretensão de fixar significados linguísticos com fulcro numa linguagem artificial que, servindo de parâmetro depurador da

¹ Paulo Arantes desenvolve profunda crítica do positivismo brasileiro em artigo no qual ensaia que o desenvolvimento deste se deveu principalmente a uma promessa de redenção social que encerrava, no sentido de nos emparelharmos enquanto nação à transição para a modernidade realizada em terras europeias, da qual éramos caudatários. A filosofia de cariz comteano no Brasil serviria a afirmar que “[...] não estávamos encalhados à margem do concerto das nações centrais por razões de inferioridade congênita, mas por mera diferença de fuso histórico; que apenas uma questão de tempo e paciência separava nossa juventude americana ainda ‘teológica’ ou ‘metafísica’ do estágio ‘positivo’ para o qual caminhava a humanidade; de qualquer modo seguíamos o mesmo trilho evolutivo que fatalmente nos elevaria ao nível do século, está visto — aí o passo crucial — que não sem a indispensável colaboração da nova inteligência do país, cuja vocação educadora e dirigente as idéias de Comte vinham consagrar.” Trata-se, em síntese, de uma filosofia responsável por equipar a “modernização conservadora” brasileira rumo ao progresso sem mudança estrutural, engrenando a racionalização capitalista à herança colonial, criticada desde o diagnóstico mais amplo a respeito da sociabilidade brasileira, defendida no artigo por Paulo Arantes, que nega a cisão entre arranjos modernos e atrasados no Brasil e procura encontrar os pontos de pressuposição de um na relação de um polo com outro. (cf. ARANTES, Paulo Eduardo. O positivismo no Brasil: breve apresentação do problema para um leitor francês. *Novos Estudos*, São Paulo, v. 21, p. 185-194. jul. 1988).

² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 54 et seq.

³ Segundo Tércio Sampaio, em excerto constante da página referida: “Notamos, assim, que o desenvolvimento da dogmática no século XIX, em termos de sua função social, passa a atribuir a seus conceitos um caráter abstrato que lhe permite uma emancipação das necessidades cotidianas dos interesses em jogo.” (Ibid.)

⁴ MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 96 et seq.

⁵ Luis Alberto Warat identifica as múltiplas denominações desse movimento, tais como “Empirismo Lógico, Filosofia Analítica, Neopositivismo Lógico, Empirismo Contemporâneo e outras.” Além disso, resume as pretensões dessa corrente filosófica no aforismo: “Fazer ciência é traduzir numa linguagem rigorosa os dados do mundo.” (WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1995. p. 37).

linguagem ordinária, possibilitaria deduzir o significado preciso de qualquer proposição, pode ser indicada como projeto comum das concepções formalistas do direito e da filosofia da linguagem. Se a comunicação é ultimada através da linguagem, estruturar uma linguagem artificial e formalizada abstraída de impurezas não científicas passa a ser, naturalmente, o anseio dos produtores de ciência.⁶

A preocupação de Peirce com a fixação do significado de termos linguísticos resultou no desenvolvimento de uma “ética da terminologia”, pois “[...] a trama de todo o pensamento e de toda pesquisa são símbolos; assim, é errado dizer que uma boa linguagem é simplesmente *importante* para um bom pensamento, pois ela é a própria essência deste.”⁷ Para cumprir a tarefa, Peirce procurou delinear, a partir de tricotomias,⁸ uma teoria dos signos capaz de depurar a linguagem em significações precisas fundadas na existência de ligações físicas diretas entre signo e coisa significada, levada a termo pela categoria dos Índices.⁹

Outras formulações teóricas buscaram atacar o problema da plurissignificação de dados linguísticos com a finalidade de propiciar tratamento de problemas científicos de maneira precisa. A questão recebeu análise sofisticada no livro “Tractatus Logico-Philosophicus”¹⁰, de Ludwig Wittgenstein. Publicado em 1921, o livro tinha como base a conhecida assunção da existência de um limite entre o dizível e o inefável, e que “[o] limite será, pois, traçado unicamente no interior da língua; tudo o que fica além dêle será

⁶ Aqui resume-se um passo importante tomado na história da filosofia cuja compreensão precede a discussão encetada neste trabalho, razão pela qual apesar de não ser profundamente analisada, algumas notas precisam ser tomadas. Trata-se da “superação” da filosofia da consciência pela filosofia da linguagem; antes, o embate entre filosofia e ciências particulares, decorrente do caráter reflexivo da filosofia – consistente na tematização dos objetos, mas também do modo como esses objetos se tornam acessíveis ao estudo – foi concebido como problema encontrado no âmbito da consciência, como “dimensão de representações ou ideias”; de outro lado, “[...] na nova concepção de filosofia ele é concebido como o âmbito da compreensão de nossas expressões linguísticas.” (TUGENDHAT, Ernst. **Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem**. Tradução de Ronai Rocha. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006. p. 25). Dessa mudança de perspectiva decorre a centralidade do local ocupado pela análise linguística no campo denominado por Ernst Tugendhat como “nova concepção de filosofia.” Habermas também narra a mudança de paradigma de uma filosofia “mentalista” para uma linguística em: HABERMAS, Jürgen. *Hermeneutic and analytic philosophy: two complementary versions of the linguistic turn?* In: O’HEAR, Anthony. **German philosophy since Kant**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 413 et seq.

⁷ PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2012. p. 39. (Grifo do autor). (Capítulo: A ética da terminologia).

⁸ A mais importante das divisões seria a compreendida por Ícones, Índices e Símbolos (Ibid., p. 63-76. Capítulo: Ícone, índice e símbolo).

⁹ Ibid., p. 10-11. (Capítulo: Tríades).

¹⁰ Seguindo a praxe, as referências aos livros de Wittgenstein serão feitas indicando-se as iniciais do livro e o número do aforismo citado, sendo TLP para o **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução de José Arthur Giannotti São Paulo: Edusp, 1968; PI para **Philosophical investigations**. Tradução de G. E. M. Anscombe. 3. ed. Oxford: Basil Blackwell, 1986; e DC para **Da certeza**. Tradução de Maria Elisa Costa. Lisboa: Ed. 70, 2000.

simplesmente absurdo.”¹¹ Pressupondo a existência de isomorfismo entre linguagem e fatos, Wittgenstein defendeu a possibilidade de identificação de uma ordem categorial comum ao mundo e à linguagem. Essa ordem categorial seria exposta depois da análise da linguagem e revelaria as possibilidades combinatórias compartilhadas pelo mundo e pela representação.

De acordo com o “*Tractatus Logico-Philosophicus*”, o mundo seria a totalidade dos fatos (TLP, 1), os fatos seriam decomponíveis em fatos atômicos (TLP, 2.034) formados, por sua vez, por objetos simples indivisíveis (TLP, 2, 2.01). De outro lado, as representações dos fatos seriam feitas através de figuras (TLP, 2.1), compreendidas como modelos da realidade (TLP, 2.12). A figura estaria ligada à realidade pela forma lógica, a forma de representação (TLP, 2.18). Tendo em vista que a proposição atuaria como uma figura da realidade (TLP, 4.01), entre figura (linguagem) e realidade existiriam linhas guias da representação de uma na outra. Haveria entre elas identidade de forma, ou isomorfismo, vez que as regras da linguagem refletiriam a estrutura da realidade. Como exemplifica Giannotti: “[...] um esquema gráfico de um acidente de automóveis, por exemplo, em virtude da disposição de seus elementos, remete a um estado de coisa, ao choque real de dois carros.”¹² Fariam sentido, e portanto seriam dizíveis, apenas proposições que seguissem a sintaxe lógica responsável por orientar as possibilidades combinatórias que uniriam linguagem e mundo, visto que “as relações assim estabelecidas entre os sinais poderiam ser descritas, na medida em que permaneceriam sendo relações externas. Essa descrição nos diria quais são as únicas conexões em que uma palavra faz sentido, que é o que Wittgenstein chama [...] de sintaxe.”¹³ Tudo o que não respeitasse a sintaxe lógica comum ao mundo e à representação estaria além da fronteira do significado linguístico e não poderia ser analisado. Esse seria o caso das proposições da lógica, chamadas “andaimos do mundo”, pois elas mesmas não poderiam ser analisadas e deveriam ser apenas conhecidas, de forma que “[a]o conhecermos a sintaxe lógica de uma linguagem simbólica qualquer, já estão dadas todas as proposições da lógica” (TLP, 6.124).¹⁴

¹¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução de José Arthur Giannotti. São Paulo: Edusp, 1968. p. 53.

¹² GIANNOTTI, José Arthur. Breves considerações sobre o método de Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 95.

¹³ CUTER, João Vergílio Gallerani. Wittgenstein e o domínio da gramática: a ruptura com o Tractatus. **Educação e Filosofia**, Uberlândia, v. 8, n. 16, p. 176, 1994.

¹⁴ É preciso destacar que a construção do Tractatus deferia posição importante para os problemas postos além do campo científico. No TLP, em 6.522, afirma-se: “Existe com certeza o indizível. Isto se *mostra*, é o que é místico.” Essa anotação serve para diferir fundamentalmente a posição de Wittgenstein no Tractatus daquela adotada pelos positivistas lógicos. Afirmar que o sentido de uma proposição é o método da sua verificação, conclusão extraível do TLP, não autoriza a interpretação no sentido de que a verificação extra lógica ou extralinguística, em particular o material retirado da observação, determinará o sentido proposicional. Cf. BARBOSA FILHO, Balthazar. Sobre o positivismo em Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 146.

A figura, todavia, poderia ou não concordar com a realidade. Na figura, os elementos estariam organizados de acordo com as possibilidades de configuração de seus constituintes. Nos termos do TLP: “Para reconhecer se uma figuração é verdadeira ou falsa devemos compará-la com a realidade” (TLP, 2.21). Assim, somente a correspondência entre figura e realidade tornaria a figura verdadeira. Retomando o exemplo, a proposição seria verdadeira se retratasse o acidente de automóveis da forma como ele de fato aconteceu. Em outros termos: “É, pois, a articulação de nomes de uma determinada maneira que torna a proposição verdadeira, caso a articulação corresponda à articulação dos objetos que eles substituem, ou falsa, caso a articulação não corresponda à articulação que eles substituem.”¹⁵

A partir daí, somente seria possível falar sobre proposições que descrevem a existência ou inexistência de estados de coisas contingentes,¹⁶ por exemplo as proposições das ciências naturais (TLP, 6.53), devendo-se calar sobre as demais (TLP, 7). Enquanto incumbiria à ciência “[...] construir figuras do mundo, que são proposições genuínas, que podem ser verdadeiras ou falsas”, à filosofia caberia “[...] tentar clarificar a armação conceitual, mas sendo composta apenas de pseudoproposições.”¹⁷

Estaria traçado o limite entre dizível e inefável a que Wittgenstein se referira no prefácio do TLP. Essa proposta, que resultaria na definição de um método de análise capaz de apartar na linguagem o dizível daquilo que somente poderia ser mostrado (o inefável), despertou a atenção dos positivistas do Círculo de Viena. O TLP forneceria as bases lógicas necessárias para que extirpassem da ciência toda forma de idealismo metafísico, que encerraria, nas palavras de Carnap, fraseologia resultante de um erro lógico.¹⁸

Na esteira da formulação de Wittgenstein, os positivistas lógicos fundiram o empirismo e a lógica. Os dados empíricos, extraídos da experiência sensível, seriam responsáveis por fornecer valores de verdade às proposições. A lógica, de outro lado, condicionaria a possibilidade de sentido da proposição. Desse modo, “[...] uma frase somente pode ser usada para asseverar uma proposição empírica, se de fato for utilizada para asseverar

¹⁵ SEGATTO, Antônio Ianni. **Wittgenstein e a questão da harmonia entre linguagem, pensamento e realidade**. 2011. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciência Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 28. Disponível em: <<http://bit.ly/teseianni>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

¹⁶ Ibid., p. 38.

¹⁷ DALL'AGNOL, Darlei. Quine or Wittgenstein: the end of analytic philosophy? **Principia**, Florianópolis, v. 1-2, n. 7, p. 77, june/dec. 2003. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/principia/article/view/14791/13504>>. Acesso em: 11 mar. 2015. (Tradução nossa. No original: “*Sciences build pictures (Bild) of the world, which are genuine propositions, that is, can be true or false; philosophy tries to clarify our conceptual framework, but is composed of pseudo-propositions.*”).

¹⁸ CARNAP, Rudolf. The elimination of metaphysics through logical analysis of language. In: AYER, Alfred Jules. **Logical positivism**. New York: The Free Press, 1959. p. 73.

algo. Se algo estivesse disposto, em princípio, além da experiência possível, sobre isso não se poderia falar, pensar ou perguntar.”¹⁹ O resultado da leitura do TLP feita pelos integrantes do Círculo de Viena resultou na afirmação de que somente fariam sentido as proposições amparadas pelo “princípio da verificabilidade.” A proposição com sentido seria apenas aquela capaz de ser decomposta até ser atingido um enunciado protocolar, correspondente a uma experiência empiricamente observável. A partir da linguagem criada com base nessas proposições a metafísica, responsável por criar muitas das confusões encontradas na linguagem cotidiana, seria equiparada à música ou aos contos de fadas.²⁰

A atribuição da qualidade de constituinte ou andaime do mundo²¹ à uma linguagem lógica universal que representaria os fatos de maneira transparente, capaz de transcrever-los integralmente e sobre a qual poderia ser desenvolvida uma ciência unitária,²² na raiz empreendida por Peirce, Wittgenstein e os integrantes do Círculo de Viena, foi severamente criticada por diversas instâncias do pensamento filosófico. Em “Para uma ontologia do ser social”, Lukács destina excursão à Wittgenstein e aos neopositivistas, ao cabo do qual conclui que o “Tractatus Logico-Philosophicus” conteria inclinações a uma “ontologia irracionalista”, por “[...] renegar, de maneira irracionalista, o sagrado dogma da neutralidade da esfera da manipulação no que se refere à subjetividade e à objetividade.”²³ Por seu turno, Habermas aponta que “[a] análise lógica da linguagem ganha significação filosófica *apenas* por ter substituído o paradigma da consciência pelo da linguagem, revolucionando com isso as bases mentalistas.”²⁴

Não obstante, a crítica fundamental ao trabalho desenvolvido por Wittgenstein no Tractatus, e por conseguinte aos positivistas lógicos, foi estabelecida no interior do próprio sistema conceitual da filosofia da linguagem de corte positivista, e a correção de sentido posteriormente operada, principalmente a partir da chamada segunda fase do pensamento de Wittgenstein, repele as críticas antes formuladas. Trata-se da percepção do problema categorial

¹⁹ CARNAP, Rudolf. The elimination of metaphysics through logical analysis of language. In: AYER, Alfred Jules. **Logical positivism**. New York: The Free Press, 1959p. 76. (Tradução nossa. No original: “Therefore a sentence can be used only to assert an empirical proposition, if indeed it is used to assert anything at all. If something were to lie, in principle, beyond possible experience, it could be neither said nor thought nor asked.”).

²⁰ Ibid., p. 63, 80.

²¹ HABERMAS, Jürgen. Hermeneutic and analytic philosophy: two complementary versions of the linguistic turn? In: O’HEAR, Anthony. **German philosophy since Kant**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 425.

²² Id. **Perfiles filosóficos-políticos**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1975. p. 197. (Capítulo: Ludwig Wittgenstein).

²³ LUKÁCS, György. **Para uma ontologia do ser social I**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Mario Duayer e Nélio Scheneider. São Paulo: Boitempo, 2012. p. 78.

²⁴ HABERMAS, 1999, op. cit., p. 425. (Grifo nosso).

inerente à concepção da linguagem baseada na lógica, ora manifestado na problemática diferenciação entre proposições analíticas e sintéticas – discutido por Quine –, ora no problema de incorporação do método de análise ao objeto analisado – na perspectiva do estudo de Wittgenstein. Esses serão os pontos de partida para a mudança radical empreendida na concepção filosófica de Wittgenstein, e que se enlaçarão na resolução proposta pelo filósofo nessa segunda fase, razão pela qual seu estudo será aprofundado a seguir.

Para que a empresa dos positivistas lógicos pudesse suceder era necessário apoio na estanque divisão entre proposições analíticas e sintéticas. Analítica seria o nome dado à classe de verdades tautológicas, verdadeiras em razão do significado de seus próprios termos.²⁵ Ou seja, “[...] uma proposição é analítica quando é verdadeira pela virtude do significado, independentemente de um fato.”²⁶ Pode-se então delinear classificação tricotômica das classes de proposições que integrariam a linguagem: (i) verdadeiras ou falsas em razão de regras de linguagens construídas artificialmente com base na lógica (analíticas), (ii) testáveis em confronto com dados empíricos (sintéticas), ou (iii) desprovidas de sentido.²⁷ As definições da lógica e da matemática confeririam os andaimes para a construção da linguagem capaz de, cotejada com fatos, definir a veracidade de uma proposição. Isso em razão de preceitos fundados na lógica, ou tautologias, independentem de fundamentação, ou, em outros termos, de neles se manifestar forma de fundamentação circular. Tome-se como exemplo a famosa proposição “todos os solteiros são não casados”, verdadeira em razão unicamente do significado de seus termos constituintes, visto que os termos solteiro e não casado são intercambiáveis e a troca de posição entre eles não altera o valor de verdade proposicional.

A existência da cisão analítico/sintético, e portanto a própria existência de proposições analíticas, vazias de conteúdo fático, somente poderia ser concebida em função do significado de “fato.” Ou seja:

[...] “pertencer à linguagem da ciência” é (do ponto de vista positivista) um critério de significação científica, mas nem todo enunciado cientificamente significativo é um enunciado sobre um fato; dentro do cientificamente dotado de significado há, de acordo com os positivistas, proposições analíticas como também sintéticas (ou seja, factuais).

²⁵ PUTNAM, Hillary. **The collapse of the fact/value dichotomy and other essays**. 2. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2003. p. 7-46.

²⁶ QUINE, Willard van Orman. Two Dogmas of Empiricism. **The Philosophical Review**, Durham, v. 60, n. 1, p. 21, jan. 1951. (Tradução nossa. No original: “[...] a statement is analytic when it is true by virtue of meanings and independently of fact.”).

²⁷ PUTNAM, op. cit., p. 10.

Então, a procura por uma demarcação satisfatória do “factual” passou a ser uma busca por um meio satisfatório de definir a distinção entre analítico e sintético.²⁸

O problema da definição de “fato” para fins de conceituação de analiticidade foi resolvido pelos positivistas lógicos através da possibilidade de acesso ao real através da experiência. O “fato” seria aquilo capaz de ser certificado pela mera observação ou relato de uma experiência sensível.²⁹ A partir dessa classificação era possível separar claramente as dimensões valor/fato, as proposições analíticas/sintéticas e, conseqüentemente, as linguagens científicas das ordinárias, visto que os fatos seriam os dados sensíveis acessíveis sem o intermédio de valoração subjetiva.³⁰ Essa estrutura, todavia, apoiada nas divisões estritas entre proposições analíticas e sintéticas e entre questões de fato e de valor, não suportou a análise profunda de seus fundamentos. Willard Quine, no conhecido “*Two dogmas of empirism*”,³¹ formula crítica em relação ao que chamou de “dois dogmas do empirismo” (ou positivismo lógico): a existência de proposições analíticas e o reducionismo.

A investigação de Quine é inicialmente dirigida para a concepção de proposição analítica, definida como verdadeira em função do significado de seus próprios termos independentemente da correlação com um fato. Se a frase “todo solteiro é não casado” tem status de proposição analítica, isso se deve a “solteiro” integrar a definição de “não casado”, precisamente o que torna possível a substituição de um termo por outro sem alteração do valor de verdade da proposição. Daí segue a pergunta de Quine: “Mas como sabemos que ‘solteiro’ é definido como ‘não casado’?”³² Uma alternativa seria recorrer à definição de “solteiro” oferecida pelo dicionário. Ocorre que tal procedimento percorre em sentido contrário o caminho que resulta na fixação do significado de um termo. O dicionário é um “cientista empírico cujo negócio é recordar fatos antecedentes”, e se nele “solteiro” e “não casado” são registrados como sinônimos, isso ocorre por serem essas palavras usadas como sinônimos em

²⁸ PUTNAM, Hillary. **The collapse of the fact/value dichotomy and other essays**. 2. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2003. p. 29. (Tradução nossa. No original: “[...] ‘belonging to the language of science’ is (from a logical positivist point of view) a criterion of scientific significance, but not everything scientifically significant is a statement of fact; within the scientifically significant there are, according to the logical positivists, analytic as well as synthetic (that is, factual) statements. Thus the search for a satisfactory demarcation of the ‘factual’ became the search for a satisfactory way of drawing ‘the analytic-synthetic distinction’.”).

²⁹ *Ibid.*, p. 22.

³⁰ Para lembrar Bakhtin, “[...] a concepção positivista do empirismo [...] se inclina diante do ‘fato’, entendido não dialeticamente, mas como algo intangível e imutável.” (BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e filosofia da linguagem**: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem. Tradução de Michel Lahud e Yara Frateschi Vieira. 16. ed. São Paulo: Hucitec, 2014. p. 26).

³¹ QUINE, Willard van Orman. Two Dogmas of Empiricism. **The Philosophical Review**, Durham, v. 60, n. 1, p. 20-43, jan. 1951.

³² *Ibid.*, p. 24. (Tradução nossa. No original: “But how do we find that ‘bachelor’ is defined as ‘unmarried man’?”).

uma determinada comunidade, e não por existir alguma essência compartilhada por elas.³³ Segundo Quine, trata-se, na verdade, de notar que algumas palavras, a depender do contexto, podem ser tratadas como sinônimos, ao mesmo tempo em que, em um contexto diverso, perdem essa característica.³⁴ A relação existente entre termos linguísticos, portanto, depende do contexto fático no qual a comunicação está inserida.

A partir daí Quine conclui que o significado de uma expressão depende da linguagem concebida como arranjo de dados contextuais e contingentes. Ou seja, “[...] a fronteira entre proposições analíticas e sintéticas simplesmente não foi traçada. Que de fato exista essa fronteira a ser traçada é um dogma não empírico dos empiristas, um artigo metafísico de fé.”³⁵ Então, sugere que a totalidade do conhecimento, das questões mais casuais até as mais complexas, como a matemática e a lógica, seja compreendida como construção humana contingente, organizada como um campo de força. As extremidades desse campo, e apenas elas, deveriam ser mantidas acordes com a experiência sensível, enquanto a parte central, com todos os mitos ou ficções, como a lógica e a matemática, teria como objetivo conservar leis que mantivessem a simplicidade do sistema.³⁶ Ou seja, o ser humano nasceria com uma herança científica cingida por uma barreira de conhecimento sensível em contínua expansão; as considerações que o guiam para adequar essa expansão sensorial ao restante do sistema seriam, quando racionais, de ordem pragmática.³⁷

De “*Two dogmas ...*” importam mais as objeções levantadas do que as conclusões oferecidas. Perceber o fracasso da concepção que pretende orientar a linguagem a partir de termos cuja definição prescindia de orientações contextuais torna necessária a construção de um novo ponto de apoio para a compreensão do significado linguístico.

Wittgenstein percebeu o problema relacionado à categorização da linguagem pautada na lógica ao tratar das cores.³⁸ O *Tractatus* dependia da existência de signos simples primitivos, o que é dito por Wittgenstein quando afirma que

³³ QUINE, Willard van Orman. Two Dogmas of Empiricism. *The Philosophical Review*, Durham, v. 60, n. 1, p. 24, jan. 1951.

³⁴ *Ibid.*, p. 25.

³⁵ *Ibid.*, p. 34. (Tradução nossa. No original: “[...] a boundary between analytic and synthetic statements simply has not been drawn. That there is such a distinction to be drawn at all is an unempirical dogma of empiricists, a metaphysical article of faith.”).

³⁶ *Ibid.*, p. 42.

³⁷ *Ibid.*, p. 43.

³⁸ Trata-se de problema central na obra de Wittgenstein, cuja resolução, na base, estende seus efeitos sobre as conclusões da obra do autor. Para Bento Prado Neto, a introdução de uma “nova concepção de proposição elementar”, conciliadora da existência de proposições desse tipo com os resultados das investigações sobre cores, seria central. Apresentado quando se aceita que duas proposições elementares são excludentes, e ainda que as proposições elementares nas quais elas são analisáveis (diga-se, o método de projeção e comparação entre as proposições) continuam a manter relações de exclusão, a nova concepção de proposição elementar faria referência à

A proposição que trata de um complexo acha-se numa relação interna com a proposição que trata das partes constituintes dêle. O complexo só pode ser dado por sua descrição, e esta concordará ou não concordará com êle. A proposição que se ocupa de um complexo inexistente não será absurda, mas simplesmente falsa. Que um elemento proposicional designa um complexo, isto pode ser visto graças a uma indeterminabilidade na proposição na qual êle aparece. Sabemos por esta proposição que nem tudo está determinado. (A designação da universalidade já contém, com efeito, uma protofiguração.) A reunião dos símbolos de um complexo em um símbolo simples pode ser expressa por uma definição. Existe apenas uma e uma única análise completa da proposição.³⁹

Nota-se daí que a única análise completa da proposição seria aquela que, orientada pela sintaxe lógica, chegasse até os signos simples (nomes) referidos a objetos também simples. Na análise de proposições que tratam de cores, contudo, há um complicador, pois cores, a exemplo de “vermelho” e “azul”, ou têm que ser signos simples (nomes), ou então, não sendo nomes, seriam decomponíveis em signos simples. De outro lado, sendo nomes e pertencendo, evidentemente, à mesma categoria lógica, “isto é vermelho” e “isto é azul” seriam proposições elementares, mas contraditórias. Dado que o produto lógico de duas proposições elementares não pode ser contraditório, os conceitos de cor, aparentemente simples, seriam complexos e formalmente incompatíveis. As expressões de cor teriam de ser, então, definíveis em signos simples.⁴⁰ Wittgenstein tenta resolver esse problema em “*Some remarks on logical form*”,⁴¹ e para tanto abre mão de quase toda a essência do *Tractatus*, chegando a propor que “regras da sintaxe lógica deverão ser completadas *a posteriori*, não podendo ‘ser formuladas até que tenhamos efetivamente atingido a análise última dos

uma “[...] ‘generalidade’, que estaria vinculada às proposições elementares – exatamente a ‘generalidade elementar’ à qual o capítulo IX das *PhBm* vai referir-se.” A questão da generalidade, central ao trabalho, responde à impossibilidade de autonomização das proposições elementares, pois “[...] quando digo que algo é verde, eu estou simultaneamente negando que este algo seja vermelho: essa última cor, portanto, deve fazer parte do ‘conteúdo semântico’ de minha proposição. Que nos seja permitido falar em ‘predicado’ simplesmente para identificar a parte da proposição que é diferente em diferentes proposições que se excluem mutuamente, e em ‘sujeito’ para identificar o elemento comum a todas elas. Então podemos resumir essa primeira observação: *uma proposição que atribui a um certo sujeito um predicado tal que essa atribuição exclui a atribuição, ao mesmo sujeito, de certos outros predicados (um ‘predicado excludente’) não faz uma afirmação apenas sobre o sujeito e o predicado visado, mas também sobre os predicados excluídos justamente na medida em que a atribuição do primeiro equivale à negação dos restantes.*” Mas ao invés de se apropriar de todos os “predicados” excluídos, representando-os antes de escolher o correto em função de uma “representação de base” estável, invocar a totalidade ou generalidade, a forma de vida, sem olvidar a problemática da contradição inscrita nessa forma básica, mostra-se como caminho a ser tomado: “[n]o contexto de proposições excludentes, não há como falar de diferentes nomes de predicados que ‘substituem’, ‘agem como’ seus substituídos, os predicados: a palavra ‘dor’ não significa apenas *um* dos predicados, mas a totalidade deles, a ‘régua da dor’ como um todo.” (PRADO NETO, Bento. **Fenomenologia em Wittgenstein**: tempo, cor e figuração. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2003. p. 107-120. Apenas o destaque na última linha da citação é do original).

³⁹ TLP, 3.24-3.25. De maneira ampla em TLP, 3.144-3.261.

⁴⁰ BARBOSA FILHO, Balthazar. Sobre o positivismo em Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 149 et seq.

⁴¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. Some remarks on the logical form. **Proceedings of the Aristotelian Society**, New Jersey, v. 9, p. 162-171, 1929.

fenômenos’.” Com isso assume premissa que “desintegra o caráter *a priori* da sintaxe”⁴² ao mesmo tempo em que abandona a universalidade das regras sintáticas e a univocidade dos signos lógicos,⁴³ rompendo com a estrutura fundadora do *Tractatus*.

Não obstante as tentativas constantes de “*Some remarks...*”, o problema percebido por Wittgenstein mostrou-se insolúvel caso mantidas as premissas tractarianas. Com efeito, as anotações quanto a possibilidade de formalização da linguagem e, por consequência, da possibilidade de análise total da proposição a partir da sintaxe lógica, bem como a subsequente descaracterização dessa tese levada a cabo em “*Some remarks...*”, são rejeitadas de maneira enfática em período posterior, quando é iniciada a chamada “segunda fase” de sua obra.

A empresa do chamado “segundo” Wittgenstein é precisamente esta. Para tanto, abandona o cálculo lógico, passando a compreender a linguagem como um complexo de jogos.⁴⁴ Nessa fase, Wittgenstein percebe que atrás da figuração estão costumes ligados a formas de vida.⁴⁵ Se “[a] proposição funciona no contexto de outras proposições ligadas a práticas que jogam com a linguagem”,⁴⁶ o modo como são definidas categorias de palavras é também maleável. Em outras palavras: “[...] o modo como agrupamos palavras em categorias dependerá do objetivo da classificação – e também de nossa própria inclinação”⁴⁷. O erro estaria no fato de o TLP estar armado sobre a premissa de que “algo em comum” (a forma lógica) existiria entre a figuração e a realidade, tese que implicava em incorporar ao método o objeto de comparação. O problema é descrito por Wittgenstein no livro “Gramática filosófica”⁴⁸:

Ora, gostaria de perguntar “Como o projeto pode ser usado como representação, a menos que já exista uma concordância com o que deve ser feito?” Mas o que isso significa? Bem, talvez isto: como eu poderia tocar as notas da pauta no piano se elas já não tivessem uma relação com tipos particulares de movimento da mão? Naturalmente, tal relação às vezes consiste em certa concordância, mas, às vezes, em

⁴² BARBOSA FILHO, Balthazar. Sobre o positivismo em Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 151. (nota suprimida).

⁴³ *Ibid.*, p. 152.

⁴⁴ O § 2 das Investigações fornece um exemplo de jogo de linguagem, encenado por um mestre de obras e seu assistente. O mestre grita o nome de determinado componente entre blocos, pilares, lajes e vigas. Cabe ao assistente, ao comando do mestre, buscar o componente indicado dentre os quatro possíveis. Nesse jogo, absolutamente primitivo, o enunciado “pedra” define o processo fático correspondente à conduta do assistente de buscar determinada coisa e entregá-la ao mestre. Fica clara a inexistência de uma essência lógica do termo “pedra”, que pronunciado em outro contexto pode disparar uma reação completamente diferente. (WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophical investigations**. Tradução de G.E.M Anscombe. 3rd. ed. Oxford: Basil Blackwell, 1986).

⁴⁵ GIANONTTI, José Arthur. Wittgenstein e a lógica da apresentação do mundo. In: ALMEIDA, Jorge de; BADER, Wolfgang. (Org.). **O pensamento alemão no século XX: grandes protagonistas e recepção das obras no Brasil**. São Paulo: Cosac Naify, 2013. v. 2. p. 228.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 229.

⁴⁷ PI, 17. (Tradução nossa. No original: “[...] *But how we group words into kinds will depend on the aim of the classification,—and on our own inclination.*”).

⁴⁸ O livro representa a publicação de uma parte da produção de Wittgenstein entre os anos de 1931 e 1934.

nenhuma concordância, mas meramente em termos aprendido a aplicar os signos de uma maneira particular. O que faz a comparação entre o método de projeção e as linhas de projeção que ligam a figura com o objeto é tornar todos esses casos semelhantes- porque isso é o que nos atrai.

Você pode dizer: considero as linhas de projeção como parte da imagem- mas não o método de projeção.⁴⁹

O significado, então, passa a estar atracado à dinâmica social, ao modo de vida da sociedade.⁵⁰ Nos termos de Wittgenstein:

Mas quantos tipos de locução existem? Digamos, asserção, questão e comando? – Existem *incontáveis* tipos: incontáveis tipos diferentes de uso de algo que chamamos “símbolos”, “palavras”, “frases.” E essa multiplicidade não é algo fixado, dado de uma vez por todas, mas novos tipos de linguagem, novos jogos de linguagem, como podemos chamá-los, vêm à existência, e outros tornam-se obsoletos e são esquecidos. [...] Aqui, o termo “*jogo de linguagem*” traz à proeminência o fato de que *falar* uma linguagem é parte de uma atividade, ou de uma forma de vida.⁵¹

O significado não pode estar contido na palavra e derivado através de uma sintaxe lógica, como defenderam Wittgenstein em sua primeira fase e parte dos filósofos do Círculo de Viena. Com isso, Wittgenstein desqualifica a proposta de que o “[...] pensamento é circundado por um halo. – A sua essência, lógica, apresenta uma ordem, de fato a ordem a priori do mundo: isso é, a ordem de possibilidades, que deve ser comum tanto para o mundo como para o pensamento”, vez que essa concepção encerra a ilusão de que:

[...] o que é peculiar, profundo, essencial, em nossa investigação, reside na sua tentativa de agarrar a incomparável essência da linguagem. Isso é, a ordem existente entre os conceitos de proposição, palavra, prova, verdade, experiência, e assim por diante. Essa ordem seria a *super-ordem* entre – para assim dizer – *super-conceitos*.

⁴⁹ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Gramática filosófica**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2003. p. 163. A anotação de Wittgenstein revela a preocupação com a reedição no *Tractatus* de um dogmatismo que o autor procurou combater; se a dogmática metafísica duplicava a realidade, situando no fundo oculto da essência aquilo que pretendia conhecer – os fundamentos ocultos do mundo, ou a essência – “o *Tractatus*, de maneira análoga, duplicava a linguagem, localizando no fundo oculto dos símbolos aquilo que pretendia alcançar, isto é, os fundamentos últimos do pensamento e do mundo.” (SEGATTO, Antônio Ianni. **Wittgenstein e a questão da harmonia entre linguagem, pensamento e realidade**. 2011. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciência Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 51-52. Disponível em: <<http://bit.ly/teseianni>>. Acesso em: 20 abr. 2014).

⁵⁰ Na definição de Manfredo Araújo de Oliveira: “Como veremos, é impossível determinar a significação das palavras sem uma consideração do *contexto socioprático* em que são usadas. [...] Ora, é exatamente o exame atento desses contextos que nos vai mostrar que usamos as palavras não de acordo com uma significação definitiva, estabelecida de antemão, nem também de modo arbitrário (uma das teses do nominalismo), mas de acordo com *semelhanças e parentescos*. Nesse sentido, podemos dizer que nossa linguagem é, sempre, de certo modo, ambígua, uma vez que suas expressões não possuem uma definição definitiva. (OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2006. p. 131. Grifo nosso).

⁵¹ PI, 23. (Grifo e tradução nossos. No original: “*But how many kinds of sentence are there? Say assertion, question, and command?—There are countless kinds: countless different kinds of use of what we call ‘symbols’, ‘words’, ‘sentences’. And this multiplicity is not something fixed, given once for all; but new types of language, new language-games, as we may say, come into existence, and others become obsolete and get forgotten. (...) Here the term ‘language-game’ is meant to bring into prominence the fact that the speaking of language is part of an activity, or of a form of life.*”).

Enquanto, evidentemente, se as palavras “linguagem”, “experiência”, “mundo”, têm um uso, ele deve ser tão modesto quanto o das palavras “tábua”, “lâmpada”, “porta.”⁵²

O ato de compreensão do significado deriva da convivência em uma comunidade e da captação do contexto social que acompanha a enunciação. A comunicação é concebida como um cruzamento prático e enunciativo, onde cada conceito é dotado de sentido no espaço de sua aplicação técnica.⁵³⁻⁵⁴ Linguagem, portanto, pode ser compreendida como a união indissolúvel entre enunciação intersubjetiva e prática.⁵⁵ Com efeito, seguir regras importa na repetição de comportamentos encadeados com a ocasião em que a regra deve ser seguida; a adequação ato-regra é conferida apenas no interior do jogo de linguagem em que ocorre, sob o

⁵² PI, 97. (Grifo e tradução nossos. No original: “*Thought is surrounded by a halo.—Its essence, logic, presents an order, in fact the a priori order of the world: that is, the order of possibilities, which must be common to both world and thought. [...] We are under the illusion that what is peculiar, profound, essential, in our investigation, resides in its trying to grasp the incomparable essence of language. That is, the order existing between the concepts of proposition, word, proof, truth, experience, and so on. This order is a super-order between—so to speak—super-concepts. Whereas, of course, if the words ‘language’, ‘experience’, ‘world’, have a use, it must be as humble a one as that of the words ‘table’, ‘lamp’, ‘door’.*”).

⁵³ GIANONTTI, José Arthur. Breves considerações sobre o método de Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 100.

⁵⁴ É preciso fazer uma observação sobre o modo como Wittgenstein se vale do termo “técnica”. Em PI, 199, está presente a famosa frase: “Entender uma sentença significa entender a linguagem. Entender a linguagem significa ser mestre de uma técnica.” (Tradução nossa). No original: “*To understand a sentence means to understand a language. To understand a language means to be master of a technique*”). O termo é utilizado também em PI, 150, 205, 232, etc., e em todos os casos faz referência ao ato de obedecer uma série de regras mais ou menos estabelecidas em costumes e instituições previamente transmitidas na linguagem – prática social. No exemplo de Wittgenstein: “Se a técnica do jogo de xadrez não existisse, eu não poderia pretender jogar um jogo de xadrez. Na medida em pretendo construir uma sentença, isso somente é possível pelo fato de que eu posso falar a língua em questão.” (PI, 337. Tradução nossa). No original: “*If the technique of the game of chess did not exist, I could not intend to play a game of chess. In so far as I do intend the construction of a sentence in advance, that is made possible by the fact that I can speak the language in question*”).

⁵⁵ A concepção de linguagem enquanto complexo prático-enunciativo derivaria de uma conversa estabelecida entre Wittgenstein e o economista Piero Sraffa (No prefácio de suas “*Philosophical Investigations*”, Wittgenstein agradece nominalmente a ajuda de Sraffa) (GLOCK, Hans-johann. **Dicionário Wittgenstein**. Tradução de Helena Martins. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 31). Amartya Sen narra o episódio: “De acordo com uma anedota famosa, Sraffa respondeu à afirmação de Wittgenstein coçando seu queixo com as pontas dos dedos, o que aparentemente é facilmente entendido como um gesto napolitano de ceticismo, e, em seguida, perguntou: ‘Qual é a forma lógica disso?’ Sraffa (a quem, mais tarde, eu tive o privilégio de conhecer bem-primeiro como estudante e depois como colega no Trinity College, em Cambridge) insistiu em que essa descrição, se não inteiramente inventada (‘Eu não me lembro dessa ocasião específica’), foi mais um conto do que um evento real (‘Eu discuti com Wittgenstein tantas vezes e tanto que meus dedos não precisaram falar muito’). Mas a história ilustra graficamente a natureza do ceticismo de Sraffa sobre a filosofia delineada no *Tractatus*, em particular, como convenções sociais poderiam contribuir para o sentido de nossas expressões e gestos.” (SEN, Amartya. Sraffa, Wittgenstein, and Gramsci. **Journal of Economic Literature**, Pittsburgh, v. 41, n. 4, p. 1242, dez. 2003. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3217460>>. Acesso em: 20 maio 2015. Tradução nossa). No original: “*According to a famous anecdote, Sraffa responded to Wittgenstein’s claim by brushing his chin with his fingertips, which is apparently readily understood as a Neapolitan gesture of skepticism, and then asked, ‘What is the logical form of this?’ Sraffa (whom, later on, I had the privilege of knowing well-first as a student and then as a colleague-at Trinity College, Cambridge) insisted that this account, if not entirely apocryphal (‘I can’t remember such a specific occasion’), was more of a tale with a moral than an actual event (‘I argued with Wittgenstein so often and so much that my fingertips did not need to do much talking’). But the story does illustrate graphically the nature of Sraffa’s skepticism of the philosophy outlined in the *Tractatus*, and in particular how social conventions could contribute to the meaning of our utterances and gestures*”).

controle da comunidade na qual esta prática enunciativa toma lugar. Nas palavras de Wittgenstein:

O que chamamos “obedecer à uma regra” é algo que poderia ser possível para *um* só homem fazer, e fazer apenas *uma* vez em sua vida? – Essa é claro uma nota sobre a gramática da expressão “obedecer uma regra.” [...] Obedecer à uma regra, fazer relato, dar uma ordem, jogar um jogo de xadrez, são *costumes* (usos, instituições). Entender uma locução significa entender uma linguagem. Entender uma linguagem significa ser mestre de uma técnica.⁵⁶

A linguagem assim concebida importa na consideração do significado como conjunto aberto de usos, e também na relação entre significação e atuação para a aplicação determinada de um conceito; “A prática do uso da regra também mostra o que é um erro na sua aplicação”⁵⁷, do que resulta que “[...] é no interior da *práxis*, portanto, que devemos investigar a natureza da significação.”⁵⁸ Em outros termos e para retomar o exemplo relativo ao uso das cores, ao apontar para o objeto vermelho não se está exemplificando uma propriedade do objeto, não é feita uma simples descrição, mas constitui-se um novo paradigma, sujeito à cesura intersubjetiva sobre a correção do uso do termo (PI 50 e 429).⁵⁹

O comportamento socialmente aceito em determinado contexto torna-se o quadro referencial para se asseverar o cumprimento ou não de uma regra. Todavia, a ideia mesma de organização da linguagem em múltiplos jogos, em que a significação de conceitos é mutante de acordo com o jogo praticado, importando na necessidade de atracar comunicação e prática, impede qualquer tipo de fixação do significado de maneira ante contextual. Se o significado está atado à prática comunitária, esta torna-se instância de controle da adequação do ato praticado à regra que se pretende cumprir, de modo que dados linguísticos e “extralinguísticos” estão postos em relação de mútua determinação - mais do que isso, não há propriamente separação entre prática e linguagem ou entre ato e linguagem, pois a linguagem é a combinação desses elementos. Ou, em outras palavras, “[...] um significado de uma palavra é um gênero de utilização desta.”⁶⁰

⁵⁶ PI, 199. (Grifo do autor. Tradução nossa). No original: “*Is what we call ‘obeying a rule’ something that it would be possible for only one man to do, and to do only once in his life?— This is of course a note on the grammar of the expression ‘to obey a rule’. It is not possible that there should have been only one occasion on which someone obeyed a rule. (...) To obey a rule, to make a report, to give an order, to play a game of chess, are customs (uses, institutions). To understand a sentence means to understand a language. To understand a language means to be master of a technique.*”

⁵⁷ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Da certeza**. Tradução de Maria Elisa Costa. Lisboa: Ed. 70, 2000. p. 29.

⁵⁸ BARBOSA FILHO, Balthazar. Notas sobre o conceito de jogo-de-linguagem nas Investigações. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 179.

⁵⁹ GIANNOTTI, José Arthur. Breves considerações sobre o método de Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 96.

⁶⁰ DC, 61.

Logo, não há mais possibilidade para a existência de um intermediário puro entre linguagem e mundo.⁶¹ A pureza cristalina não era um resultado da investigação, mas um pressuposto necessário para a sublimação da linguagem nos moldes propostos no TLP (PI, 107). A linguagem não tem a uniformidade lógica que Wittgenstein pressupunha, e a ideia da pureza cristalina somente pode ser removida através de um giro completo no estudo da linguagem (PI, 108). A questão da conferição de significado, deslocada para a dinâmica social que circunda o jogo de linguagem, representa a solução dos problemas de categorização gerados no seio do Tractatus e que embalam a filosofia neopositivista. Se o significado decorre da prática social circundante e do contexto no qual se desenvolve o jogo de linguagem, tornar o estudo ao contexto social no qual a comunicação está inserida revela-se necessário.

Antes disso, porém, uma outra consequência da construção de Wittgenstein precisa ser examinada. A constituição da prática social como valor verifuncional do jogo de linguagem cria o problema sobre como essa prática pode servir de parâmetro para se analisar a justeza da construção linguística empregada; a referência – o parâmetro de correção – e o objeto de verificação fundem-se no objeto “prática social” e dissolve-se o componente normativo da prática social mesma. Wittgenstein reconhece o paradoxo nos termos seguintes:

Esse é nosso paradoxo: nenhum curso de ação poderia ser determinado por uma regra, pois todo curso de ação poderia estar de acordo com a regra. A resposta era: se cada modo de agir pode estar de acordo com a regra, então também pode conflitar com a regra. Então, não haveria nem acordo nem conflito.

Vê-se que isto é um mal-entendido já no fato de que nesta argumentação colocamos uma interpretação após a outra; como se cada uma delas nos acalmasse, pelo menos por um momento, até pensarmos em uma interpretação novamente posterior a ela. Com isto mostramos que existe uma concepção de uma regra que não é uma interpretação e que se manifesta, em cada caso de seu emprego, naquilo que chamamos de “seguir a regra” e “ir contra ela”.

Eis porque há uma tendência para afirmar: todo agir segundo a regra é uma interpretação. Mas deveríamos chamar de “interpretação” apenas a substituição de uma expressão da regra por uma outra.⁶²

O padrão de correção (prática social), somente pode servir de padrão se houver algo que o identifique como padrão, e que dele seja independente. Caso contrário, o parâmetro de

⁶¹ PI, 94.

⁶² PI, 201. (Tradução nossa). No original: “*This was our paradox: no course of action could be determined by a rule, because every course of action can be made out to accord with the rule. The answer was: if everything can be made out to accord with the rule, then it can also be made out to conflict with it. And so there would be neither accord nor conflict here.*”

It can be seen that there is a misunderstanding here from the mere fact that in the course of our argument we give one interpretation after another; as if each one contented us at least for a moment, until we thought of yet another standing behind it. What this shews is that there is a way of grasping a rule which is not an interpretation, but which is exhibited in what we call ‘obeying the rule’ and ‘going against it’ in actual cases. Hence there is an inclination to say: every action according to the rule is an interpretation. But we ought to restrict the term “interpretation” to the substitution of one expression of the rule for another.”

correção torna-se a prática social, que circularmente é aceita como parâmetro de correção - é dizer, “[...] a comunidade aceita quando está certo e está certo quando a comunidade aceita.”⁶³

A resposta ofertada pauta-se na concepção de prática comunitária como constitutiva da regra, não sua justificação. Logo,

[n]ada pode justificar externamente a regularidade. A linguagem é uma atividade guiada por regras, não uma atividade de acordo com regras, em que poderíamos ter simplesmente as regras separadas de suas instâncias e, assim, faria sentido procurar algo que as relacionasse, ou melhor, que permitisse a passagem da regra para a aplicação. Assim, para Wittgenstein, o que temos são regras inseparáveis de suas aplicações, até porque não existiria nenhuma identificação prévia se já não houvesse a regra. Esta é então a idéia da ‘relação interna’ entre regra e aplicações: uma pressupõe a outra, embora as instâncias tenham que ser consideradas separadamente para que a própria noção de relação seja possível, também é o caso que estas só podem ser consideradas individualmente supondo-se a própria relação.⁶⁴

A linguagem configura-se como processo vivo constituinte das próprias regras que atuarão como índice de correção das enunciações.

Nesse ponto pode ser retomada a discussão acerca da “superação” da filosofia psicologista pela filosofia da linguagem, apenas pontuada anteriormente em nota de rodapé. Sendo ramo produtor de conhecimento, a filosofia deveria possuir, assim como outras ciências, objeto próprio de estudo; enquanto disciplina cognitiva, a filosofia “[...] tem por objetivo a verdade e procura fazer acréscimo aos conhecimentos humanos.”⁶⁵ Se a pergunta pelo tema central da filosofia está contida, ainda que existam disputas sobre essa definição, no modo de obtenção do conhecimento, dependente por sua vez de um conjunto de conhecimento obtido *a priori*, a perspectiva adotada para a compreensão desse processo determinará o rumo da investigação.

A filosofia da consciência encontraria o centro de produção do conhecimento na mente. Compreender o ente, dessa perspectiva, representaria entender como o ente é acessado pela mente. Buscando fundamento em Descartes, Tugendhat destrincha a questão ao anotar que Descartes chamou atenção para o fato de alguns estados do indivíduo, a exemplo do estado de dúvida ou de certeza, não poderem ser postos em dúvida pela pessoa que justamente neles se encontra; “[...] se alguém se pergunta pelo que define esta classe de estados, talvez o único critério seja precisamente este: aquele que está nesses estados, no momento em que se encontra neles, tem um conhecimento indubitável que se encontra neles”, logo, parece “[...]”

⁶³ JOURDAN, Camila. "Seguir regras em Wittgenstein": críticas ao mentalismo e ao comunitarismo. **Abstracta**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 214, 2005. Disponível em: <<http://www.abstracta.pro.br/revista/Number2/v1n2a5jordan.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

⁶⁴ Ibid., p. 218.

⁶⁵ HACKER, Peter. **Wittgenstein**: sobre a natureza humana. Tradução de João Vergílio Gallenari Cúter. São Paulo: Ed. Unesp, 2000. p. 10.

plausível interpretar esse âmbito da consciência como algo interno que é, de algum modo, imediatamente dado ao indivíduo, ‘a mim’ (ao ‘eu’, como se diz agora).”⁶⁶ Trata-se do problema sobre a relação com objetos, cujo estudo depende da tematização da relação de recepção, pelo sujeito, do objeto. Essa recepção giraria em torno do termo “representação.” Representar algo para si mesmo, ou, tornar algo presente para si mesmo, como que formar uma imagem interior sensível sobre aquilo a que se refere é no que consiste a “teoria da representação”. Dito de outro modo, essa teoria da representação epistemológica consistiria na formulação de “[...] representações (*Vorstellungen*) internas como representantes (*Vertreter*) [*representationes*] de objetos externos”; nesse sistema, “[...] a consciência de um objeto é como o ter diante de si mesmo (*Vorsichhaben*) sensível de uma figura, apenas que este ter diante de si mesmo não é sensível.”⁶⁷ A base dessa teoria estaria no olhar do filósofo, que tem de todos os objetos uma imagem sensível manipulável pela consciência. Por abandonar o uso linguístico dos termos empregados numa oração, a filosofia da consciência não teve alternativa para pensar a relação da consciência com os objetos que não “[...] mediante a analogia de um ter diante de si mesmo (*Vorsichhaben*) sensível, e isso quer dizer – seja esta expressão usada ou não – como ‘representação’.”⁶⁸

Enquanto o mundo físico seria público, acessível a todos por meio da percepção, o mundo mental seria também constituído por objetos, eventos e processos, muito embora esses objetos sejam mentais e misteriosos, etéreos e intangíveis – “[t]er uma experiência, como a dor, é estar em relação com um objeto mental. A proposição ‘A tem um centavo’ descreve uma situação no mundo físico, ao passo que a proposição ‘A tem uma dor’ descreve uma situação no mundo interior.”⁶⁹ O ponto nevrálgico do mentalismo estaria inscrito no fato de que os objetos do mundo exterior poderiam ou não ser possuídos por alguém, ao passo que os objetos do mundo interior deveriam ser possuídos por alguém, visto que a existência da separação estanque entre interno e externo pressupõe a existência de um sujeito portador do mundo interior.⁷⁰ Pode-se dizer:

⁶⁶ TUGENDHAT, Ernst. **Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem**. Tradução de Ronai Rocha. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006. p. 95. Cf. também em HACKER, op. cit., p. 18 et seq.

⁶⁷ HACKER, Peter. **Wittgenstein: sobre a natureza humana**. Tradução de João Vergílio Gallenari Cuter. São Paulo: Ed. Unesp, 2000. p. 99-103.

⁶⁸ TUGENDHAT, op. cit., p. 104.

⁶⁹ HACKER, op. cit., p. 22.

⁷⁰ Note-se que a crença na existência da subjetividade capaz de movimentar a dinâmica social e de impulsionar uma dialética que parte do indivíduo está na base do pensamento kierkegaardiano. Tanto é assim que a dialética kierkegaardiana consistiria no movimento que a subjetividade efetua para recuperar por si mesma e em si mesma o “sentido” e estaria desligada de qualquer conteúdo ôntico positivo, convertendo todo o ser em ocasião de si mesma e subtraindo a definição material. Esta dialética seria imanente, e sua imanência, infinita (ADORNO, Theodor W. *Kierkegaard: construcción de lo estético*. Madrid: Akal, 2006. Tradução de Joaquin Chamorro Mielke. p. 40 et seq.). A referência a Kierkegaard, ainda que situado numa perspectiva filosófica completamente diferente, exemplifica a separação entre o espaço interno e o externo de maneira clara. Note-se

A solução do mentalismo, então, consiste precisamente em supor que não precisamos, neste âmbito interno, de critérios objetivos, justamente porque este âmbito seria privado e já imediatamente certo ao sujeito: não seria o âmbito objetivo, mas seria o âmbito que permitiria a objetividade do significado.⁷¹

Em uma concepção mentalista do significado, compreender seria traduzir a linguagem externa em uma suposta linguagem “natural” interna, imediatamente acessível, e que possibilitaria o significado externo/público (PI, 32). Trata-se então de supor eventos ou entidades mentais pré-lingüísticas, privadas, responsáveis pela significação; mas é preciso ressaltar que tais eventos ou entidades não teriam eles mesmos significado, eles “seriam o significado”, e justificariam por isso a linguagem pública, sem serem, eles mesmos, públicos. Presente tanto no dualismo cartesiano quanto no dualismo cérebro/corpo contemporâneo, a separação, a cisão entre interno e externo conceberia o comportamento ora como reflexo de impulsos “internos”, ora como contrações musculares causados por eventos mentais e neurais.⁷²

que o dinamarquês, ao tratar da “suspensão teleológica do ético” sustenta que aquele que dá cabo a essa suspensão encontra dentro de si um lugar separado da ética geral. A suspensão da ética – tida como conjunto de práticas sociais –, somente é possível se for encontrado no sujeito um espaço de mentalidade puramente subjetivo, que rompa com a lógica motora do mundo exterior e, justamente por isso, não pode ser expressa em termos intersubjetivamente compreensíveis – trata-se de dado extralingüístico e que pressupõe a existência de um campo mental também independente da linguagem. Aquele que supera a ética geral o faz somente na medida em que a supera sem qualquer mediação no geral, totalmente em termos subjetivos; portanto, “não pode falar”, pois “[a]ssim que falo dou expressão ao geral.” (KIERKEGAARD, Søren. **Temor e tremor**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 2008. p. 54). Mesmo ponderando que “[...] os conceitos, assim como os indivíduos, têm sua história e, tal como eles, não conseguem resistir ao poder do tempo” (Id. **O conceito de ironia**: constantemente referido a Sócrates. Tradução de Álvaro Luiz Montenegro Valls. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 26-27), Kierkegaard orienta sua filosofia pela “arte socrática de perguntar” em contraposição à arte dos sofistas de responder. A arte de conversar socrática consistiria no perguntar “[...] não no interesse da resposta, mas para, através da pergunta, exaurir o conteúdo aparente, deixando assim atrás de si um vazio”, sendo esse o “método irônico” de Sócrates (ibid., p. 50), resultando na “[...] dialética que parte da ironia e retorna à ironia, na dialética sustentada pela ironia” (ibid., p. 70). Ocorre que, malgrado funde a sua perspectiva filosófica no conversar, e portanto no plano intersubjetivo, o método irônico está baseado na negatividade imanente, visto que “[...] busca, carência, nostalgia etc., são a infinita subjetivização”, razão pela qual precisa estar assentado na existência de uma alma que “[...] em sua atividade cognoscitiva, mesmo para tornar-se congruente com seu objeto, precisa tornar-se na mesma medida um nada (*blive til Intet*)” (ibid., p. 83). Desse modo, a dialética kierkegaardiana depende internamente da existência da alma subjetiva, onde impera a negatividade total; desse modo, as críticas ao mentalismo ou psiquismo, no ponto concernente à existência da subjetividade independente da linguagem tida como dinâmica social total, atingem também, nessa medida, Kierkegaard.

⁷¹ JOURDAN, Camila. "Seguir regras em Wittgenstein": críticas ao mentalismo e ao comunitarismo. **Abstracta**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 209, 2005. Disponível em: <<http://www.abstracta.pro.br/revista/Number2/v1n2a5jordan.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

⁷² HACKER, Peter. **Wittgenstein**: sobre a natureza humana. Tradução de João Vergílio Gallenari Cuter. São Paulo: Ed. Unesp, 2000. p. 48.

A construção mentalista do significado já teria sido rechaçada no TLP,⁷³ vez que Wittgenstein propôs a inversão na relação entre pensamento e linguagem. A linguagem não encerraria exteriorização do pensamento que se forma em instância supostamente anterior, pré-linguística, mas o pensamento já seria composto de proposições com sentido, sinais proposicionais em sua relação projetiva com o mundo.⁷⁴ Não obstante, o desenvolvimento completo da negação ao mentalismo ocorre apenas nas Investigações Filosóficas e se relaciona com a questão de seguir regras. Wittgenstein apresenta o problema assim: “Posso saber o que alguém está pensando, não o que estou pensando. É correto dizer “Eu sei o que você está pensando”, e errado dizer “Eu sei o que eu estou pensando.” (Toda uma nuvem da filosofia condensada em uma gota de gramática).⁷⁵

E encaminha a solução nos termos seguintes:

Imaginemos que existe um ser humano que sempre adivinha corretamente o que eu dizia a mim nos meus pensamentos (não importa como ele consegue fazer isso). Mas qual é o critério para dizer que ele adivinha *corretamente*? Bem, sou uma pessoa honesta e eu confesso que ele adivinhou corretamente.
[...]. Os critérios de verdade da *confissão* que eu pensei isso ou aquilo não são os critérios de verdade de um processo de *descrição*. E a importância da confissão verdadeira não reside em ela ser o correto relato de um processo. Ela reside antes nas especiais consequências que podem ser traçadas de uma confissão cuja veracidade está garantida por critérios especiais de *honestidade*.⁷⁶

⁷³ Ainda haveria no livro o comprometimento com um “sujeito transcendental” responsável por realizar a nomeação. Nesse sentido: “A nomeação não pode ser descrita e, nessa medida, não é um fato. Está fora do mundo. Mas é condição de possibilidade do sentido e deve, assim, ser posta na conta daquelas circunstâncias que definem os limites do sentido. Na terminologia do Tractatus, a nomeação é algo que ocorre nos “limites do mundo”, e é transcendental naquele sentido forte da palavra: não pode ser descrita pela linguagem, mas está absolutamente pressuposta em seu exercício. Ao mesmo tempo, como vimos, ela é necessariamente produzida por uma ação e, mais do que isso, por uma escolha que deve cobrir as lacunas do espaço intracategorial. Esta ação, e a liberdade que faz esta escolha, são também transcendentais. São algo que a linguagem é incapaz de descrever, mas sem o que a linguagem não poderia existir. A constituição do sentido não se daria sem a intervenção, portanto, de um sujeito transcendental colocado no limite do mundo, da mesma forma que o olho fenomenológico está colocado no limite do espaço visual. Assim como o olho fenomenológico é aquilo que, por definição, não pode ser visto, mas apenas vê, o sujeito transcendental do Tractatus não pode ser descrito, nem nomeado, mas é responsável por essa atividade que, associando nomes a objetos, permite a projeção do pensamento sobre o mundo.” (CUTER, João Vergílio Gallerani. A ética do Tractatus. *Analytica*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2. p. 48-49, 2003. Cf. também, do mesmo autor: Id. Por que o Tractatus necessita de um sujeito transcendental? *Dois pontos*, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 171-192, abr. 2006).

⁷⁴ SEGATTO, Antônio Ianni. **Wittgenstein e a questão da harmonia entre linguagem, pensamento e realidade**. 2011. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciência Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 36 et seq. Disponível em: <<http://bit.ly/teseianni>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

⁷⁵ PI, p. 222. (Tradução nossa). No original: “*I can know what someone else is thinking, not what I am thinking. It is correct to say ‘I know what you are thinking’, and wrong to say ‘I know what I am thinking.’*” (*A whole cloud of philosophy condensed into a drop of grammar.*)”

⁷⁶ Ibid. - (Gifo do autor. Tradução nossa). No original: “*Let us assume there was a man who always guessed right what I was saying to myself in my thoughts. (It does not matter how he manages it.). But what is the criterion for his guessing right? Well, I am a truthful person and I confess that he has guessed right. [...] The criteria for the truth of the confession that I thought such-and-such are not the criteria for a true description of a process. And the importance of the true confession does not reside in its being a correct and certain report of a process. It resides rather in the special consequences which can be drawn from a confession whose truth is guaranteed by the special criteria of truthfulness.*”

Linguagem é o conjunto de regras que orientam a própria linguagem, assim como xadrez é o conjunto de regras que define o jogo de xadrez. Nas palavras de Wittgenstein, alguém pode imaginar uma outra pessoa aprendendo a jogar xadrez sem nunca ter aprendido as regras do jogo, a princípio observando outros jogos mais simples e depois progredindo até conseguir jogar. A essa pessoa poderia ser dito “isso é o rei”, caso ela nunca tenha sido apresentada à peça do jogo de xadrez. Essa explicação, contudo, apenas diz a essa pessoa o uso da peça porque o “lugar para isso já havia sido preparado.” Ou melhor, apenas se pode indicar o uso da peça “rei” se o local já estiver preparado – ou seja, apenas aquele que aprendeu as regras do uso do rei pode corretamente utilizá-las no jogo. E isso não porque a pessoa que recebe a explicação já sabe as regras, mas por ser ela, nesse sentido, mestra de um jogo,⁷⁷ pois “isso é o rei” somente é uma definição se aquele que a recebe já conhecer o que é uma peça num jogo de tabuleiro. Em resumo, apenas alguém que consegue fazer algo com um nome pode de forma significativa perguntar o significado daquele nome (PI, 31).

Mas como é possível identificar as regras que constituem a linguagem se cada exemplo de aplicação de uma regra oferece apenas uma dimensão de sua possível aplicação? Ou, como se dá o entendimento entre pessoas que falam e agem, que podem comunicar-se de maneira que haja correlação entre falar e agir? Do prisma neopositivista, a relação lógica entre objetos reais e nomes seria responsável por eliminar qualquer espécie de desarranjo contido na linguagem. Do ponto de vista mentalista, realidade e expressão se encontrariam em instância interior ao sujeito, e ao sujeito caberia estabelecer relações de semelhança, o “algo em comum” entre a fala e o agir. Em qualquer dos casos, o problema permanece intocado em sua raiz. No caso do neopositivismo, a lógica pura, responsável por depurar a linguagem, permanece apenas pressuposta; é dizer, não é expresso como é formada a sintaxe orientadora universal da linguagem - ponto ao qual se refere Quine. Com relação ao mentalismo, abandona-se ao sujeito, em uma operação tampouco decifrada, a tarefa de conectar ideia à manifestação empírica – em outros termos, o âmbito público no qual se expressa a linguagem dependeria da existência de um âmbito interno que permanece não definido.

A solução proposta por Wittgenstein nas Investigações Filosóficas repele as duas construções ao assentar na prática social a relação de significação – nega tanto a sintaxe

⁷⁷ O trecho é tradução nossa de PI, 31, onde se lê: “*One can also imagine someone's having learnt the game without ever learning or formulating rules. He might have learnt quite simple board-games first, by watching, and have progressed to more and more complicated ones. He too might be given the explanation 'This is the king',—if, for instance, he were being shewn chessmen of a shape he was not used to. This explanation again only tells him the use of the piece because, as we might say, the place for it was already prepared. Or even: we shall only say that it tells him the use, if the place is already prepared. And in this case it is so, not because the person to whom we give the explanation already knows rules, but because in another sense he is already master of a game.*”

lógica quanto a visão individualista pautada na função mental. Assim porque a sociabilidade, o aprendizado, precede a fixação do significado. A linguagem é construída a partir da aprendizagem, visto que na prática do uso da linguagem uma parte diz uma palavra e a outra atua sobre ela. Conforme Wittgenstein:

Na instrução [aprendizado] da linguagem, ocorre o seguinte: aquele que aprende *nomeia* os objetos; isso é, ele pronuncia a palavra quando o professor aponta para a pedra. – E haverá esse exercício ainda mais simples: o aluno repete as palavras após o professor – ambos os processos de linguagens semelhantes.⁷⁸

Nesse quadro, aquele que ensina transmite a carga social atacadada ao uso da palavra (no exemplo de Wittgenstein, “pedra”) para o indivíduo que aprende. É a construção social o ponto central da aprendizagem do modo como se relaciona palavra e prática, o que se pode chamar de linguagem – “[...] imaginar a linguagem significa imaginar uma forma de vida.”⁷⁹ Nesse quadro, “[...] o ato de apontar substitui a abstrata comparação do TLP, principalmente na medida em que é univocamente identificado pelos agentes como ação que marca a direção do olhar indo do braço ao dedo e *vice-versa*.”⁸⁰ O “apontar”, no modelo de Wittgenstein, funciona como pressuposto do jogo de linguagem; é aprendido, resultando de um aprendizado em que é ensinado como meio de apresentação, espécie de comportamento aceito do qual todos os agentes qualificados lançam mão no processo referencial.⁸¹

Nota-se que a condição de existência do jogo de linguagem é a inculcação de um processo de atuação que enlaça palavra e ação no que se denomina linguagem. Disso resulta que a significação em si é socialmente construída e transmitida de um “mestre” naquela técnica a outro, principiante no jogo entre prática e enunciação. A filosofia de Wittgenstein, portanto, “[...] nos faz tomar consciência do enraizamento complexo da linguagem num tecido de ações e, com isso, dos laços mutuamente constitutivos entre linguagem, conceito, essência e práxis humana.”⁸² Reforça, então, a prioridade da linguagem em relação às palavras e do discurso em relação ao conceito. Há, portanto, enraizamento desde cedo entre as funções de ensino e de criação de limites de referência linguística, dado o quadro social em que se insere a atividade de aprendizagem. Aquele que ocupa a posição de “mestre” de uma técnica (de

⁷⁸ PI, 7. (Grifo do autor. Tradução nossa). No original: “*In the practice of the use of language (2) one party calls out the words, the other acts on them. In instruction in the language the following process will occur: the learner names the objects; that is, he utters the word when the teacher points to the stone.—And there will be this still simpler exercise: the pupil repeats the words after the teacher—both of these being processes resembling language.*”

⁷⁹ PI, 19. (Tradução nossa). No original: “*And to imagine a language means to imagine a form of life.*”

⁸⁰ GIANNOTTI, José Arthur. Breves considerações sobre o método de Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 97.

⁸¹ *Ibid.*, p. 89, 106.

⁸² BARBOSA FILHO, Balthazar. Notas sobre o conceito de jogo-de-linguagem nas Investigações. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 181.

uma linguagem) incute nos iniciados os parâmetros comunicativos a partir de um quadro em si aprendido pelo “mestre.” A cadeia de significação, a partir dessa concepção, não se quebra em nenhum momento, em ponto algum penetra a existência interior, de natureza não material (ou não pública) e não corporificada na linguagem.⁸³ Não existe momento pré-linguístico na consciência ou na realidade objetiva que conforme estrutura que escape ao aprendizado na forma intersubjetiva prático-enunciativa de que consiste a linguagem; tanto é assim que “[a] consciência só se torna consciência quando se impregna de conteúdo ideológico (semiótico) e, conseqüentemente, somente no processo de interação social.”⁸⁴ Daí também ser possível dizer que o modo de vida de uma sociedade constringe e delimita o processo de adequação prática-enunciação, ou então que “[r]ealizando-se no processo da relação social, todo signo ideológico, e portanto também o signo linguístico, vê-se marcado pelo *horizonte social* de uma época e de um grupo social determinados.”⁸⁵ Parece ser precisamente esta a conclusão de Wittgenstein ao apontar que definição ostensiva e dominação de uma técnica somente operam no quadro particular de um determinado treinamento – de uma forma de vida –, visto que “[...] com um treinamento diferente a mesma definição ostensiva das palavras resultaria em um entendimento bastante diferente.”⁸⁶

⁸³ BAKHTIN, Mikhail. **Marxismo e filosofia da linguagem**: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem. Tradução de Michel Lahud e Yara Frateschi Vieira. 16. ed. São Paulo: Hucitec, 2014. p. 34.

⁸⁴ Ibid., p. 34. Ideológico no sentido de que “[t]udo que é ideológico possui um *significado* e remete a algo fora de si mesmo. Em outros termos, tudo que é ideológico é um *signo*. *Sem signos não existe ideologia*. Um corpo físico vale por si próprio: não significa nada e coincide inteiramente com sua própria natureza. Neste caso, não se trata de ideologia.” (Ibid., p. 31. Grifo do autor). Mais do que isso, ideologia pode ser tratada no contexto presente como todo o material linguístico responsável por atracar de maneira inseparável prática e enunciação; em outros termos, ideologia é todo o material, o sistema verofuncional, criado na prática intersubjetiva e por ela transmitido, visto que na esteira da realização da linguagem enquanto processo social não se pode conceber qualquer coisa que seja em si mesma, isolada do contexto social. Tanto é assim que “[...] é evidente que semelhante tese da legalidade própria e autônoma do progresso técnico não é aceitável. A *direção* do progresso técnico depende hoje, em boa medida, dos investimentos públicos [...]. A afirmação de que as decisões de importância política se dissolvem no cumprimento da coacção material imanente às técnicas disponíveis e de que, por isso, já não podem transformar-se de modo algum em tema de considerações práticas, serve apenas para, no fim, encobrir interesses desprovidos de reflexão e decisões precientíficas.” (HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia"**. Tradução de Artur Morão Lisboa: Ed. 70, 2001). Com isso se procura especificar que mesmo o contexto “técnico”, orientador do processo de comunicação, tem em sua base a sociabilidade a partir de posições de mestre e aprendiz.

⁸⁵ Ibid., p. 45.

⁸⁶ PI, 6. (Tradução nossa). No original: “*With different training the same ostensive teaching of these words would have effected a quite different understanding.*” Pela clareza, cumpre transcrever parágrafo do texto de Nythamar de Oliveira sobre a mudança de eixo operada por Wittgenstein: “O maior mérito do artigo de Kripke [“Wittgenstein on Rules and Private Language.” Harvard University Press, Cambridge, 1982], além de dissipar a suspeita de behaviorismo nas Investigações, consiste em haver articulado o problema da significação com o ato de seguir regras num mesmo nível lingüístico que solapa a metafísica do sujeito transcendental do *Tractatus*. Teríamos de passar aqui a um exame mais cuidadoso do argumento da linguagem privada e dos problemas do solipsismo e da oposição entre *Darstellung* e *Vorstellung*, tais como figuram no *Tractatus* e em que proporção são resolvidos nas *Investigações*. Se realmente existe algo como uma ‘ruptura epistemológica’ entre o ‘primeiro Wittgenstein’ e o ‘segundo’, ou de forma mais precisa, entre a teoria do significado no *Tractatus* e sua reformulação crítica nas *Investigações*, esta “mudança de paradigma” é assinalada pelo próprio

A partir desse quadro, e somente dele, é possível problematizar o “real”, base da doutrina neopositivista. Não pode haver realidade que não seja contida linguisticamente.⁸⁷ Pode-se potencializar a afirmação nos termos seguintes:

Aquilo em que acreditamos depende daquilo que aprendemos. Todos nós acreditamos que não é possível ir à Lua; mas poderia haver pessoas que acreditassem que isso é possível e que às vezes acontece. Dizemos: essas pessoas não sabem muito do que nós sabemos. E, por muito que acreditem – estão enganadas e nós sabemos.

Se compararmos o nosso sistema de conhecimento com o delas, este é, evidentemente, de longe o mais pobre.⁸⁸

A construção de Wittgenstein caminha no sentido do estabelecimento de um sistema de convicções conformadoras de um sistema, uma forma. Essas convicções, por seu turno, retratam um conjunto de proposições interdependentes, cuja unificação em estrutura revela o “sistema total de verificação.”⁸⁹ A transmissão do sistema de convicções socialmente assentado em forma de realidade, todavia, não é obtido por convencimento individual ou por uma justeza intrínseca, “[...] pelo contrário, é o quadro de referências herdado que me faz

autor na sua crescente insatisfação face a teorias referenciais logicistas, em voga desde as publicações de Frege e Russell. Sem incorrer numa reconstituição genética do desenvolvimento de tais concepções, assinala-se apenas que o abandono do atomismo lógico não traduz, necessariamente, uma ruptura com uma teoria do significado no “segundo Wittgenstein.” Embora rompendo com uma concepção figurativa da linguagem, a concepção do significado como uso, nas *Investigações*, pode implicar por um lado uma correlação entre lógica e ontologia e, por outro lado, uma atitude cética de ordem prático-regulativa. Creio, portanto, que já no *Tractatus* encontra-se antecipada a concepção tardia do significado como uso, embutida na crítica que Wittgenstein empreende a Frege e a Russell.” (OLIVEIRA, Nythamar de. **Tractatus practico-theoreticus**: ontologia, intersubjetividade, linguagem. Porto Alegre: Fi, 2016. p. 60 Disponível em: <http://media.wix.com/ugd/48d206_09dba1fcb65b41debb8877f5380577b8.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2016).

⁸⁷ Note-se que esse pressuposto funciona para Habermas como inaugurador de um “naturalismo fraco”, que em contraposição ao naturalismo, “[...] está em conformidade com a suposição de fundo essencial segundo a qual ambos os dotes orgânicos como o estilo de vida cultural do *Homo sapiens* têm uma origem natural e, basicamente, podem ser abordados por uma explicação construída a partir da teoria da evolução”, no qual “evolução natural” é compreendida como um processo análogo à aprendizagem e essa, por sua vez, fixada na “solução de problemas”, é compreendida no contexto de processos de adaptação, construção e seleção cognitivamente relevantes, razão pela qual “[...] a contingência do horizonte de conhecimento que ‘para nós’ é necessário – e, em qualquer caso, insuperável – já não pode associar-se a um tipo de processo casual que é neutro cognitivamente.” Desse modo, “[...] toda experiência está impregnada de linguagem, de modo que resulta impossível um acesso à realidade que não está filtrado linguisticamente”, sendo que “[...] no lugar da subjetividade transcendental da consciência aparece a intersubjetividade destranscendentalizada do mundo da vida.” (HABERMAS, Jürgen. **Verdad y justificación**. Tradução de Pere Fabra e Luis Díez. Madrid: Trotta, 2011. p. 39-40. (Tradução nossa). No original: “*El naturalismo débil, en cambio, se conforma con el supuesto de fondo fundamental según el cual tanto la dotación orgánica como la forma cultural de vida del Homo sapiens tienen un origen ‘natural’ y básicamente se pueden abordar mediante una explicación construida desde la teoría de la evolución. [...] Pero si estas condiciones transcendentales (em el sentido débil de transcendental) se han generado a partir de levantes (o pueden ser pensadas como generadas a partir de ahí), entonces la contingencia del horizonte de conocimiento que ‘para nosotros’ es necesario – y, em cualquier caso, irrebasable – ya no puede asociarse a un tipo de proceso casual que es neutral cognitivamente*”). Malgrado o comprometimento de Habermas com uma espécie de naturalismo, pressupondo um mundo independente da formulação linguístico-social, as considerações demonstram em que esse mundo é apenas na possibilidade de fixação e aprendizado de significados linguísticos que o constituem.

⁸⁸ DC, 286.

⁸⁹ DC, 274 e 279.

distinguir o verdadeiro do falso.”⁹⁰ Desse modo, a proposição “[...] ‘estamos muito certos disso’ não significa que toda e qualquer pessoa esteja certa disso, mas que pertencemos a uma comunidade que está ligada pela ciência e pela educação.”⁹¹ Daí ser possível dizer que “[...] os seres humanos fazem sua própria história, mas não fazem arbitrariamente, sob circunstâncias eleitas por eles mesmos, senão sob circunstâncias diretamente dadas e herdadas do passado. A tradição de todas as gerações mortas oprime como um pesadelo o cérebro dos vivos.”⁹² Na raiz, “[...] aquilo em que acreditamos depende daquilo que aprendemos”,⁹³ e justamente essa possibilidade conduz à pergunta: “Não será isso, ao todo, o modo como se pode ensinar uma criança a acreditar num Deus ou em que nenhum existe, e possibilitar que, em conformidade, apresente razões aparentemente importantes para apoiar uma ou outra crença?”⁹⁴

Ocorre que a negação da subjetividade como mola propulsora do processo de significação, atracando na sociabilidade a força total condicionadora desse processo, mostra-se caminho apto a desembocar em conclusões problemáticas se tomado de maneira simplista. Se a dinâmica social instaura os limites da significação, o produto de tal processo estaria desde já herdado e sobre ele não se poderia operar qualquer mudança. É dizer, a constituição do substrato social enquanto matriz significadora, se tomada de forma mecânica, reconduziria à formulação de uma lógica do social capaz de depurar em proposições unisignificantes, referidas ao contexto social, os dados linguísticos. A hipótese de irrupção de diferenças sobre a camada de significação estabilizada estaria interdita, no que se daria razão à crítica desarrazoada de Habermas ao dizer que o retorno de Wittgenstein à filosofia serviria primordialmente para revelar que “[...] aqui se pode ser mais conservador do que já se é.”⁹⁵

Não é esta a compreensão de Wittgenstein, e nem mesmo Habermas mantém a conclusão estampada no texto do ano de 1965. Em “Da certeza” o autor percorre o seguinte caminho: a imagem que funciona como quadro referencial de correção, ou seja, o conjunto de proposições que formam uma imagem de mundo poderia ser imaginado como as margens de um rio, composta em parte de rochas tão duras que não se alteram, ao menos imediatamente,

⁹⁰ DC, 94.

⁹¹ DC, 298.

⁹² MARX, Karl. **El 18 brumário de Luis Bonaparte**. Tradução de O. P. Safont. Barcelona: Ariel, 1968. p. 11. Tradução nossa. No original: “*Los hombres hacen su propia historia, pero no la hacen arbitrariamente, bajo circunstancias elegidas por ellos mismos, sino bajo circunstancias directamente dadas y heredadas del pasado. La tradición de todas las generaciones muertas oprime como una pesadilla el cerebro de los vivos.*”

⁹³ DC, 286.

⁹⁴ DC, 107.

⁹⁵ HABERMAS, Jürgen. **Perfiles Filosóficos-Políticos**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1975. p. 199. (Capítulo: Ludwig Wittgenstein).

pelo curso das águas, e de areia, móvel. Ao mesmo tempo em que as margens são extremamente fixadas e delimitadas, há um substrato em permanente movimentação. Para trazer as palavras de Wittgenstein:

As proposições que descrevem esta imagem do mundo poderiam pertencer a uma espécie de mitologia. E o seu papel é semelhante ao das regras de um jogo. E o jogo pode ser aprendido puramente pela prática, sem aprender quaisquer regras explícitas. Poderia imaginar-se que algumas proposições, com a forma de proposições empíricas, se tornavam rígidas e funcionavam como canais para as proposições empíricas que não endureciam e eram fluidas, e que esta relação se alterava com o tempo, de modo que as proposições fluidas se tornavam rígidas e vice-versa. A mitologia pode regressar a um estado de fluidez, o leito do rio dos pensamentos pode desviar-se. Mas eu distingo entre o movimento das águas no leito do rio e o desvio do próprio leito; ainda que não haja uma nítida demarcação entre eles. Mas se alguém dissesse “Assim também a lógica é uma ciência empírica”, essa pessoa erraria. Contudo, isto é certo: a mesma proposição pode ser tratada uma vez como coisa a verificar pela experiência, outra vez como regra de verificação. E a margem daquele rio consiste, em parte, em rocha dura não sujeita a alteração ou apenas a uma alteração imperceptível e, noutra parte, em areia que ora é arrastada, ora se deposita.⁹⁶

Como consequência, nota-se que a organização social detém alguns pontos em que a “mitologia”, ou seja, o conjunto de proposições estabilizadas na forma de realidade, está fixada e funciona como uma rocha delimitadora das interações sociais. De outro lado, a linguagem detém particularidade que impede a construção de uma lógica social capaz de traduzir elementos sociais diretamente em significados linguísticos unívocos. Mesmo todo o treinamento que conduz à possibilidade de transmissão de acordos entre fala e prática socialmente construídos permite a irrupção de desacordos linguísticos. Se o projeto social é responsável por estabilizar em rocha – realidade – determinados significados, no contexto particular em que estes conceitos são aplicados, há uma questão de variabilidade linguística que precisa ser tratada e atine de maneira central o direito. Pode-se iniciar a partir da seguinte consideração:

Observe-se, de um lado, que até mesmo o ato designativo por excelência, o apontar, funciona no quadro de um jogo em que a sentença pode ser verdadeira ou falsa, de sorte que o ato de nomeação é categorialmente *posterior* à descrição possibilitada pela sentença. Daí a crítica ao modelo agostiniano de linguagem, que faz do aprendizado o processo de vincular coisas e símbolos, modelo que só pode funcionar em situações muito precisas de convivência. De outro lado, este apontar é um *pressuposto* do jogo de linguagem. Não há dúvida de que foi aprendido, *resultando* de um aprendizado, mas para o jogo preciso das cores, funciona como *condição de existência*, meio de apresentação, espécie de comportamento aceito, de que todos os agentes qualificados lançam mão para começar a jogar.⁹⁷

⁹⁶ DC, 95 a 99.

⁹⁷ GIANNOTTI, José Arthur. Breves considerações sobre o método de Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 97. (Grifo do autor).

Se a nomeação é categorialmente posterior à descrição, nota-se que mesmo dentro de um quadro macrosocial fixamente estabilizado (capaz de delimitar quando uma coisa é ou não vermelha, ou que alguém foi ou não à lua), não há possibilidade de fixação de significados dentro de contextos bastante específicos. A dinâmica social de produção do significado, enquanto fixada pelo contexto social da qual é fruto, permite uma série de discussões quando são traduzidos na prática o conteúdo da enunciação. Ao mesmo tempo em que é sempre referenciada à organização social, a significação também diz apenas no contexto particular em que é posta a termo, necessitando que cada significado seja reafirmado a cada hipótese de sua aplicação.

A relação é traçada entre a proposição e o comportamento que ela geralmente enseja no contexto e na comunidade em que foi pronunciada. O foco tem de se deslocar para a aplicação das palavras na comunicação cotidiana, para o uso pragmático dos termos. A atenção deixa o *é* e vai para o *como*. As coisas são apresentadas como alguma coisa, “[...] todo ‘ver’ tem por trás um ‘ver como’, um aprendizado que agarra no real um *aspecto* e o situa como condição do próprio *estado* de ver.”⁹⁸ A linguagem não mais está contida por uma forma lógica encontrada na análise de seus constituintes mínimos universais, como era no TLP, mas é retratada como uma cidade, composta por um labirinto de pequenas ruas e quarteirões, sempre em modificação, compostos de casas novas e velhas.⁹⁹

No raciocínio proposto nas PI, as proposições dizem no contexto em que estão inseridas, nos jogos em que são ditas, orientadas por uma gramática que colmata um conjunto de regras orientador daquele processo comunicativo. Com isso, as regras de determinado jogo de linguagem, quando trasladadas para outro, tornam-se elementos do próprio jogo. Uma proposição pode ser uma regra ou uma proposição empírica, e isso depende não da sua forma, mas de como ela é utilizada na ocasião em que é enunciada dentro de uma forma de vida.

Pode-se então traçar a divisão entre as proposições sintomáticas (empíricas) e as conceituais, ligadas à gramática. Por exemplo, a bondade pode ser considerada sintoma ou critério definidor da palavra “amor”. A diferença entre os tratamentos torna-se evidente quando se enuncia a frase: “[...] se uma pessoa ama a outra, a tratará com bondade.”¹⁰⁰

Em síntese, as proposições podem ser bipolares, quando colocadas como empíricas ou sintomáticas, ou monopolares, quando integrarem a gramática do jogo. A diferença entre

⁹⁸ GIANNOTTI, José Arthur. Breves considerações sobre o método de Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008. p. 93. (Grifo do autor).

⁹⁹ PI, 18.

¹⁰⁰ GLOCK, Hans-Joahann. Necessity and normativity. In: SLUGA, Hans; STERN, David. (Ed.). **The Cambridge Companion to Wittgenstein**. Melbourne: Cambridge University Press, 1996. p. 209.

elas, entretanto, não é pré-determinada, e somente pode ser identificada no interior de um determinado jogo de linguagem, em que se ligam a prática comunitária e os símbolos linguísticos.¹⁰¹

Dessa maneira, a proposição precisa ser encarada de maneira a estar referida ao contexto macrossocial em que é enunciada, mas também com atenção ao contexto particular da enunciação, ocasião em que novamente se desfia a adequação da enunciação às regras da prática social comunitária. A ideia mesma de organização da linguagem em múltiplos jogos, em que a significação de conceitos é mutante de acordo com o jogo praticado, importando na necessidade de atracar comunicação e prática, impede qualquer tipo de fixação do significado de maneira ante contextual.

Neste ponto parece estar traçado o quadro fundamental do estudo que pretende se levar a termo, qual seja, o problema da relação entre as regras sociais estabelecidas num plano maior, macrossocial, e a enunciação ocorrida numa situação particular. Esta será a linha mestra que conduzirá o presente trabalho e conduzirá a posterior discussão de teorias do direito contemporâneas e suas respectivas recepção e insuficiência quanto à filosofia da linguagem pautada pela obra de Wittgenstein, bem como o intento declarado do Novo Código de Processo Civil com relação à operação com precedentes no direito brasileiro.

¹⁰¹ PI, 49, 67 e 141; DC, 98.

CAPÍTULO 2 DIREITO, PRECEDENTE E RAZÃO

A utilização no Brasil, enquanto colônia portuguesa, de decisões emanadas do Poder Judiciário como fonte normativa do direito, de maneira a conferir estabilidade e uniformidade à jurisprudência, remonta às Ordenações Manuelinas, através dos assentos, perpassa o Império, nos termos da Lei 2.684/1875, que internalizou os assentos da Corte de Lisboa, e é mantida depois da proclamação da República, não mais na forma de assentos, mas nas figuras da revista e do prejudgado, incorporados no Código de Processo Civil de 1939.¹ Outro passo foi dado por força de emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (STF), datada de 30 de agosto de 1963, quando a súmula de jurisprudência é instituída e, já em 1964, as primeiras 370 ementas são aprovadas.² No Código de Processo Civil de 1973, a revista e o prejudgado foram substituídos pelo Incidente de Uniformização de Jurisprudência, conformado nos artigos 476 a 479 do diploma. Outros muitos dispositivos trataram da uniformização da jurisprudência, a pretexto de garantir integridade ao direito e impedir a proliferação de decisões contraditórias acerca de matéria afim.³

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) avança a disciplina da matéria ao dispor em seu artigo 926 que: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.” Há ainda previsão de modulação de efeitos da decisão que altere “jurisprudência dominante” do STF ou de Tribunal Superior (art. 927, §3º),⁴ e que os juízes e tribunais observarão os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, incisos III a V).

Tendo em conta o movimento culminante na retomada da utilização da forma precedente no sentido de mecanismo apto a constranger juízes presentes a decidirem tal qual

¹ BUZAID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 34, n. 139, p. 193-199, jul. 1985. Disponível em: <<http://goo.gl/nLk3BT>>. Acesso em: 27 mar. 2014.

² LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 145, p. 1, jul./set. 1981. Disponível em: <<http://goo.gl/i6W042>>. Acesso em 30 abr. 2014.

³ É o caso dos recursos especial e extraordinário fundados em interpretação jurisprudencial divergente, da força vinculante das decisões em controle concentrado de constitucionalidade, da repercussão geral, dos julgamentos representativos de controvérsia, dentre outros.

⁴ Já há discussão sobre o tema na doutrina e em julgados do STF. Vide, por exemplo: BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **Mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais**. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/parecer_mudanca_da_jurisprudencia_do_stf.pdf>. Acesso em: 10 out. 2014.

juízes pretéritos, destacar as origens, ou pelo menos a raiz comum às várias vertentes ligadas à movimentação revela-se importante. Trata-se, em síntese, da negação da possibilidade de ligação direta entre lei geral e caso concreto – e que resultou em problemas teóricos até então não totalmente resolvidos. A falência na filosofia da linguagem da lógica apta a desembaraçar qualquer enunciado linguístico em significado unívoco encontrou no direito seu equivalente no abandono da possibilidade de subsumir diretamente um caso concreto ao imperativo legal genérico. Reconhecendo-se a incapacidade do texto legal para determinar autonomamente a decisão judicial, a utilização de um corpo de precedentes vinculantes serviria como limitante à autonomia do juiz, possibilitaria agilidade no trâmite processual e unidade e integridade da jurisprudência.

Ao contrário da tese embalada por Alfredo Buzaid⁵ para defender a uniformização da jurisprudência, calcada na premência de o juiz ser apartado da “[...] influência de poderosos elementos econômicos, políticos e sociais”, responsáveis por afastá-lo “[...] do imperativo da lei, algumas vezes para mitigar-lhe o rigor, outras vezes pelo advento de circunstâncias que revelam melhor sentido da política”⁶, grande parte da doutrina contemporânea apologética da utilização de precedentes vinculantes reconhece a equivocidade e plurivocidade de formulações verbais. É o caso, por exemplo, de Luiz Roberto Marinoni:

Uma das consequências do desenvolvimento da teoria da interpretação é a indeterminabilidade, menor ou maior, dos resultados extraíveis dos textos legais. Decorre daí a conclusão de que, num sistema em que todos os juízes interpretam as leis e controlam sua constitucionalidade, cabe às Cortes Supremas a função de definir o sentido da lei, assim como sua validade.⁷

Ou ainda:

Não há como deixar de denunciar a covardia, ou talvez a timidez, imperante no *civil law*, em admitir que os direitos têm sido livremente criados – e os juízes e tribunais até mesmo têm sido obrigados a criá-los. [...] Ora, não é preciso muito esforço para entender que se o juiz, singularmente, pode controlar a constitucionalidade da lei, os

⁵ O “Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil” (COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONGRESSO NACIONAL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: Direito Processual Civil**. 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2014), elaborado pela comissão de juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, indica que “[c]riaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência”, citando em nota que esta preocupação era partilhada já por Alfredo Buzaid no artigo “Uniformização de jurisprudência”, já citado no presente texto. Nota-se, portanto, a presença de Buzaid dentre as influências teóricas dos juristas redatores do anteprojeto que deu origem à Lei 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil.

⁶ BUZOID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 34, n. 139, p. 192, jul. 1985. Disponível em: <<http://goo.gl/nLk3BT>>. Acesso em: 27 mar. 2014.

⁷ MARINONI, Luiz Roberto. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. São Paulo: RT, 2014. p. 102.

tribunais superiores evidentemente podem decidir com força obrigatória sobre todos os membros do Poder Judiciário.⁸

A mesma senda trilha Daniel Mitidiero ao afirmar

Uma teoria jurídica que pressupõe que a *norma é a interpretação da norma*, que todos devem ser tratados de *forma isonômica* perante o Direito e que é preciso promover a *cognoscibilidade*, a *estabilidade*, a *confiabilidade* e a *efetividade* das normas como condição para que possa existir *liberdade de autodeterminação* não pode sustentar a inexistência de precedentes vinculantes. Isso porque, sendo o Direito potencialmente indeterminado e paulatinamente precisado pela atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a recusa de autoridade à interpretação judicial empreendida por essas cortes significa *recusa de vinculação à própria ordem jurídica*.⁹

Os fragmentos alistados partem da polissemia normativa das leis, ou seja, a indeterminabilidade do texto legal em função unicamente do próprio texto da lei, exigindo-se a concorrência de elemento externo ao contido na literalidade para que dela algum significado se construa e seja aceito enquanto decisão judicial legal. Se a própria legalidade não contém significado intrínseco extraível do próprio texto da lei, mas depende de elemento externo responsável por articular o discurso em termos significativos, o que Marinoni¹⁰ chama de “[...] indeterminabilidade, menor ou maior, dos resultados extraíveis dos textos legais” e Mitidiero de “Direito potencialmente indeterminado”, torna-se necessário, para continuar seguindo a linha proposta pelos autores, apresentar o novo elemento unificador de significados que move o sistema de precedentes vinculantes.

Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, trabalhando “lógico-argumentativamente”, interpretando de maneira justificada, universalizável e coerente a lei, criarão *boas razões* para *pacificar* o entendimento judicial, “[...] ofertando o sistema de *verdadeiros precedentes* capazes de promover a igualdade e segurança jurídica para toda a sociedade civil.”¹¹ Luiz Guilherme Marinoni a seu turno defende que “[...] tratar da mesma forma casos similares é algo fundamental para a estabilidade do poder e para a manutenção da segurança necessária ao desenvolvimento das relações sociais.”¹² O sistema de precedentes vinculantes em pleno funcionamento, então, seria capaz de garantir, desde o corpo formado

⁸ MARINONI, Luiz Roberto. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 202. Cf. especialmente p. 147 et seq.

⁹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 103. (Grifo do autor).

¹⁰ MARINONI, Luiz Roberto. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. São Paulo: RT, 2014. p. 102.

¹¹ MITIDIERO, op. cit., p. 86.

¹² MARINONI, 2013, op. cit., p. 107.

pelas decisões das cortes superiores, a unidade perdida quando a univocidade significativa dos textos legais foi tida como farsa.

A tentativa não atinge qualquer sinal de explicação, todavia. As decisões participariam da construção de um sistema íntegro na medida em que seguissem o postulado de manutenção da integridade do sistema ao decidir. A fundamentação parte do ponto ao qual chega: a unidade do direito não se faz pela lei, visto que o texto legal não contém solução a ser desvendada, mas um corpo de decisões, também vazadas na escrita, que teria o condão de determinar resoluções de casos trazidos a julgamento. No resumo traçado por Schauer em seu várias vezes citado artigo “Precedente”: “A estrutura do apelo ao precedente é facilmente estabelecida: o tratamento prévio de uma ocorrência X de uma maneira Y constitui, *somente em razão do seu pedigree histórico*, uma razão para tratar X da maneira Y quando e se X ocorrer novamente.”¹³ Ocorre que a utilização de precedentes com força vinculante sobre o órgão jurisdicional subsequente vem acompanhada, necessariamente, do problema correlato à definição de *semelhança*, explicitado também por Schauer:

Inicialmente, o princípio de que *casos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante* parece um argumento irrefutável em favor do precedente. Mas a dificuldade de negar que casos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante é precisamente o problema. *A afirmação é tão ampla a ponto de praticamente ser privada de sentido*. A questão difícil é o que queremos dizer com “semelhante.”¹⁴

Localizar o elemento de estabilização do sistema no corpo de precedentes emanados pelas cortes superiores mostra-se procedimento inapto para justificar a adoção de um sistema de precedentes vinculantes nos moldes traçados pela doutrina. O movimento de dispersão que antes se acreditou possível reunir no texto da lei não pode ser sanado na forma precedente se essa não estiver acompanhada de outro fator, a ser delineado inicialmente por Mitidiero e ao qual é endereçado um livro de Marinoni.

A reflexão parece estar localizada no ponto específico da derivação de um comando particular de uma regra aparentemente posta e cristalizada em comando anterior, mantendo-se ligação entre a solução presente e a anterior. É preciso, em poucas palavras, encontrar como

¹³ SCHAUER, Frederick. Precedent. *Stanford Law Review*, Stanford, v. 39, n. 3, p. 571, fev. 1987. Disponível em: <<http://goo.gl/k6l2d8>>. Acesso em: 24 mar. 2014. (Grifo do autor. Tradução nossa). No original: “*The bare skeleton of an appeal to precedent is easily stated: The previous treatment of occurrence X in manner Y constitutes, solely because of its historical pedigree, a reason for treating X in manner Y if and when X again occurs.*”

¹⁴ *Ibid.*, p. 596. (Grifo do autor. Tradução nossa). No original, com ausência de destaques: “*Initially, the principle that like cases should be decided alike would seem to make an unassailable argument for precedent. But the difficulty of denying that like cases should be decided alike is precisely the problem. The statement is so broad as to be almost meaningless. The hard question is what we mean by ‘alike’.*”

se deriva uma decisão particular – um caso – de um conceito supostamente dado. No campo da lógica e da filosofia da linguagem, o caminho seguido pelas investigações de Wittgenstein serviu de parâmetro para avaliar essa relação, cabendo por ora observar como o problema foi colocado e as soluções propostas dentro de estudos relacionados ao direito.

Em “Juízes Legisladores?”, Mauro Cappelletti¹⁵ esboça as razões políticas e as respostas a elas necessárias desenvolvidas na teorização do direito. Inicia a investigação por uma citação de Roosevelt, da qual se recolhe:

Os principais criadores do direito [...] podem ser, e freqüentemente são, os juízes, pois representam a voz final da autoridade [...] emitem necessariamente no ordenamento jurídico partículas dum sistema de filosofia social [...] As decisões dos tribunais sobre questões econômicas e sociais dependem da sua filosofia econômica e social, motivo pelo qual o progresso pacífico do nosso povo, no curso do século XX, dependerá em larga medida de que os juízes saibam fazer-se portadores duma moderna filosofia econômica e social, antes de que superada filosofia, por si mesma produto de condições econômicas superadas.¹⁶

A premissa declarada condensa-se na necessidade de análise da explosão do papel da jurisprudência como “[...] fator de adaptação do direito às profundas transformações da nossa realidade social – transformações sem precedentes e ricas de conexões e convergências internacionais” que pode levar a duas contribuições: “[...] à superação de certos obstáculos, mentais e institucionais, que ainda se opõem [...] a adequada absorção desse papel, [...] e à preservação de certas características essenciais da atividade judicial, sem as quais seria inevitável o risco de sua perigosa perversão.”¹⁷

Desde aí Cappelletti discrimina mudanças ocorridas na utilização da forma princípio dispositivo em sentido próprio – sentido de não mais ser possível dispor em juízo de alguns

¹⁵ Uma pequena contextualização da atuação de Cappelletti, feita por Guido Calabresi na introdução ao conhecido texto em que se trata de um “repúdio a Montesquieu”, assinala: “Não se pode entender a força motriz subjacente ao trabalho de seu Conferencista [refere-se a Cappelletti] sem entender a guerra que travou contra o fascismo. Pois seu palestrante não é apenas um teorizador de instituições democráticas, mas também um participante aguerrido da resistência italiana. [...] [Juntou-se ainda jovem] à um pequeno grupo de democratas, com o ‘d’ minúsculo, que se opuseram ao fascismo não por conta de uma devoção a outras ideologias, mas simplesmente por amor pela liberdade em si.” (CAPPELLETTI, Mauro. *Repudiating Montesquieu? the expansion and legitimacy of "constitutional justice"*. **Catholic University Law Review**, Washington, v. 35, n. 1, p. 1, 1985. Notas introdutórias de Guido Calabresi. (Tradução nossa). No original: “*One cannot understand the moving force behind your Lecturer's work without understanding the war he fought against fascism. For your speaker is not only a theorist of democratic institutions, but also a committed participant in the Italian resistance. If he seems too young, it is because he was only a lad when he left his home in the mountains of northern Italy to join the partisans of 'Justice and Liberty' (Giustizia e Libertà), a small group of democrats, with a small 'd', who had opposed fascism not because of devotion to other ideologies, but simply out of love for freedom itself.*”).

¹⁶ ROOSEVELT, Theodore apud CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Safe, 1999. p. 5.

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Safe, 1999. p. 7. A obra citada é a segunda reimpressão da edição brasileira, introduzida por nota do autor, de 1993. O título original é “*Giudici legislatori?*”, publicado por A. Giuffrè em Milão, em 1984.

direitos, a exemplo dos “[...] novos ‘direitos sociais’, interesses difusos, fragmentados ou coletivos” – indicativas da transformação em sentido publicístico do direito substancial e por conseguinte do processo.¹⁸ Ao lado dessa mudança, discorre sobre o campo central de seu trabalho, relacionado à discussão sobre o princípio dispositivo, e medular no debate acerca dos limites à dispersão significativa do texto legal: o “[...] problema da ‘criatividade’ da função jurisdicional, ou seja, da produção do direito por obra dos juízes.”¹⁹

A expansão de poder do judiciário seria decorrência da expansão dos “ramos políticos” do estado moderno. No campo político, a estabilização do “estado de bem-estar social” como horizonte e a ampliação de direitos sociais teria inchado o Estado de prestações:

Inicialmente, as intervenções estatais tinham principalmente natureza de preceitos legislativos, do que decorreu o fenômeno caracterizado incisivamente pelo conhecido jurista americano Grant Gilmore, como ‘orgia de leis’. [...] O *welfare state*, na origem essencialmente um ‘estado legislativo’, transformou-se, assim, e continua permanentemente se transformando, em ‘estado administrativo’, na verdade em ‘estado burocrático’, não sem o perigo de sua perversão em ‘estado de polícia’.²⁰

Não se deve, contudo, podar a intervenção estatal operada pelo ramo judiciário, pois melhor do que inverter a tendência de intervenção social cada vez maior dos sistemas de “government”, ou

[...] (para quem assim prefira, como Milton Friedman e seus seguidores) além de fazer tal tentativa, as sociedades amantes da liberdade deveriam buscar colocar sob controle a própria tendência [...]. E, como justamente disse o professor Friedman, o instrumento mais adequado para tal fim consiste, exatamente, no sistema de *checks and balances*.²¹

O crescimento do “terceiro poder” responde ao movimento expansivo dos poderes legislativo e executivo: “[...] tanto em face do *Big Business* quanto do *Big Government*, apenas um *Big Judiciary* pode se erigir como guardião adequado e contrapeso eficaz.”²² Os juízes suprem a “incompetência institucional” demonstrada pelos poderes políticos; ao gerirem domínios do direito econômico com auxílio de sérios instrumentos, como o equilíbrio da valoração por custos e benefícios, não são atingidos pelas pressões da demagogia eleitoral de caça de votos ou aquela ligada às prioridades concretas impostas pelos interesses locais e corporativos, afeitos à manipulação do ramo legislativo do estado.²³ Posteriormente Cappelletti reconhece, não obstante, que na maior parte das vezes a filosofia política do tribunal reflete a

¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Safe, 1999. p. 16.

¹⁹ Ibid., p. 13.

²⁰ Ibid., p. 39.

²¹ Ibid., p. 55.

²² Ibid., p. 61.

²³ Ibid., p. 89.

prevalecente nas maiorias políticas no poder dentro do país, mormente quando em cortes federais e estaduais nos países de “*Common Law*” os juízes são eleitos e obrigados, assim, a “prestar contas” à população de modo ainda mais direto.²⁴

Ao diferenciar os sistemas de *Common Law* e *Civil Law*, anota a ausência no segundo de “[...] algo semelhante à regra formal do ‘*stare decisis*’, isto é, o vínculo aos precedentes judiciais”, aproximando-os na nota em que destaca a existência, em países submetidos à “*Civil Law*”, de órgãos compactos e organizados de maneira a serem formados por membros politicamente indicados, “não de carreira”, e dotados de âmbito de competência concentrado, assemelhados muito mais às cortes supremas da “*Common Law*” do que às da “*Civil Law*.”²⁵ Em qualquer caso, os tribunais seriam a autêntica “voz da razão”,²⁶

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Safe, 1999. p. 97. Sobre o tema, estudo do ano de 2015 sobre os gastos de campanha de candidaturas aos cargos de juízes e juízas nos Estados Unidos, entre os anos 2013 e 2014, avaliou o gasto total das campanhas das supremas cortes estaduais em U\$ 34,524,619.34, sendo que os dez maiores investidores, participantes em quase quarenta por cento do total gasto em todos os estados, destinaram dois terços do dinheiro investido em partidos de direita, e sete dos dez integrantes desse grupo eram conservadores ou grupos de negócios ou partidos Republicanos estaduais. (Cf.: GREYTAK, Scott et al. **Bankrolling the bench: the new politics of judicial elections 2013-14**. Washington: Brennan Center, Justice At Stake, And The National Institute On Money In State Politics, 2015. Disponível em: <<http://newpoliticsreport.org/app/uploads/JAS-NPJE-2013-14.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2015). A participação de interesses partidários na atuação jurisdicional revela-se presente desde a simples leitura do relatório, o que confirma a tese de Cappelletti de que a produção da lei pelo legislativo e pelo judiciário são equivalentes com relação à participação política no processo. Isso não quer dizer, contudo, que a conclusão de Cappelletti – diferenciação em razão da manutenção estrita de uma face do princípio dispositivo –, esteja correta, diz mais, que a influência política sobre ramos estatais não está circunscrita aos ramos executivo e legislativo. Antes mesmo de “contrapeso eficaz” o Judiciário aparece inserido nas relações sociais determinantes da atividade política em geral – legislativa, executiva ou judicante.

²⁵ CAPPELLETTI, op. cit., p. 121, 126 et seq.

²⁶ Em outro trabalho, Cappelletti, depois de analisar série de relatórios sobre a atividade jurisdicional de vinte e oito países, conclui que a modernização apontaria uma solução unívoca, relacionada à relação privatista consumidor-prestador estabelecida entre pessoas e estado, tendo em vista esta conciliar “grau razoável” de responsabilização pelos modelos “político” e “societal”, com um grau razoável de responsabilização do estado (modelo de “responsabilização estatal”) e de “responsabilização pessoal do juiz”, sem subordinar juízes à vida político-partidária ou à insubordinação de clientes insatisfeitos. O modelo de pesos e contrapesos responderia à problemática posta em jogo no conflito entre independência e responsabilização. Nessa construção, a prestação da jurisdição balanceia racionalmente pretensões contrapostas na sociedade, restando ao estado ocupar local supra social de onde observa os conflitos e depura as razões subpostas a eles, resolvendo a demanda em termos aceitáveis e por conseguinte socialmente estabilizadores de conflitos. A responsabilização judicial, nesse contexto, “[...] deve ser vista como a função dos ‘consumidores’, isso é, de cidadãos e cidadãs; então, como um elemento de um sistema de justiça que combina imparcialidade, e o grau de desprendimento demandado pela imparcialidade, com um adequado grau de abertura societal e responsividade – abertura e responsividade para a sociedade e para os indivíduos membros da sociedade, *para os quais* o sistema de justiça precisa trabalhar e servir *exclusivamente*.” (CAPPELLETTI, Mauro. “Who watches the Watchmen?": a comparative study on judicial responsibility. **The American Journal of Comparative Law**, Columbia, v. 31, n. 1, p. 61, 1983. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/839606>>. Acesso em: 10 jan. 2016. (Grifo do autor). Notas suprimidas. Tradução nossa. No original e em conteúdo maior do que o traduzido: “*The conclusion of our study seems univocal. Most of the threads which I have discerned in the national reports, most of the developments mentioned therein as well as most of the appraisals and criticisms therein contained, seem to indicate one main road for modern society to tread-the road of a ‘responsive’ model. This of course is a model that combines a reasonable degree of political and societal responsibility with a reasonable degree of legal responsibility, without, however, either subordinating the judges to the political branches, to political parties, and to other societal organizations, or exposing them to the vexatious suits of irritated litigants. Admittedly,*

enunciadores da articulação que se dá entre caso-caso e caso-princípios objetivos e duradouros; os juízes atenderiam ao chamado do isolamento crucial “[...] na descoberta dos valores duradouros da sociedade” e à dinamicidade exigida para o “[...] trato com a realidade viva de controvérsias concretas.”²⁷

Para funcionar, a proposta de Cappelletti depende da forma “bom juiz”, figura dotada de conhecimento sobre o passo a ser dado se o referencial de certeza for mantido na valoração de custos e benefícios, sabedor dos momentos de agir e abstrair, resolvendo, quando oportuno, “*cases and controversies*” – controvérsias não abstratas que lhe são levadas à mesa por todos os membros interessados da comunidade, ou parcela destes. O “bom juiz”, serve de parâmetro de certeza da atividade póstuma do julgador, a ela conectado por critérios não definidos antes da própria consecução da atividade jurisdicional que religa o “bom-juiz” e o fim alcançado. Se o legislativo produz sempre, o judiciário precisa ser antes convocado; ouve-se assim a “antiga sapiência”: a atividade jurisdicional não pode ser exercida senão a pedido da parte.²⁸ Em síntese: ao judiciário sapiente e inerte cabe tutelar direitos individuais e sociais contra um legislativo incompetente e burocrático, mas a barreira, se a lei se mostrou inócua, precisa ser o bom senso e a prudência do próprio juiz/judiciário, uma racionalidade sempre desvendável em última instância pelo judiciário.²⁹

there is no clear-cut way to describe a responsive model, except to say that it is a model which best balances the two conflicting values-independence and accountability. Also, it is a model that best reflects that inevitable degree of ‘politicization’ and ‘socialization’ of the judicial function, of which we have spoken elsewhere in this report and which obviously demands a greater responsiveness of the modern jurisprudence to society’s needs and aspirations. It is a model, moreover, which reflects the central ideal of a democratic system of government, an ideal which frequently goes under the name of checks and balances-that power should never go uncontrolled and that even the controlling power should not be irresponsible, that is, itself uncontrolled. It is, in other terms, the modern answer to Juvenal’s famous question-who watches the watchmen? // Finally, the responsive model is an approach which reflects another, parallel trend in the law of modern societies. This is the trend of seeing law and justice no longer within the framework of the traditional conception-the “official” conceptions of the ‘rulers, governors, and other officials’-but rather in the framework of a more democratic conception, that of ‘the consumers of law and government. Judicial responsibility, in other terms, shall be seen not as a function of the prestige and independence of the judiciary per se, nor as a function of the power of any abstract entity like the state or of any actual ruler, individual or collective. Rather, it shall be seen as a function of the ‘consumers,’ that is, the citizenry; hence, as an element of a system of justice which combines impartiality, and the degree of detachment demanded for impartiality, with an adequate degree of societal openness and responsiveness - openness and responsiveness to society and to the individual members of society, at whose service only the system of justice must work.”).

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Safe, 1999. p. 104.

²⁸ *Ibid.*, p. 102, 129, 133.

²⁹ Enrico Tullio Liebman escreveu pequena resenha crítica sobre o texto de Cappelletti, traduzida e publicada no Brasil em 1986, em que concorda com a presença de atividade criativa na jurisdição, desde que diferenciada pela qualidade do objeto a respeito do qual o legislador e o juiz são chamados a pronunciar-se: problemas abstratos para o legislador; problemas concretos para o juiz, com a consequência de que o ato legislativo resolve e é eficaz para uma série de casos futuros, enquanto o ato jurisdicional põe fim a uma controvérsia concreta e é eficaz só em relação a esta. Esse elemento formal de diferenciação: particularidade especificada de pessoas, tempo e espaço, para o judiciário; universalidade, para o legislativo, justificaria dizer da função do juiz que “[...] não pode prescindir do

A ligação entre a forma “bom-juiz” ou prudente, ou mesmo a existência de alguma prudência estabilizada mobilizadora da ação e do direito, posta como eco captado por ouvidos treinados; na sua versão mais profunda, a da existência de um móbile capaz de orientar o sentido do discurso desde um processo de racionalização, pode ser encontrada também em textos de Theodor Viehweg. Apresentada na Alemanha em 1953, “Tópica e jurisprudência” foi traduzida para o português inicialmente por Tércio Sampaio Ferraz Junior³⁰ e posteriormente teve a sua quinta edição republicada no Brasil, com nova tradução, pela editora saFE.³¹ O prefácio à segunda edição, de 1963, traz indicação de que: “[o] autor mostra somente um objetivo descoberto, particularmente criado, na espiritualidade ocidental corrente, na qual ele sustenta que a Jurisprudência tem se baseado nesta pertinência, e, em consequência disso, a investigação do fundamento jurídico-científico.”³² Essa espiritualidade, que serve de método ao pensamento dedutivo, contudo, não pode ser apresentada dedutivamente, razão pela qual o sistema dedutivo é refutado por Viehweg.³³

A tópica proposta por Viehweg é apresentada como técnica de pensar por problemas desenvolvida a partir da retórica dotada de estrutura espiritual distinta da dedutivo-

elemento formal e por isso o pronunciamento do juiz consiste exclusivamente em tornar explícito, manifesto e concreto aquilo que já estava contido na formulação do preceito legislativo. E o elemento formal não consiste em algo de indesejável que por vezes o autor pretende ignorar. As sentenças decidem sobre a liberdade, sobre direitos e interesses das pessoas e a força da lei é a única defesa, a única garantia e proteção que lhes é assegurada, na medida do possível, a ‘certeza do direito’, e que exclui, o quanto viável, o arbítrio do juiz no momento em que julga o seu semelhante em assuntos que dizem respeito à sua personalidade e aos seus bens. A lei é a lei, e o juiz a ela se submete (art. 101, alínea 2, da Constituição Italiana), não podendo completá-la ou integrá-la, mas somente aplicá-la, o que quer dizer, tornar claro, concretizar, explicitar, o que o ordenamento jurídico já contém, embora de forma abstrata.” (LIEBMAN, Enrico Tullio. A força criativa da jurisprudência e os limites impostos pelo texto da lei. Tradução de Teresa Celina de Arruda Alvim. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, p. 58, jul. 1986). A crítica de Liebman se assenta sobre a existência de um conteúdo pré-estabelecido a ser localizável na lei e dito pelo juiz quando da sentença. Ainda que o apelo seja forte, a premissa não se sustenta uma vez submetida às construções filosóficas contemporâneas – o significado não está inscrito no texto ou no signo, tem antes, na relação entre enunciação e prática historicamente contextualizada as raízes de formas que tornam possível a própria articulação entre o significado e a situação prático linguística.

³⁰ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1979.

³¹ O apontamento decorre da existência de contradição entre o escrito nas duas traduções. Um ponto serve de exemplo: onde consta na tradução consultada pelo autor: “V. Uma Ciência do Direito que pretenda desenvolver uma cientificização da técnica jurídica e que se concebe como tal ciência, tem que andar, pois, pelo caminho indicado para o fim. Faltam, entretanto, grandes tentativas elaboradas nesta orientação. Isso predomina tanto mais no continente europeu, como também na perspectiva do mundo anglo americano, que a axiomatização é suficiente para se compreender a argumentação jurídica.” (VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos**. Tradução da 5ª edição de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Safe, 2008. p. 92), na tradução primeira está “V. Uma ciência do direito que pretenda desenvolver uma «cientifização» da *techne* jurídica e que como tal se conceba como ciência tem de marchar pelo caminho indicado até o final. Certamente faltam tentativas de larga escala nesta direção. Ao contrário, predomina a visão, tanto no continente europeu quanto no mundo anglo-americano, de que a axiomatização não é suficiente para captar plenamente a estrutura da argumentação.” (VIEHWEG, 1979, op. cit., p. 85).

³² VIEHWEG, 2008, op. cit., p. 7.

³³ Ibid.

sistemática. A distinção entre a tópica inicial de Gian Battista Vico, elaborada em 1708 e a qual filia-se indiretamente Viehweg, e os chamados “novos estudos” ou “críticos”, seria a de partir de um senso comum (“sensos communis”, “sentido comum reiterado”, “*common sense*”) estabilizado para progredir por verossimilhança entre pontos alternados segundo os cânones da tópica retórica, operando com grande quantidade de silogismos. O novo método, em contrapartida à tópica de Vico, operaria partindo de uma verdade não anulável pela dúvida desenvolvendo-se seguindo o modelo da geometria, da primeira ciência verificável, e se ampara nas mais amplas conclusões concatenadas por dedução.³⁴

O procedimento tópico proposto por Viehweg difere do chamado sistemático precisamente por recalcar o problema em detrimento do sistema: ao invés de recusar um problema desde a saída por não estar em acordo com o sistema dado, muda-se o sistema livremente de modo tal a se aferir por meio de tentativas de pontos de vista mais ou menos ocasionais premissas que sejam adequadas e profícuas no mérito e que levem a consequências idôneas e apresentem algo de esclarecedor. Forma-se então um catálogo de pontos de vista já disponíveis, os “catálogos de *topoi*”, que orientarão o procedimento seguinte, que deles se valerá na “tópica de segundo grau”, separando-se os *topoi* de primeiro (genéricos) e segundo (específicos) grau.³⁵ Tendo em conta a infinidade de recursos tópicos, o segundo nível se encarrega de produzir repertórios ou catálogos de tópicos controlados pela dogmática jurídica; “[...] à semelhança de Aristóteles, este repertório tópico de segundo nível seria um código *a posteriori*, cumprindo funções normativas.”³⁶

Fixações de qualquer matiz valem apenas para a primeira fase do procedimento tópico e enquanto perdurarem relações lógicas de articulação entre o caso e o tópico relacionado, entre problema e premissa invocada, vindo a ter sentido apenas no contexto problemático.³⁷⁻³⁸

³⁴ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos. Tradução da 5ª edição de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Safe, 2008. p. 16, 19.

³⁵ Id., **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1979. p. 37-39.

³⁶ WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Safe, 1995. p. 97.

³⁷ VIEHWEG, 2008, op. cit., p. 55.

³⁸ Note-se a proximidade entre o procedimento defendido por Viehweg e aquele de Klaus Günther, relacionado ao de Habermas, no qual há cisão entre “duas personalidades”, “[...] do *cidadão*, como autor de normas jurídicas, e na *pessoa de direito*, como destinatária de normas jurídicas.” Internamente conectadas, a pessoa agiria como cidadã quando tivesse direito subjetivo de participar de deliberações na formação de opinião e vontade públicas. Seria tratada como pessoa de direito quando, podendo participar da deliberação, passa a ser sujeitada às regras comumente aceitas. A rejeição às normas, portanto, seria autorizada apenas ao cidadão quando não fosse obrigado a, na qualidade de pessoa de direito, sujeitar-se às normas (GÜNTHER, Klaus. Qual o conceito de pessoa de que necessita a teoria do discurso do direito? reflexões sobre a conexão interna entre pessoa deliberativa, cidadão e pessoa de direito. **Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 223-240, jan./jun.

Ao final do processo, cabe ao debate ocupar o papel de instância última de controle do âmbito das resoluções propostas aos problemas surgidos; “[...] o que, por uma aceitação, na disputa, tem restado provado, é admissível como premissa.”³⁹ O direito, enquanto *tecné*, por conseguinte contrário de *episteme* no sentido de configurar-se como hábito de reflexão racional contraposto à ciência, hábito de demonstrar partindo da última causa necessária, e particularmente o direito civil, revela-se aberto à utilização da tópica, também chamada de aporética filosófica.⁴⁰ Na esfera da dogmática jurídica, ou do Direito Positivo, como aponta Viehweg, os tópicos equivalem a princípios gerais que funcionam como valor de troca determinado pelo contexto de aplicação.⁴¹ Aos tópicos cabe servir de esteio à construção linguística do significado, constringindo os caminhos significantes extraíveis do escrito de acordo com uma “saber comum” ao qual faz referência o significado diante dos problemas; se há vínculo lógico entre problema e conceito ou tópico, é porque esse vínculo está apoiado em um ponto arbitrariamente fixado do ponto de vista da lógica que possibilita a articulação.⁴²

A dificuldade apontada por Viehweg no pensamento por ele denominado lógico formal ou dedutivo relaciona-se à formalização do pensamento jurídico. O fundamento da significação dada na interpretação jurídica reside em ponto externo ao campo das relações legais possivelmente definíveis. Acompanhando o exemplo dado por Viehweg, se a, b e c são dedutíveis dos axiomas x, y e z, que por outro lado rejeitam ligação com l, m e n, a escolha dos axiomas que validam a, b e c não pode ser extraída do campo lógico determinante das relações a,b,c-x,y,z, porque a posição de xyz não pode ser internalizada ao campo significativo que definem, caso contrário perderiam seu caráter de axioma e poderiam ser extensões de a, b e c. Deixariam o lugar de princípios e passariam a ser relativamente explicados dentre as demais proposições internas ao campo – por relacionais, deixam de ser axiomas determinantes e passam a ser determinações de alguma outra formação que não a representada, e qualquer outro elemento do campo pode servir de parâmetro normativo de articulações, ou seja, nada impede de ligar xyz a lmn, visto que as ligações entre esses elementos é possibilitada não por algo contido em algum axioma, mas por uma articulação

2006). Estabelecida que todas as pessoas têm direito subjetivo a participar da formulação dos *topoi* de primeiro grau, conclui-se pela possibilidade de aplicação das normas à pessoa de direito, pois ela mesmo, enquanto cidadã, tinha direito de participar e resistir à cristalização da regra a ela aplicada agora. O problema está notadamente na assunção de que todas as pessoas de fato detêm a condição de cidadão e se podem assumir tal posição numa esfera pública – tema ao qual se retornará neste trabalho.

³⁹ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos. Tradução da 5ª edição de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Safe, 2008. p. 44.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 57.

⁴¹ WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Safe, 1995. p. 97.

⁴² VIEHWEG, 2008, op. cit., p. 84-86.

contingente. Viehweg soluciona o problema ao formalizar a tópica como movimento ou estilo que impulsiona o raciocínio em geral e o jurídico mesmo antes de qualquer dogma momentaneamente estabilizar-se.⁴³

Na dicotomia pergunta-resposta encontra-se a chave para o sistema aberto proposto por Viehweg, sendo que “[...] em nossa disciplina tudo se orienta, de um modo reiterado e concludente, para a grande aporia fundamental, que encontra sua formulação na pergunta pelo ordenamento justo e conduz, cabalmente, a entender o direito positivo, em sua função de resposta, uma parte integrante da busca do direito.” O que significa que “[...] o único momento fundante em nossa disciplina se encontra na aporia fundamental.”⁴⁴ No direito tudo se dirigiria para a “grande aporia”, cujo conteúdo é a prática de submissão das premissas arbitrariamente selecionadas a partir de um problema a um corpo de axiomas dados mas refutáveis diante da submissão das respostas obtidas novamente ao estilo tópico.⁴⁵ Resta a Viehweg a adoção da pluralidade significativa em sua versão cética, ou dialética, como prefere o autor, pois toda vez que se toma por absoluto um princípio, este passa a ser racionalmente refutável, vivendo apenas na relação com os problemas e respectivos modos de entender a justiça, por isso tendo a ser distinguidos continuamente.

A tópica então passaria como força circular interminável de revolvimento dos fundamentos alcançados ao final do processo, sempre renovados a cada análise de um problema, estabilizados apenas em estases momentâneas que a rigor não teriam nenhum parâmetro do qual derivariam no interior do sistema lógico. Mas, no capítulo destinado à análise da tópica, Viehweg ressalva:

Vê-se claramente que no procedimento aqui descrito, as premissas fundamentais se legitimam, como se pode ver, pela aceitação do interlocutor do discurso. [...] Em consequência, o que tem sido aceito sempre em todas as partes se considera estabelecido, como indiscutível, e, ao menos nesse âmbito, como evidente.⁴⁶

A circularidade tópica encontra limite no resultado normativo do debate, que funciona como única instância de controle do escopo de soluções dos problemas surgidos.⁴⁷

⁴³ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos. Tradução da 5ª edição de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Safe, 2008. p. 88.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 99.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 102.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 44.

⁴⁷ “Em relação ao seu conteúdo, este [o sistema tópico] renuncia à noção de um argumento final ou decisivo, porém recomenda um método de argumentação que proceda não dedutivamente mas dialogicamente. Sua ultima ratio é o discurso razoável.” (Id. Algumas considerações acerca do raciocínio jurídico. Tradução de Carolina de Campos Melo. In: HUGHES, Graham (Org.). **Law, reason and justice**: essays in legal philosophy. New York: New York University Press; London: University of London Press, 1969. Disponível em <www.puc-rio/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/c2viehhwe.html>. Acesso em: 24 fev. 2015).

O ponto de parada da argumentação, o local em que ela se faz normativa, não está na qualidade de momento interno do direito positivo, encontra-se antes fora do sistema jurídico como direito positivo, o que moveria Viehweg a ancorá-lo no consenso perante o caso concreto, ao qual corresponderia uma “suficiente Teoria da Prática”⁴⁸ capaz de trazer à teoria o movimento prático que dá conteúdo ao direito. A preocupação com a questão prática na relação com a enunciação tida como juridicamente aceita na teoria de Viehweg o aproxima de pontos levantados por Wittgenstein e por Habermas, e permite construções teóricas como a de Friedrich Müller, que tentou incorporar ao processo de significação jurídico elemento material sem o qual não existiria proposição jurídica significante.

Antes, ainda sobre a teoria encadeada por Viehweg, o acento dado ao consenso ou acordo de consciências no discurso sustentado com pretensão de ser justificável, nomeado no apêndice sobre a tópica, de 1973, como “obrigação retórica”, diz: “[...] quando um discursa, este deve poder ser um discurso justificado”, pois:

Somente a realização do cumprimento do discurso, especialmente, a observação da defesa e da obrigação de declaração, de afirmações seguramente garantidas, sustentam nestas alguns interesses gerais incontestáveis. Só de tal modo é possibilitado o diálogo racional e em geral vincula as afirmações práticas e a justificação teórica num contexto óptimo.⁴⁹

Além de ter traduzido a primeira edição brasileira de “Tópica e Jurisprudência”, Tércio Sampaio Ferraz Júnior foi responsável por introduzir o “giro linguístico” no Brasil a partir da retórica de Viehweg.⁵⁰ Em “Direito, retórica e comunicação”, desde o prefácio ressalta-se a função produtiva do discurso sobre o pensamento em contraponto à concepção que acentuava a função declarativa da linguagem, apoiando-se no intento, assim como Viehweg, na “lógica operativa” ou dialógica fundada na “*techne*” aristotélica, na qual o discurso é analisado enquanto “ato de discutir.” Nesse contexto, o diálogo é tomado como “[...] jogo entre dois partidos ou duas partes litigantes, um proponente e um oponente, desenvolvendo-se ‘lances’ do jogo lógico em torno da prova ou refutação de proposições, definindo-se [...] a verdade ou falsidade por meio de ‘estratégia de vitória’ [...], pelas regras do dever de asserção e de prova de asserção.”⁵¹ A discussão, assentada na regra do dever de

⁴⁸ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos. Tradução da 5ª edição de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Safe, 2008. p. 16, 93.

⁴⁹ Ibid., p. 116.

⁵⁰ Cf. WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Safe, 1995. p. 94, nota 16. Para um compêndio sobre a obra e seus propósitos, escrita pelo próprio autor em um caderno especial: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Abertura. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 3, p. 13-22, maio 2010.

⁵¹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. Prefácio. p. IX-X.

prova relativa à obrigação de quem fala dar razões do seu falar, toma do “filtro do mútuo entendimento” o signo de racionalidade ou irracionalidade. À visão declarativa da linguagem opõe-se a pragmática, regulada pelo dever de prova do qual se desincumbe a pessoa falante ao ser alcançado o mútuo entendimento, depois da crítica do ouvinte. Segue-se o modelo de perguntas e respostas em atuação reflexiva, repondo-se a discussão como objeto da discussão, operando em dois planos: “[...] no primeiro – discussão de primeiro grau – a situação pede o fornecimento de objetivos e fundamentos, no segundo – discussão de segundo grau – objetivos e fundamentos são de novo questionados, donde a exigência de *bons* objetivos e fundamentos *verdadeiros*.”⁵²

A reflexividade, contudo, não é apenas um questionamento crítico manifestado na própria discussão quando voltada à busca de nova justificação para objetivos e fundamentos assinalados no discurso, como também e fundamentalmente “[...] qualidade do discurso que resulta de uma ação que poderíamos chamar de *reflexão*”, responsável por passar do ato para o esquema numa abstração e operada no contexto de uma proposição no qual a partir da crítica e da prova vem a ser validada por falante e ouvinte, visto que o regresso reflexivo ao infinito cede à possibilidade de localização em cada ação linguística dos passos necessários à sua justificação, que é essencialmente pragmática e dependente da situação comunicativa.⁵³ O objeto da questão, centro do qual se desenrola o processo pelo qual uma proposição inicial posta em discussão é justificada ou validada, malgrado possa dar azo à série de distinções feitas por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, vem condensado na “questão principal”:

Todas essas distinções [de complexidade, finitude, qualidade, etc] são fruto da análise, devendo-se lembrar que a questão, no discurso, constitui sempre uma *unidade*, determinada, no momento em que a situação comunicativa ocorre, pelo que podemos chamar de *questão principal*. Esta se define no confronto das partes, não importando qual seja a reação do ouvinte à ação linguística do orador. A questão principal não é, necessariamente, nem a mais importante nem a decisiva. É apenas a que inicia a discussão e que tem, por isso, uma função organizadora: ela corresponde a uma ordem no dever de prova, estruturando-se, a partir dela, o que é posto em dúvida, o que é aceito, qual o limite do questionamento, grau de reflexividade, permitindo, inclusive, a determinação da questão mais importante e decisiva.⁵⁴

A regra básica, relacionada ao dever de prova ou fundamentação, deve ser sopesada para evitar a circularidade ao se estabelecer também que uma ação linguística primária do

⁵² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 5.

⁵³ *Ibid.*, p. 6, 12.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 13. (Grifo do autor). A palavra “unidade” recebeu destaque, ausente no original, diante da pertinência com a crítica, tratada a seguir, desenvolvida por Giannotti sobre a obra de Habermas e que tem como foco a concepção da proposição inicial como unidade dotada de sentido, e, na medida em que tanto Viehweg como Tércio Sampaio Ferraz Júnior. partem de pressupostos semelhantes, também extensível aos seus escritos.

orador não pode ser atacada pelo ouvinte, e tampouco pelo próprio orador.⁵⁵ Ainda que aponte a carência de conteúdo das normas do direito, determinadas pela vida social, junto com uma “[...] função modificadora do ‘discurso da norma’”, parte-se sempre da tematização de uma proposição, expressão de uma opinião, posta por quem fala e cujo conteúdo é preenchido pela ação crítica do ouvinte. Por conta desse esquema trata-se a ideologia como ponto neutralizador de valores sociais, pois por meio dela são valorados os próprios valores, determinando que “[...] uma variação das valorações do discurso da norma é correlata à variação na ideologia, na medida em que a ideologia incorpora, ao neutralizar, as funções valorativas, isto é, a ideologia fixa as premissas do discurso da norma, tornando sua dialogicidade estilizada e limitada.”⁵⁶ De qualquer maneira, a formulação de consensos prático-linguísticos está fundada na possibilidade de racionalização de valores sociais a partir da sua colocação em discurso desde a opinião ou questão central, por isso se diz: “Esse universo [de valores possíveis de um indivíduo, de um grupo ou de uma cultura, em outras palavras, a ideologia], contudo, só pode ser conhecido na medida em que ele é dialogicizado, isto é, quando os valores são comunicados.”⁵⁷ A base do pensamento de Tercio Sampaio Ferraz Junior está por isso constituída de maneira que é sempre pressuposta a unidade significativa da proposição primeva posta em discussão, pois esta somente tem sentido quando integra o discurso como objeto tematizado sobre o qual recai algum acordo.

Em outra parte, um tipo de ação centrada na construção discursiva adequada estaria vinculada ao livre trânsito comunicativo e estaria contraposta à “[...] *acção estratégica* [que] distingue-se das *acções comunicativas* que ocorrem sob tradições comuns, em virtude de a decisão entre possibilidades alternativas de escolha, poder e ter de tomar-se de forma fundamentalmente monológica, isto é, sem um entendimento *ad hoc*.”⁵⁸

⁵⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Direito, retórica e comunicação**: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 12.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 63, 139.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 138.

⁵⁸ HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia"**. Tradução de Artur Morão Lisboa: Ed. 70, 2001. p. 22. Esse livro de Habermas, coletânea de ensaios que conta com apresentação do autor datada de 1968, detém cinco textos, um deles cedendo o nome ao volume e, seguindo-se a apresentação à edição brasileira, seria aquele “[...] que progressivamente foi sendo imposto ao próprio autor como uma espécie de escrito programático que, desenvolvido ao longo dos treze anos seguintes, levaria à *Teoria da ação comunicativa*, o livro de referência de toda a sua obra.” A importância assinalada decorre não só, mas principalmente, do tratamento dado por Habermas à teoria da ação de Max Weber: “Ao receber em “*Técnica e ciência como ‘ideologia’*” uma posição de destaque inédita, a teoria da ação de Weber passa a desempenhar um papel central na construção da nova teoria da sociedade que surgirá em 1981, com a *Teoria da ação comunicativa*.” No mesmo texto a importância posterior sobre a obra de Habermas de nomes como Émile Durkheim, Herbert Mead e Talcott Parsons é ressaltada. (cf. NOBRE, Marcos. Apresentação à edição brasileira. In: HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia"**. Tradução de Felipe Gonçalves da Silva. São Paulo: Ed. Unesp, 2014. p. 13, 15. Grifo do autor).

Como Viehweg e, no Brasil, Tércio Sampaio, um dos campos de estudo da teoria da ação comunicativa liga-se à pluralização e abertura do debate com o fito de serem desenvolvidos acordos prático-comunicativos vinculantes. Por ser esse um dos temas privilegiados e longamente desenvolvidos por Habermas, a unificação dessas correntes de pensamento, ainda que diversas, em torno de um pressuposto comum relativo à possibilidade de tematização racional da sociabilidade em torno da comunicação, privilegiará as questões levantadas pelo teórico da ação comunicativa, pressupondo ser possível estendê-las aos demais autores, ainda que ligados à doutrina tópica, comunicação ou argumentação. O acento dado ao ponto deve-se não só à unidade de petições de princípio teóricas compartilhadas pela corrente da filosofia tópica ou argumentativa desenvolvida no direito antes por Viehweg e depois por Tércio Sampaio e outros, mas também à larga utilização, por Habermas, da teoria da ação de Weber, multipresente em obras jurídicas contemporâneas, como se nota por exemplo nas referências a ele endereçadas por Friedrich Müller,⁵⁹ e na presença de suas teses como base teórica do livro subtulado de “justificação do Novo CPC”.⁶⁰ Portanto, uma leitura da teoria habermasiana nesse contexto tem como destino (i) a reconstrução de uma conjuntura onde a argumentação transcorra livre entre sujeitos comprometidos a manter acordos normativos criticamente desenvolvidos – colocando-se sob a mesma rubrica autores do campo jurídico vinculados ao desenvolvimento argumentativo de proposições com pretensão de validade normativa –, e (ii) a retomada do debate sobre o desenvolvimento de uma racionalidade unificadora, categoria trabalhada por Weber como importante para a discussão sobre as formas de organização social e de formulações do direito, além de procurar delimitar confluências e separações entre as propostas de Habermas e Wittgenstein, até agora não diferenciadas.⁶¹

⁵⁹ MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 33, nota 26; e p. 95, nota 225, referem-se particularmente à obra “A ‘objetividade’ do conhecimento nas ciências sociais” (WEBER, Max. **A “objetividade” do conhecimento nas ciências sociais**. Tradução e comentários de Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 2006).

⁶⁰ MARINONI, Luiz Roberto. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. São Paulo: RT, 2014. Para uma exposição da compreensão de Marinoni sobre Habermas, cf. Id. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011a. p. 144. nota 81.

⁶¹ Além de procurar adentrar na discussão de Habermas com o direito, tema específico de “Direito e democracia”, mas perpassante pela obra do autor alemão (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 1. Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.I.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016). Em relação a esta obra, a referência a autores como Inge Maus e Klaus Günther no prefácio revela a ascendência da produção habermasiana sobre escritos referidos especificamente ao direito, encontrada também como fundamentação de Peter Häberle, para quem “[...] a Corte Constitucional deve controlar a participação leal (*faire Beteilung*) dos diferentes grupos na interpretação da Constituição, de forma que, na sua decisão, se levem em conta, interpretativamente, os interesses daqueles que não participam do processo (interesses não representados ou não representáveis. Considerem-se algumas questões como aquelas relacionadas com a defesa do consumidor ou a defesa do meio-ambiente. *Aqui manifestam-se os ‘interesses públicos’ ou, segundo a terminologia de Habermas, os interesses aptos a serem generalizados. [...] Talvez,*

Como ponto inicial, todavia, cumpre aclarar sob qual ângulo incidirá a luz guia da leitura dos escritos de Habermas. “Técnica e ciência como ‘ideologia’” inicia-se assim:

Max Weber introduziu o conceito de ‘racionalidade’ para definir a forma da actividade económica capitalista, do tráfego social regido pelo direito privado burguês e da dominação burocrática. Racionalização significa, em primeiro lugar, a ampliação das esferas sociais, que ficam submetidas aos critérios da decisão racional. A isto corresponde a industrialização do trabalho social com a consequência de que os critérios da acção instrumental penetram também noutros âmbitos da vida (urbanização das formas da existência, tecnificação do tráfego e da comunicação).⁶²

Habermas pretende, segundo escreve, “[...] formular de novo o que Max Weber chamou de ‘racionalização’, vou tentar ir além da focagem subjectiva que Parsons compartilha com Weber e sugerir um outro enquadramento categorial. Parto da distinção fundamental entre *trabalho* e *interacção*.”⁶³⁻⁶⁴ Trabalho ou acção racional teleológica (o último, conceito de Weber) seria acção instrumental ou escolha racional, ou uma combinação das duas. A acção instrumental seria orientada por regras técnicas relativas ao saber empírico que apoiam

ofereça-se no processo constitucional, mais do que em outros setores, a oportunidade de se obter uma comunicação distorcida no sentido de Habermas.” (HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002. p. 46-48. nota 87. Original sem alguns destaques. Notas do original suprimidas). Para invocar a “europeização” das cortes nacionais europeias e ainda invocando Habermas, cf. Id. O recurso de amparo no Sistema Germânico de justiça constitucional. **Direito Público**, Brasília, DF, v. 1, n. 2, p. 83-137, out. 2003. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/direitopublico/article/view/498/821>>. Acesso em: 13 jan. 2015. Da mesma maneira, na obra de Häberle podem ser encontradas referências a Fredrich Müller (“Juristische Methodik”, ainda não traduzido para o português), e a Theodor Viehweg (VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos. Tradução da 5ª edição de Kelly Susane Afflen da Silva. Porto Alegre: Safe, 2008) quando são analisados os pressupostos da teoria da interpretação (HÄBERLE, op. cit. p. 30. nota 44).

⁶² HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia"**. Tradução de Artur Morão Lisboa: Ed. 70, 2001. p. 45.

⁶³ Ibid., p. 57. Na síntese do “tema central da teoria social” de Habermas feita por Ricardo Antunes, a racionalização em termos instrumentais do mundo da vida da interacção possibilita a integração social por meios *diferenciados* daqueles presentes no mundo da vida, como a linguagem. Esse movimento leva, como previra Marx, à “colonização” técnica do “mundo da vida”, mas a objecção weberiana sobre a impossibilidade de liberação do plano interativo da tutela instrumental diante da instituição de mecanismos de estabilização do domínio técnico, tais como o *welfare state*, a intervenção estatal sobre a economia e a democracia de massas, típicas do capitalismo tardio e inalcançáveis pela teoria marxista. (ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 146-164).

⁶⁴ Por conta da ênfase dada por Habermas à “socialização” da sociabilidade, ou, em outra formulação, de uma compreensão “intersubjetivada” da apreensão do conhecimento, torna-se possível distanciar sua proposta da de Weber no sentido de que neste “[a] acção pode ser coletiva, mas toda acção coletiva é de direito redutível a uma pluralidade de acções individuais” e “[...] a partir das acções como realidades que em última instância remetem sempre ao singular, pode-se e deve-se construir tipos ideais.” (FAUSTO, Ruy. **Dialética marxista, dialética hegeliana**: a produção capitalista como produção simples. Rio de Janeiro: Paz e Terra; São Paulo: Brasiliense, 1997. p. 147 - Apêndice: dialética, estruturalismo, (pré)pós-estruturalismo). Entretanto, como será exposto a partir da crítica de Giannotti endereçada a Habermas, o distanciamento é apenas parcial. Sob o prisma da acção pragmática fica incluída a possibilidade de estabelecimento da compreensão da proposição “p” *intersubjetivamente* como válvula motora da acção comunicativa. Como Ruy Fausto define, mirando Weber, mas acertando também Habermas: “[...] tanto a sociologia como a história fazem acima de tudo interpretações de carácter ‘pragmático’, a partir de encadeamentos compreensíveis da actividade.” (Ibid.).

prognoses verdadeiras ou falsas em função da ocorrência de eventos físicos ou sociais observáveis, organizando meios adequados ou inadequados segundo critérios de um controle eficiente da realidade. O comportamento de escolha racional seria resultado de estratégias baseadas em saber analítico e pode apenas ser valorado como correto desde possíveis alternativas de comportamento relacionadas a valores e máximas obtidas por dedução.

A este tipo de ação, denominada trabalho ou ação racional teleológica, onde opera como valor de verdade a realização de fins definidos sob condições dadas desde uma ação instrumental ou com o comportamento de escolha racional, opõe-se a ação comunicativa, entendida como interação simbolicamente mediada. Orientada por normas de vigência obrigatória reforçadas por sanções e que definem expectativas recíprocas de comportamento entendidas e reconhecidas pelo menos por dois agentes, a ação comunicativa objetiva-se na linguagem cotidiana: enquanto a validade das regras e estratégias técnicas depende da validade de enunciados empiricamente verdadeiros ou analiticamente corretos, a validade de normas sociais só se funda na intesubjectividade do acordo acerca de intenções e só é assegurada pelo reconhecimento geral de obrigações. Diante da diferença de estatuto entre os dois tipos de ação, a violação de regras em cada esfera gera sanções distintas; um comportamento incompetente que viola regras técnicas ou estratégicas falha naturalmente, sendo que um comportamento “desviado”, violador de regras vigentes, sanciona-se de forma externa, isso é, por convenção.⁶⁵ Assim,

[n]a medida em que as acções são determinadas pelo marco institucional são ao mesmo tempo dirigidas e exigidas mediante expectativas de comportamento sancionadas e recíprocas. Na medida em que são determinadas pelos subsistemas de acção racional teleológica, regulam-se por modelos de acção instrumental ou estratégica.⁶⁶

A passagem às sociedades modernas seria baseada, então, em uma racionalização duplamente predicada, como espraiamento constante de sistemas de ação racional com respeito a fins, expandindo-se o regime de trabalho a todos os demais ramos da vida, e também como mudança de padrões de interação na ação simbolicamente mediada. Com isso “Habermas, partindo de Weber, distingue entre uma ‘racionalização a partir de cima’ e uma ‘racionalização a partir de baixo’. Esta última é o espraiar horizontal da lógica da racionalidade com respeito a fins, que destrói todos os domínios da vida”, enquanto a “[...] ‘racionalização a partir de cima’ (que Weber chama de secularização ou desencantamento do mundo) diz respeito à obsolescência das

⁶⁵ HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia"**. Tradução de Artur Morão Lisboa: Ed. 70, 2001. p. 57-58.

⁶⁶ Ibid., p. 60.

interpretações de mundo cosmológicas tradicionais, que são ‘subjetivadas’ e que se adaptam à lógica do direito formal burguês e da troca de equivalentes do mercado capitalista.”⁶⁷ Não há simplesmente modernização fundada na supremacia da ação instrumental sobre toda e qualquer ação comunicativa e modernização e racionalização não são empregáveis como sinônimos, irreduzível, portanto, a lógica do quadro institucional simbolicamente mediado à dos subsistemas do agir racional com respeito a fins. Nos sistemas pré-modernos, o quadro de expansão da ação estratégica movia-se apenas dentro dos limites de eficácia legitimadora das tradições culturais ou institucionais, sendo por elas determinado, sendo “[...] a racionalidade dos jogos linguísticos religada à acção comunicativa vê-se confrontada, no limiar da modernidade, com uma racionalidade das relações fim/meio, que está ligada à acção instrumental e estratégica. Logo que se chega a esta confrontação, instaura-se o princípio do fim da sociedade tradicional: entra em colapso a forma de legitimação da dominação.”⁶⁸ Da cosmologia, a legitimação, pressionada pela modernização, passa a funcionar em torno de pretensões de validade técnicas, movimento travado pela intervenção estatal na livre economia de mercado, e ao invés de uma ruptura, a colonização do mundo da vida pela técnica instaura novos patamares de legitimação institucional relacionados à ação estratégica que no fundo são apenas aparentes, pois a técnica é incapaz de suprimir o plano de ação comunicativa que opera ainda quando mascarado pela validação em função da obtenção de fins. O âmbito da ação teleológica permanece determinado, ainda no esquema tardio capitalista, pelo da ação comunicativa, que novamente deve ser repolitizada, tendo-se em vista:

*A racionalização ao nível do marco institucional só pode levar-se a cabo no meio da interacção linguisticamente mediada, a saber, pela destruição das restrições da comunicação. A discussão pública, sem restrições e sem coacções, sobre a adequação e desiderabilidade dos princípios e normas orientadoras da acção, à luz das ressonâncias socioculturais do progresso dos subsistemas de acção racional dirigida a fins – uma comunicação desse tipo em todos os níveis do processo político e dos processos novamente politizados de formação da vontade, é o único meio no qual é possível algo como a “racionalização.”*⁶⁹

Racionalização e politização da opinião pública, através da interação fiadora da comunicação intersubjetiva destravada originadora de “definições publicamente admitidas”, esclarecidas ou tematizadas sem coerção, processo contra o qual o capitalismo tardio, remetido estruturalmente para uma opinião pública despolitizada, desenvolve no entanto um

⁶⁷ NOBRE, Marcos. Apresentação à edição brasileira. In: HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia."** Tradução de Felipe Gonçalves da Silva. São Paulo: Ed. Unesp, 2014. p. 26.

⁶⁸ HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia."** Tradução de Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 2001. p. 64.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 88. (Grifo do autor).

comportamento de resistência.⁷⁰ Desenvolvimento capitalista e natureza não se relacionam apenas no plano de um limite material, por mais importante que esse seja do ponto de vista do êxito da ação, mas dependem antes de elaborações provenientes do “mundo da vida sociocultural” e sua cristalização no “quadro institucional” – é dizer, o conjunto de regras técnicas pressupõe um quadro institucional regido por regras comunicativas típicas da interação;⁷¹ em outros termos, aqui “[i]sto abre as portas para uma teoria da ação comunicativa que viria estudar como a linguagem, na sua função de buscar bom entendimento intersubjetivo, regula transcendentemente seus outros dois usos.”⁷²

No quadro do direito, a proposta de Habermas busca condensar a teoria do direito com o princípio do discurso,⁷³ para reformular a primeira em termos de um paradigma procedimentalista, ultrapassando a oposição entre os modelos sociais do direito formal

⁷⁰ HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia."** Tradução de Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 2001. p. 89.

⁷¹ NOBRE, Marcos. Apresentação à edição brasileira. In: HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia."** Tradução de Felipe Gonçalves da Silva. São Paulo: Unesp, 2014. p. 21, 28-29.

⁷² GIANNOTTI, José Arthur. Habermas: mão e contramão. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 31, p. 9, out. 1991.. Disponível em: <http://novosestudos.org.br/v1/files/uploads/contents/65/20080624_habermas_mao_e_contramao.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁷³ “O princípio do discurso explica apenas o ponto de vista sob o qual é possível *fundamentar imparcialmente* normas de ação, uma vez que eu parto da ideia de que o próprio princípio está fundado nas condições simétricas de reconhecimento de formas de vida estruturadas comunicativamente”, sendo que a “[a] introdução de um princípio do discurso já pressupõe que questões práticas em geral podem ser julgadas imparcialmente e decididas racionalmente.” A citação poderia se encerrar por aqui, tendo em conta Habermas, ele mesmo, ter imposto a tarefa de localizar o princípio do discurso, mediador racional e imparcial entre a tensão social, sendo ainda a existência desse princípio condicionada ao reconhecimento do caráter normativo de uma esfera inexistente que atua como pressuposto fundante da construção teórica de Habermas. As pretensões e problemas levantados na interação podem ser divididas e necessitam de resposta no campo pragmático, no ético e no moral; “[e]stas regras de argumentação operacionalizam, por assim dizer, o princípio do discurso”. Quanto ao problema correlato à formulação de um princípio operante no nível mais além das possibilidades diagnosticadas de interação na sociabilidade presente, apontado por Laclau e Mouffe e Zizek e a ser trabalhado a seguir, Habermas o localiza de maneira precisa, e encaminha a solução em termos de manutenção da qualidade neutra do princípio com relação ao conteúdo do direito e da moral: “[e]sse princípio [do discurso] - como próprio nível pós-convencional de fundamentação no qual a eticidade substancial se dissolve em seus componentes - tem, certamente, um conteúdo normativo, uma vez que explicita o sentido da imparcialidade de juízos práticos. Porém ele se encontra num nível de abstração, o qual, apesar desse conteúdo moral, *ainda é neutro* em relação ao direito e a moral; pois ele refere-se a normas de ação em geral.” Nesse contexto, o papel ocupado pelo direito encerra-se no conectar no marco institucional, a opinião pública racionalmente desenvolvida: “[p]artindo do pressuposto de que uma formação política racional da opinião e da vontade é possível, o princípio da democracia simplesmente afirma como esta pode ser institucionalizada – através de um sistema de direitos que garante a cada um igual participação num processo de normatização jurídica, já garantido em seus pressupostos comunicativos. Enquanto o princípio moral opera no nível da constituição *interna* de um determinado jogo de argumentação, o princípio da democracia refere-se ao nível da institucionalização *externa* e eficaz da participação simétrica numa formação discursiva da opinião e da vontade, a qual se realiza em formas de comunicação garantidas pelo direito.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v.1. p. 142, 146. Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.I.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016). Para uma exposição brasileira sobre a questão: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial:** a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012. particularmente p. 158 et seq.

burguês e do Estado social.⁷⁴ O primeiro, legitimado pelo princípio de que o direito de alguém se mover como ele ou ela deseja dentro de limites gerais da legalidade, por sua vez garantido pela universalidade formal dos estatutos legais, isto é, pela gramática e semântica das formas legais condicionais, forma típica das normas burguesas de direito privado. Baseada, ainda na narrativa habermasiana, em certa forma de sociabilidade, baseada na assunção de um equilíbrio econômico pressuposto, correspondentes, na área sociológica, à assunção de distribuição mais ou menos equitativa de riqueza e poder como suporte às iguais oportunidades conferidas pelo direito privado burguês. Mas em vista da crítica reformista operada sobre a doutrina liberal, tornaram-se visíveis que sob o capitalismo organizado dependente de provisões governamentais de infraestrutura pública e planejamento, e com a crescente desigualdade de poder econômico, bens, e oportunidades sociais, o paradigma anterior, baseado na objetividade legal de direitos privados subjetivos negativos, ruiu, dando lugar, na mesma forma de sociabilidade, à “materialização da lei”:⁷⁵

Do ponto de vista privilegiado do estado de bem-estar social regulatório, todavia, a sociedade perde precisamente este caráter quase-natural. Assim que as condições do sistema variam além de um certo nível determinado pelos “limites de tolerância social”, o estado é responsabilizado pelas condições críticas percebidas como resultantes de seus próprios déficits de planejamento e intervenção.⁷⁶

Todavia, o paradigma do estado de bem-estar social teria se transmutado em paternalismo, desemparelhando a autonomia individual. Esse desnivelamento ocorreria por uma “pressão por normalização” das precondições factuais de iguais oportunidades para o exercício de liberdades negativas, exigindo a formulação de um novo paradigma operante para além dos modelos de *welfare-state* e liberal, ambos fincados na imagem produtivista associada ao capitalismo industrial. No procedimentalismo, de outro lado, os lugares vacantes do sujeito econômico liberal ou do cliente do estado de bem-estar social “[...] são ocupados por um público de cidadãos que participa na comunicação política para articular seus desejos e necessidades, para dar voz aos seus interesses violados e, acima de tudo, para clarificar e estabelecer padrões e critérios desde os quais iguais são tratados igualmente e desiguais

⁷⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v.1. p. 23-24. Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.I.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

⁷⁵ Id. Paradigms of law. **Cardozo Law Review**, New York, v. 17, p. 773-775, mar. 1996.

⁷⁶ Ibid., p. 775. Tradução nossa. No original: “*From the vantage point of the regulatory welfare-state, however, society loses precisely this quasi-natural character. As soon as system conditions vary beyond a certain level determined by the ‘limits of social tolerance,’ the state is held accountable for crisis conditions perceived to result from its own deficits in planning and intervention.*”

desigualmente.”⁷⁷ Na síntese: “[...] uma ordem legal é legítima na extensão em que assegura igualmente a co-original autonomia privada e política de seus cidadãos; ao mesmo tempo, entretanto, ela *deve* sua legitimidade às formas de comunicação nas quais a autonomia cívica sozinha pode expressar e provar a si mesma.”⁷⁸

Posta essa tarefa central da teoria habermasiana, desenvolvida em “programa” no ensaio “Técnica e ciência como ‘ideologia’”, pode-se (i) passar ao desenvolvimento argumentativo da proposição “p” e depois (ii) esboçar uma leitura sobre conceitos weberianos postos em movimento nesse e em contextos distintos, com consequência e alcance também distintos.⁷⁹

(i) A formulação de um ambiente ou de um contexto social no qual seja possível a interlocução desembaraçada em torno de opiniões comuns, ou seja, de interações intersubjetivas libertas de constringências, encontra-se desde logo com a dificuldade de sustentação desse plano externo e autônomo (no qual os subsistemas do agir instrumental estão “incrustados”) alheio à ação finalística. Em outras palavras, torna-se difícil sustentar a existência de um plano de comunicação puro, aspecto focado no tratamento dado por Slavoj Žižek em artigo direcionado à leitura de “Hegemonia e estratégia socialista”, de Ernesto Laclau e Chantal Mouffe.⁸⁰ Em síntese, Žižek coloca a obra de Laclau e Mouffe como

⁷⁷ HABERMAS, Jürgen. Paradigms of law. *Cardozo Law Review*, New York, v. 17, p. 776, mar. 1996.– (Tradução nossa). No original: “[...] *the vacant places of the economic man or welfare-client are occupied by a public of citizens who participate in political communication in order to articulate their wants and needs, to give voice to their violated interests, and, above all, to clarify and settle the contested standards and criteria according to which equals are treated equally and unequals unequally.*”

⁷⁸ *Ibid.*, p. 777. (Grifo do autor. Tradução nossa). No original: “[...] *a legal order is legitimate to the extent that it equally secures the co-original private and political autonomy of its citizens; at the same time, however, it owes its legitimacy to the forms of communication in which civic autonomy alone can express and prove itself.*” Habermas indica outro resumo de sua proposta filosófica: “De acordo com esse entendimento procedimentalista, a realização de direitos básicos é um processo que *assegura a autonomia privada de cidadãos igualmente credenciados no mesmo passo da ativação de sua autonomia política.*” *Ibid.*, p. 784. (Grifo do autor. Tradução nossa). No original: “*According to this proceduralist understanding, the realization of basic rights is a process that secures the private autonomy of equally entitled citizens only in step with the activation of their political autonomy.*”)

⁷⁹ Para reforçar os propósitos de Habermas, conferir o resumo de seu caminho, proposto por ele mesmo em introdução publicada originalmente na Alemanha, em 1999, com destaques acrescidos: “É certo que a pragmática da linguagem que se desenvolveu desde o princípio dos anos 1970 não se sustentaria sem os conceitos fundamentais de verdade e objetividade, realidade e referência, validade e racionalidade. *Essa teoria se apoia sobre um conceito de entendimento (Verständigung) com um alto conteúdo normativo, opera com pretensões de validade resolúveis discursivamente e com pressuposições pragmático-formais de ‘mundo’ e remete à compreensão dos atos de fala às condições de sua aceitabilidade racional.*” Tradução nossa, no original: “*Es cierto que la pragmática del lenguaje que he desarrollado desde principios de los años 1970 no se sostendría sin los conceptos fundamentales de verdad y objetividad, realidad y referencia, validez y racionalidad. Esta teoría se apoya sobre un concepto de entendimiento (Verständigung) con un alto contenido normativo, opera con pretensiones de validez resolubles discursivamente y com presuposiciones pragmático-formales de «mundo» y remite la comprensión de los actos de habla a las condiciones de su aceptabilidad racional.*” (Id. **Verdad y justificación**: ensayos filosóficos. Tradução de Pere Fabra e Luis Diez. Madrid: Trotta, 2011. p. 9).

⁸⁰ LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonia e estratégia socialista**: por uma política democrática radical. Tradução de Joanildo A. Burity, Josias de Paula Jr. e Aécio Amaral. São Paulo: Intermeios; Brasília, DF: CNPQ, 2015.

[...] única verdadeira resposta a Habermas, ao seu projeto baseado na ética de um ideal de comunicação sem restrições. O modo como Habermas formula a “situação comunicativa ideal” já delata o seu status de fetiche: “situação comunicativa ideal” é algo que, tão logo nos engajamos na comunicação, é “simultaneamente negado e reivindicado”, i.e., temos que pressupor já realizado o ideal de uma comunicação não quebrada, mesmo que saibamos simultaneamente que esse não pode ser o caso [...]: “Eu sei muito bem que a comunicação está quebrada e pervertida, mesmo assim... (Eu acredito e ajo como se a situação comunicativa ideal estivesse já realizada)”.⁸¹

A comunicação nunca tematiza totalmente os objetos tematizados no discurso, pois a chamada para atuar de um “objeto” discursivo pressupõe também o chamamento de um encadeado de práticas sociais que opera no contexto da asserção. Seguir o caminho de Žižek importaria basicamente retomar a formulação de Laclau e Mouffe sobre a impossibilidade de realização da *sutura* do social, funcionando a hegemonia contingencialmente formada para articular espaços políticos diferenciados sob uma unidade também contingencial, ou: “[...] por não haver mais fundamentos seguros oriundos de uma ordem transparente, por não haver mais um centro que vincule poder, lei e saber, que se torna possível e necessário unificar certos espaços políticos por meio de articulações hegemônicas” contingentes, porque “[t]oda posição hegemônica se baseia, portanto, num equilíbrio instável: a construção parte da negatividade, mas só se consolida na proporção em que consegue constituir a positividade do social”, sendo o “[...] momento de tensão, de abertura, que dá ao social seu caráter essencialmente incompleto e precário, [...] o que todo projeto de democracia radical deve se propor a institucionalizar.”⁸² Para Laclau, Mouffe, e Žižek, ao menos numa fase de sua obra:⁸³

⁸¹ ŽIŽEK, Slavoj. **Interrogating the real**. Londres: Continuum, 2010. p. 314-315. Disponível em: <http://rebels-library.org/files/interrogating_the_real.pdf>. Acesso em: 10 maio 2015. (Tradução nossa). Notas suprimidas. No original: “*That’s why we can effectively say that Hegemony is the only real answer to Habermas, to his project based on the ethics of the ideal of communication without constraint. The way Habermas formulates the ‘ideal speech situation’ already betrays its status as fetish: ‘ideal speech situation’ is something which, as soon as we engage in communication, is ‘simultaneously denied and laid claim to’, i.e., we must presuppose the ideal of an unbroken communication to be already realized, even though we know simultaneously that this cannot be the case. To the examples of the fetishist logic je sais bien, mais quand même, we must then add the formula of the ‘ideal speech situation’: ‘I know very well that communication is broken and perverted, but still... (I believe and act as if the ideal speech situation is already realized)’.’*”

⁸² LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonia e estratégia socialista: por uma política democrática radical**. Tradução de Joanildo A. Burity, Josias de Paula Jr. e Aécio Amaral. São Paulo: Intermeios; Brasília, DF: CNPQ, 2015. p. 277, 280-281.

⁸³ Gabriel Tupinambá divide o pensamento de Žižek em duas fases, malgrado advirta que a conexão entre elas ainda não tenha sido estudada suficientemente: “[...] a primeira, presente em seus primeiros trabalhos, tem Laclau como seu interlocutor privilegiado, a democracia radical como ideal político e aceita em grande parte a crítica marxista da religião; a segunda, observável depois de *The Ticklish Subject* (1999), revitaliza a cristologia de Hegel, tem Badiou como interlocutor e a hipótese comunista como emblema político.” (TUPINAMBÁ, Gabriel. “Vers un signifiant nouveau”: nossa tarefa depois de Lacan. **Analytica: Revista de Psicanálise**, São João del Rei, v. 4, n. 7, p. 13, 2015. nota 5 Disponível em: <<http://www.seer.ufsj.edu.br/index.php/analytica/article/viewFile/1282/946>>. Acesso em: 1 jan. 2016).

[...] práticas hegemônicas são suturantes na medida em que seu campo de operação é determinado pela abertura do social, pelo caráter de não-fixidez última de todo significante. Esta falta original é precisamente o que as práticas hegemônicas tentam preencher. Uma sociedade *totalmente* suturada seria aquela onde este preenchimento teria alcançado suas consequências últimas e teria conseguido, portanto, identificar-se com a transparência de uma ordem simbólica fechada. Um tal fechamento do social é, como veremos, impossível.⁸⁴⁻⁸⁵

⁸⁴ LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonia e estratégia socialista**: por uma política democrática radical. Tradução de Joanildo A. Burity, Josias de Paula Jr. e Aécio Amaral. São Paulo: Intermeios; Brasília, DF: CNPQ, 2015. p. 107. nota 1. Há no texto, como de esperado, a referência à formulação original do termo sutura, devida as Jacques-Alain Miller.

⁸⁵ Ao evocarem a impossibilidade estrutural de *sutura* do social, Laclau e Mouffe fazem referência a um tipo de construção da teoria psicanalítica em que o termo *sutura*, na acepção dada a ele por Laclau e Mouffe, teria sido utilizado primeiramente por Alain Miller, discípulo de Lacan que estabeleceu em texto os seminários do analista francês. Pode-se encontrar na obra mesmo de Jacques Lacan estudos sobre o discurso desde o prisma da psicanálise: “discurso, propriamente dito, não poderia de modo algum ter por referência um sujeito, embora o determine. [...] *Intersubjetividade*, escrevi na ocasião, e Deus sabe a que pistas falsas podem dar margem o enunciado de termos como esse. [...] *Inter*, com efeito, foi certamente o que só a sequência me permitiu enunciar sobre uma *intersignificação*, subjetivada por sua consequência, posto que o significante é o que representa um sujeito para outro significante, no qual o sujeito não está. [...]. Não se trata apenas de que o discurso, a partir daí, já não possa ser julgado senão à luz de sua instância inconsciente: é que ele já não pode ser enunciado como outra coisa senão aquilo que se articula a partir de uma estrutura, em alguma parte da qual ele se acha alienado de maneira irreduzível. [...] É desse enunciado do discurso não podendo ser o discurso de um particular, mas se fundando numa estrutura e pela ênfase que lhe é dada pela distribuição, pelo deslizamento de alguns de seus termos, é daí que parto, este ano, para o que se intitula *De um discurso que não fosse semblante*.” (LACAN, Jacques. **Seminário, livro 18**: de um discurso que não fosse semblante. Texto estabelecido por Jacques-Alain Miller. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 10. Grifo do autor). Althusser segue a linha de Marx, Freud e Lacan para imputar ao último a descoberta de uma “Lei de Ordem” rebatizada por Althusser para chamar “Lei da Cultura” confundida, “[...] em sua essência formal, com a ordem da linguagem”, sendo o discurso do inconsciente, na leitura althusseriana de Lacan, estruturado como uma linguagem, separando-se dois momentos da sociabilidade, o do imaginário pré-edipiano infantil, e o do simbólico, do Édipo resolvido ou da objetividade reconhecida em seu uso simbólico mas ainda não conhecida, surgindo o reconhecimento da objetividade numa “idade” e numa prática completamente diferentes. Momentos, entretanto, unificados sob a regência da “Lei do Simbólico” precedente mesmo ao momento “pré-simbólico”: “o próprio momento do imaginário, [...] *está marcado e estruturado, em sua dialética, pela própria dialética da Ordem Simbólica*, ou seja, da Ordem humana, da norma humana (as normas dos ritmos temporais da alimentação, da higiene, dos comportamentos, das atitudes concretas do reconhecimento – sendo a aceitação, a recusa, o sim ou não ditos à criança apenas os detalhes, as modalidades *empíricas* dessa Ordem constituinte, Ordem da Lei e do Direito de assinatura atributiva ou excluyente) sob a própria forma da Ordem do significante, ou seja, sob a forma de uma Ordem formalmente idêntica à ordem da linguagem.” (ALTHUSSER, Louis. **Freud e Lacan. Marx e Freud**: introdução crítico-histórico, notas e introdução de Walter José Evangelista. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985. p. 63-65. Grifo do autor – Capítulo: Freud e Lacan). A linha aproxima-se, no quanto visto e a grosso modo, à tematização em análise, da conhecida formulação de Althusser – “A ideologia interpela os indivíduos como sujeitos” (em Id. **Ideologia e aparelhos ideológicos do estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Presença : Martins Fontes, 1980. p. 93) – à insuscetibilidade da categoria sujeito como motriz da sociabilidade, e da ênfase dada à formação discursiva do social e da impossibilidade de racionalização ou depuração da sociabilidade em total (para uma introdução de Ernesto Laclau às “raízes filosóficas da teoria do discurso”, cf.: LACLAU, Ernesto. **Philosophical roots of discourse theory**. [S.l.], 2003. Disponível em: <<http://www.essex.ac.uk/centres/TheoStud/onlinepapers.asp>>. Acesso em: 12 dez. 2014). Essa linha de estudo, todavia, surge antes para ser cotejada à aqui construída do que para fundá-la, como a transcrição de um comentário sobre a obra de Lacan tornará claro: “[Recorrendo à teoria de Fregue, Lacan busca] mostrar a irreduzibilidade do caso ao conceito e, a partir daí, abordar os impasses da formalização. E este é o ponto mais importante. [...] Além disso, ‘entre o universal e o particular é sempre necessário inserir o ato de julgar, sendo que este ato não é universalizável. O argumento é, até certo ponto, bastante conhecido, principalmente se reconhecermos nele simplesmente um prolongamento da lógica dialética ou, por outro lado, até mesmo a incorporação da necessidade do julgamento estético kantiano: num julgamento estético a exemplaridade é constitutiva do julgamento, sem no entanto ser capaz de fornecer uma regra de aplicação válida *a priori*. Mas o sistema da dupla negação ‘deixa sempre escapar esta alguma coisa que, desta vez, longe de suturar a fissura, mantém-na, sem que ela o saiba, hiante [*la laisse à son insu béante*],

O local mesmo que abriga o desenrolar da colocação e crítica de uma proposição enunciada não está perfeito, completamente fechado, razão pela qual o produto da argumentação travada no plano de interação ideal está obstruído desde a sua formulação. Nos termos do frankfurtiano:

A razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adscrita a nenhum ator singular nem a um macrossujeito sociopolítico. O que torna a razão comunicativa possível é o *medium* linguístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam. Tal racionalidade está inscrita no telos linguístico do entendimento, formando um *ensemble* de condições possibilitadoras e, ao mesmo tempo, limitadoras. Qualquer um que se utilize de uma linguagem natural, a fim de entender-se com um destinatário sobre algo no mundo, vê-se forçado a adotar um enfoque performativo e a aceitar determinados pressupostos. Entre outras coisas, *ele tem que tomar como ponto de partida que os participantes perseguem sem reservas seus fins ilocucionários, ligam seu consenso ao reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis, revelando a disposição de aceitar obrigatoriedades relevantes para as consequências da interação e que resultam de um consenso. [...] [E]le é obrigado a empreender idealizações, por exemplo, atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros.*⁸⁶

A assunção habermasiana sobrepesa o plano de interação simbólica, ao fazê-lo determinar o instrumental, ou ao menos para assentar em seu projeto o papel primeiro exercido pela interação, e portanto a relação entre planos é de determinação da técnica pela interação, não o contrário.⁸⁷ Os parâmetros de correção da ação social não ocupam posição

confirmação de que da fissura, é disso de que se trata sempre' (LACAN, Seminário XV – inédito, p. 145). Mas esta fissura entre o particular e o universal, ou melhor, esta irredutibilidade do caso ao conceito, embora deite raízes na lógica dialética e, deste ponto de vista estabeleça de forma inequívoca a herança hegeliana de Lacan, deriva sua necessidade a partir de outro campo, a prática clínica, em que a singularidade do sujeito sempre surpreende o universal do conceito. Esta irredutibilidade é, antes de tudo, freudiana. Por assim dizer, 'o sujeito inventa a maneira segundo a qual ele, o sujeito subsume seu caso sob a regra válida na suposta espécie dos sujeitos'." (IANNINI, Gilson. Não há formalização sem restos: Frege com Lacan. **Revista de Estudos Lacanianos**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 3 et seq. 2009. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rel/v2n3/v2n3a09.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016). É dizer, à constatação de ser lacônica a relação entre caso e conceito, entre as regras e a sua posição em funcionamento, responde-se, ao menos no caso de Lacan, com o fundamento na clínica e no sujeito, não no enraizamento entre o contexto de comunicação e a forma no qual se desenvolve.

⁸⁶ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 1. p. 20-21. (Grifo nosso). Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.I.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

⁸⁷ Albrecht Wellmer relaciona os usos comunicativo e estratégico da linguagem em termos não de determinação de um pelo outro, mas de "engano" da pessoa que se vale do uso estratégico: "Parasitário' é o uso estratégico da linguagem, como eu creio, não no sentido de que o uso orientado para o entendimento é o *original* e o uso estratégico da linguagem o uso *derivado*, nem no sentido de que todo proferimento linguístico se deixa coordenar inequivocamente por um ou por outro tipo de uso da linguagem. Parasitário é o uso estratégico da linguagem (falo aqui apenas de um uso estratégico da linguagem 'encoberto') antes porque ele se baseia em engano ou autoengano, e por isso infringe uma norma de sinceridade imanente à linguagem: o falante tem que *enganar* um ouvinte ou a si mesmo sobre suas intenções, convicções, motivos ou sentimentos para atingir com seu proferimento uma meta ambicionada. (WELLMER, Albrecht. Consenso como telos da comunicação linguística? **Novos Estudos**, São Paulo, n. 48, p. 89, jul. 1997).

“mais além do mundo”, sendo por isso o termo “regras transcendentais”, no contexto de Habermas, temporalmente localizado desde princípios, eles mesmos “algo *no* mundo.” Não há resto para além das relações mundanas tempo-historicamente localizadas, excluindo-se de sua fundação teórica a figura de um “eu” autorreflexivo. Na observação de Habermas sobre os estudos de Iena de Hegel:

Espírito é a comunicação dos particulares por meio de uma universalidade, que se comporta como a gramática de uma língua em relação aos falantes, ou como um sistema de normas vigentes relativamente aos indivíduos agentes, e que não salienta o momento da universalidade perante a individualidade, mas garante a sua conexão particular.⁸⁸

Espírito significa, na linguagem cotidiana, o “[...] espírito de um povo, de uma época, de uma equipa, est[ando] já sempre por cima da subjetividade da autoconsciência solitária.”⁸⁹ O “Eu” representa identidade do universal no particular enquanto subjetividade para a objetividade de sujeitos interreconhecentes unificados como não idênticos; ou seja, o sujeito é sujeito apenas para outro, quando reconhecido por outro, um outro que é próprio ao sujeito. Por isso, o recém-nascido, “[...] que no seio materno, é como ser vivo prelinguístico, um exemplar da espécie e que, do ponto de vista biológico, se poderia explicar suficientemente por uma combinação de muitos elementos finitos, só pode conceber-se como um processo de socialização, [...] ela própria que suscita o ser individuado.”⁹⁰ Sujeito, obstruída a relação com a individualidade ponente, ou seja, concebendo-se que o sujeito isolado não pode ser motor da sociabilidade, opõe-se àquela unidade abstrata da consciência pura, que a si se refere, própria da apercepção originária de Kant e estabelecida como “identidade da consciência em geral”, que resulta num sistema em que as leis morais devem ter validade geral e estarem conectadas por uma concordância *a priori*:⁹¹

⁸⁸ HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia."** Tradução de Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 2001. p. 16.

⁸⁹ Ibid..

⁹⁰ Ibid., p. 17.

⁹¹ José Arthur Giannotti deslinda a crítica de Wittgenstein à formulação aristotélica da contradição como não proposição, sustentada anteriormente pelo mesmo Wittgenstein no “Tractatus”, pois se os conceitos da lógica formal nascem do processo de substituição de qualquer sentença do tipo “Sócrates é filósofo” por “f(a)”; “f” indicando o predicado (filósofo) e “a” um indivíduo que pertence a um domínio indicado pela variável “x” da função f(x), embora no novo cálculo uma função possa ter diversas variáveis, como no caso das relações, todas as sentenças verificacionais continuam a ter a mesma forma lógica – f(a). A partir da função e de suas variáveis é possível quantificá-las, conforme o objeto indicado acontece algumas vezes ou todas – (a proposição torna-se verdadeira ou não conforme são substituídos os seus termos. Essa passagem sem fissuras do múltiplo particular para um universal é herança da lógica aristotélica e, no fundo, baseia-se num pressuposto muito peculiar: “O que acontece muitas vezes poderia acontecer sempre.” Daí que: “A formalização por fim pressupõe essa continuidade entre a regra e o caso, entre a essência e o ente, este sendo reduzido a seu fenômeno. Não é assim que se passa do mundo sublunar para o mundo das ideias? Note-se que qualquer relação entre a regra e o caso, e vice-versa, que mobilizar apenas a bipolaridade das proposições termina num universal abstraído do tempo. Esse vício atinge qualquer processo reflexionante, inclusive o juízo reflexionante kantiano, que salta dos casos

[...] as leis morais são abstractamente universais no sentido de que, ao valerem para mim como gerais, *eo ipso*, têm que pensar-se como válidas para todos os seres racionais, [do que resulta que] sob tais leis, a interacção dissolve-se em acções de sujeitos solitários e auto-suficientes, cada um dos quais deve agir como se fora a única consciência existente e, no entanto, ter ao mesmo tempo a certeza de que todas as suas acções sujeitas a leis morais concordam necessariamente, e de antemão, com todas as acções morais de todos os outros sujeitos possíveis.⁹²

O sujeito, a consciência isolada, quando ocupa o papel de movimentar a dinâmica social tem que significar a ação externa através de aparato interno ou consciência, mas essa significação tem, ao fim do processo, de concordar com um imperativo moral prévio posto acima do próprio sujeito responsável por fazer essa conexão. De outro lado, nas anotações de Iena de Hegel, Habermas encontra a constituição de um “Eu” como processo de formação, a saber, de unificação comunicativa de sujeitos opostos, em que importa não a reflexão do Eu solitário sobre si mesmo, mas o meio em que se estabelece a identidade do universal com o particular.⁹³ Negando-se ao sujeito isolado a condição de pôr o funcionamento social, torna-se necessário a Habermas encontrar outro fundamento capaz de articular esse pressuposto teórico na análise da sociabilidade e do processo de constituição do significado. Em Wittgenstein, a recusa ao mentalismo ou psiquismo como fundamento último do sentido proposicional, tese imbricada no “Tractatus”, fez com que fosse abandonado um fundamento último subposto ao plano da linguagem – tida como prática verbal e não verbal –, o que não foi o itinerário de Habermas.⁹⁴

Se se pretende abandonar o paradigma tradicional da filosofia da linguagem que punha ênfase na função declarativa ou locucionária da linguagem, em que atuam o sentido e a

para a regra mediante o papel unificador do eu transcendental, uma potência fora da linguagem”, razão pela qual “[s]e descartarmos qualquer intervenção divina na captura do sentido de uma palavra, este somente pode ser configurado no modo pelo qual ela se junta com outras e se distingue delas no seu uso. Nesse uso ela não pode funcionar sozinha, porquanto o uso há de ser adequado ou inadequado ao que se está querendo dizer. Isso Platão e, particularmente, Aristóteles já o sabiam. Para eles, cada palavra ganha sentido na proposição conforme se junta ou separa de outras mediante a cópula ‘é’. Mas eles pressupuseram que a matriz de qualquer proposição fosse a proposição asseverativa, apofântica, que, mediante sua verdade e/ou sua falsidade possíveis, apresenta ou não algo como algo; na linguagem moderna, um estado de coisa.” (GIANNOTTI, José Arthur. **A política no limite do pensar**. São Paulo: Breve Companhia, 2014. Ebook. p. 63-64).

⁹² HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia"**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 2001. p. 20-21.

⁹³ *Ibid.*, p. 23.

⁹⁴ Na aproximação da tese de Wittgenstein desde a sua relação com a de Habermas: “A substituição da consciência pela prática implica a recusa de qualquer ponto de vista absoluto a partir do qual se pudesse descrever o emprego de jogos de linguagem. As condições de sentido dos jogos de linguagem não devem ser entendidas como fundamentos últimos. Elas são, antes, condições práticas e mundanas que têm sua origem no uso ordinário da linguagem. Assim, a pergunta lógica a respeito das condições últimas de sentido das proposições, que Wittgenstein enfrentara no *Tractatus*, é substituída pela pergunta a respeito das condições de sentido dos jogos de linguagem, que fazem parte de gramáticas particulares.” (SEGATTO, Antônio Ianni. **Racionalidade do entendimento: um estudo sobre a pragmática kantiana de Jürgen Habermas**. 2006. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 35. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-07012008-094725/pt-br.php>>. Acesso em: 10 mar. 2015).

dicotomia verdadeiro e falso, faz-se necessário tratar da função ilocucionária, em que atos de fala são performativos e possuem bom ou mau êxito. O caráter proposicional sujeito à dicotomia verdadeiro/falso não é eliminado na filosofia de Habermas, mas a inclusão da porção performativa na estrutura proposicional desloca o ângulo de aproximação do tema. A partir daí uma opinião ou o conhecimento comum a falante e ouvinte, seja a notação que se queira dar a essa opinião expressa em proposição, diga-se novamente, “p”, torna-se empregável em dois aspectos: instrumental, em que se procura, a partir de “p”, causar efeitos exteriores; e comunicativo, onde o entendimento entre pessoas é visado, desdobrando-se, por sua vez, em busca pelo consenso, de um lado, e da auto-expressão de outro.⁹⁵ A cada cisão de “p” corresponde a pretensão de validade respectiva: verdade, à expressão de um estado de coisas; justificação ou legitimidade à correção do ato de comunicação social; e autenticidade, relativa à expressão de intensões subjetivas. Toda proposição da linguagem natural, fundindo-se teoricamente a noção de atos de fala e as possibilidades de emprego proposicional, seria duplamente significativa, reportando-se a uma proposição pura, portanto verdadeira ou falsa, e a uma intenção de afirmar, tornando explícita sua função performativa ou ilocucionária. Daí serem formuláveis o sentido pragmático-criteriológico de um conceito de verdade significado como possibilidade intersubjetiva de resolver discursivamente a pretensão subjetiva de verdade, subordinada a uma comunidade ideal de argumentadores; a dimensão ética implícita na pretensão de validade de um sujeito em relação a um terceiro – a relação veraz entre

⁹⁵ “A função pragmática dos proferimentos deixa-se em regra restituir por uma proposição performativa da forma ‘Eu x Tu’; uma proposição por cujo proferimento um falante faz o que diz, enquanto diz o que faz. Com o auxílio de tal proposição, um falante pode tornar explícita ao mesmo tempo, em casos de dúvida, a ‘força elocucionária’ do seu proferimento. Numa leve modificação de uma tese de Habermas, é então possível afirmar que com todo proferimento linguístico são erguidas pretensões de validade de diferentes tipos, cuja satisfação *em conjunto* é garantida somente pela validade de um proferimento. Poder-se-ia também dizer, sem mal-entendidos, que proferimentos linguísticos podem ser *criticados* sempre com referência a mais dimensões de validade: a saber, com respeito ao que neles é afirmado como válido ou pressuposto, com respeito à adequabilidade normativa do proferimento como de uma ação num contexto concreto e com respeito à sinceridade das intenções manifestadas pelo falante.” (WELLMER, Albrecht. *Consenso como telos da comunicação linguística? Novos Estudos*, São Paulo, n. 48, p. 88, jul. 1997). Cf., também: “[...] compreender um ato de fala não significa apenas discriminar as condições sob as quais ele pode ser caracterizado como verdadeiro, mas as condições gerais de validade, que dizem respeito à verdade, à justeza normativa e à veracidade. Outra idéia fundamental dessa teoria é a de que ‘o entendimento reside na linguagem humana como seu *telos* inerente’. O termo ‘entendimento’ nessa tese tem um sentido normativo, implicando que este conceito funciona como uma espécie de ‘escala ideal’ a partir da qual é possível medir se um entendimento é efetivo/‘verdadeiro’ ou se é enganoso/‘falso’. [...] Em outras palavras, o entendimento/consenso racional alcançado sob uma situação de fala ideal é o *telos* da comunicação linguística tanto no sentido de que é sua condição de possibilidade quanto no sentido de que é seu fim visado. A situação de fala ideal está, portanto, no começo e no termo da comunicação; ela a abarca integralmente.” (SEGATTO, Antonio Ianni. *A antinomia da verdade: Putnam, Rorty e Habermas. Cognition*, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 128 et seq., jan./jun. 2009).

peças subjaz a toda interação discursiva; e a face estética da verdade, como expressão autêntica e bem-sucedida do mundo da vida.⁹⁶⁻⁹⁷

O processo de significação consistiria no encontrar do fundamento performativo enraizado em toda proposição, ainda quando não evidenciado imediatamente; quando se enuncia “Chove”, o esquema habermasiano pressupõe estar-se dizendo “Eu afirmo que chove.” Esse enunciado poderia ser melhor chamado de ato de fala ao invés de proposição, pois a diferença entre “proposição” e “afirmação de uma proposição” ou “ato de fala” torna-se chave capaz de evidenciar que

[...] a validade de um ato de fala não diz respeito apenas à dimensão da verdade, mas também às dimensões da justeza normativa e da veracidade subjetiva, e dado que tais dimensões dizem respeito não apenas ao componente proposicional de um proferimento, mas também a seu componente ilocucionário, ele pode escapar daquelas três abstrações que denuncia na semântica formal tradicional [semantocista, cognitivista e objetivista].⁹⁸

A semântica e a situação de fala são mobilizadas para compreender a intenção do falante no momento do enunciado, mas o saber semântico é um saber potencial de utilizar razões em favor de um proferimento submetido à crítica de um ouvinte; nesse sentido, entendemos um ato de fala quando entendemos o jogo de fundamentação que pertence a ele, isto é, quando entendemos os tipos de razões que permitiriam defender ou contestar as pretensões de validade: em suma, entende-se um ato de fala quando se sabe as justificações que poderiam torná-lo aceitável.⁹⁹ Trata-se precisamente de identificar o que possibilita transformar o sinal em signo ou dar significado a uma proposição, operando o momento ilocucionário da proposição como responsável por realizar a unidade intencional e dotar o signo morto de sentido.¹⁰⁰

A unidade da razão reúne pretensões de validade distintas sob um prisma comum de ordem procedimental relativa à capacidade e disposição de sujeitos de falar e agir para adquirir e aplicar um saber falível; a razão na modernidade, contraposta à razão do todo e de

⁹⁶ GIANNOTTI, José Arthur. Habermas: mão e contramão. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 31, p. 9-10, out. 1991.. Disponível em: <http://novosestudios.org.br/v1/files/uploads/contents/65/20080624_habermas_mao_e_contramao.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015.

⁹⁷ A racionalidade reformulada por Habermas torna-se “procedimental” e “plural”: “‘Procedimental’ pois seus critérios são dados pelos procedimentos discursivos de desempenho das pretensões de validade associadas aos enunciados. ‘Plural’ pois engloba as pretensões de verdade proposicional, de justeza normativa, de veracidade subjetiva e adequação estética, correspondentes aos âmbitos teórico, prático e estético.” (SEGATTO, Antônio Ianni. **Racionalidade do entendimento**: um estudo sobre a pragmática kantiana de Jürgen Habermas. 2006. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 17. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-07012008-094725/pt-br.php>>. Acesso em: 10 mar. 2015).

⁹⁸ Ibid., p. 87. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-07012008-094725/pt-br.php>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

⁹⁹ Ibid., p. 88.

¹⁰⁰ GIANNOTTI, 1991, op. cit., p. 10.

suas partes, se divide em racionalidades adequadas a tratamento de questões específicas de cada um de seus âmbitos, medida pela capacidade de os participantes orientarem-se pelas pretensões de validade assentadas no reconhecimento intersubjetivo.¹⁰¹

Proposição e afirmação de uma proposição, correspondentes à porção puramente proposicional sujeita à verdade ou falsidade e a outra, ligada ao caráter auto-reflexivo do sujeito à procura do conhecimento, separam-se para serem reunidas pela razão unitária expressa em termos procedimentais. As razões manejadas por falantes competentes expõem pretensões de validade sempre presentes na enunciação em razão de sua força performativa possivelmente oculta. Ao se expressar o sujeito *torna visível* ou abre ao discurso pretensões de validade racionalizadas construídas em termos intersubjetivos.¹⁰² A pessoa que ouve, por seu turno, identifica essas pretensões de validade e as critica. Fica excluída do jogo qualquer pretensão insuscetível de crítica.¹⁰³ Para entender “p”, de acordo com o esquema até aqui traçado, não basta ao ouvinte compreender as condições em que a proposição se torna

¹⁰¹ SEGATTO, Antônio Ianni. **Racionalidade do entendimento**: um estudo sobre a pragmática kantiana de Jürgen Habermas. 2006. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 17-18. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-07012008-094725/pt-br.php>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

¹⁰² Note-se como a racionalidade procedimental discursiva responde pela estabilização em termos “suprapartidários” de um conteúdo de significação linguística potencialmente liberto, na contemporaneidade: “[n]ão é levado em conta [em nenhuma das alternativas em termos de substituição] o papel civilizador do senso comum [*Commonsense*] democraticamente esclarecido que, em meio aos ânimos exacerbados da luta cultural funciona como um terceiro partido.” (HABERMAS, Jürgen. **Fé e saber**. Tradução de Fernando Costa Mattos. São Paulo: Ed. Unesp, 2013. p. 6.). Trata-se de discurso conferido por ocasião do recebimento do prêmio da paz concedido a Habermas pela associação de livreiros da Alemanha após os acontecimentos de onze de setembro nos Estados Unidos, no qual o palestrante sustenta a modernidade nem totalmente resultante da apropriação ilícita dos ativos culturais de origem religiosa, nem palco da domesticação da autoridade eclesiástica por equivalentes racionais, pois estas alternativas apontam para uma *substituição* da visão de mundo religiosa pela técnica na contemporaneidade.

¹⁰³ Note-se que para Habermas: “O ‘engate’ comunicativo através de atos ilocucionários realizados sem nenhuma reserva, submete as orientações e o desenrolar das ações – talhadas inicialmente de modo egocêntrico, conforme o respectivo ator - às limitações estruturais de uma linguagem compartilhada intersubjetivamente. O *telos* que habita nas estruturas linguísticas força aquele que age comunicativamente a uma mudança de perspectiva; esta se manifesta na necessidade de passar do enfoque objetivador daquele que age orientado pelo sucesso, isto é, daquele que quer *conseguir* algo no mundo, para o enfoque performativo de um falante que deseja *entender-se* com uma segunda pessoa sobre algo. [...] Existe, no entanto, o caso do agir de fala latentemente estratégico, que visa efeitos perlocucionários não regulados convencionalmente. Esses efeitos só podem surgir quando o falante não declara ao ouvinte seus fins no âmbito da definição comum da situação. Assim procede, por exemplo, um orador na ânsia de persuadir o seu público, talvez porque lhe falem na situação dada argumentos convincentes. Esses efeitos perlocucionários não públicos só podem ser obtidos de modo parasitário, a saber, sob a condição de que o falante simule a intenção de perseguir *sem reservas* seus fins ilocucionários, quando na realidade está ferindo os pressupostos do agir orientado ao entendimento e ocultando esse fato do ouvinte. O uso latentemente estratégico da linguagem é parasitário, porque ele só funciona quando, pelo menos uma das partes, parte do pressuposto que a linguagem está sendo utilizada com o fim do entendimento. Quem age estrategicamente, precisa ferir *de modo imperceptível* as condições de sinceridade do agir comunicativo.” (HABERMAS, Jürgen. **Pensamento pós-metafísico**: estudos filosóficos. Tradução Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990. p. 132). Ou seja, o consenso opera como regulador da integridade da interação na medida em que a coerção vem a ser neutralizada no processo, que a exclui como parasitário e portanto não tematizável nas condições discursivas operantes como meta e princípio da comunicação.

verdadeira, ou seja, conheça suas condições de verdade, requer também a aptidão quanto as condições de cumprimento, ligadas a vínculos pressupostos e necessários para a interação não necessariamente contidos em “p”. Conhecer, portanto, não basta, é preciso também compartilhar as condições para o consentimento que fundam a obediência aos vínculos relevantes para o interagir – a pessoa ouvinte *acorda* quanto as pretensões expostas pela falante. As definições postas pelo falante se completam com o acordo bem fundamentado e entendido pelo ouvinte.¹⁰⁴

Um dado do mundo da vida tematizado, situado num contexto, pode ser objeto do ajuste de entendimento entre falante e ouvinte; antes de situado, esse dado integra o leito rígido e inerte da sociabilidade, não sendo propriamente conhecido – pois conhecer implica contestar e justificar. Não se especifica todavia o estatuto dessas proposições reportadas a fatos antes desses serem tematizados. Seguindo-se a objeção levantada por Giannotti à tese habermasiana:

[...] a dificuldade não reside em saber como se intuem os fatos tomados como seguros, indubitáveis, situados no horizonte do mundo da vida, mas como eles são *ditos*; [...] Na base de "p" reside a opinião (*Meinung*), este conhecimento que, em sentido estrito, não é conhecimento, mas espécie de conhecimento oculto posto entre parênteses. E a passagem do oculto para o claro se faz exclusivamente por meio dum esclarecimento crítico, a tematização duma situação do mundo da vida, a qual perde certeza para cair no tiroteio do debate corregedor. [...] Daí a importância que Habermas atribui à noção de opinião (*Meinung*), espécie de conhecimento não tematizado que, enquanto tal, faz a passagem do conteúdo proposicional duma proposição da sombra do mundo da vida para uma proposição perfeitamente tematizada. Este fio de continuidade é dado por um conhecimento que de acrítico passa a ser crítico.¹⁰⁵

A proposição não tematizada, inerte e à margem do mundo da vida, vem ao debate crítico por força de uma capacidade inerente, ela própria não situada no interior do mundo da vida. Resta a um sujeito interativo e veraz o papel de encadear o conteúdo ante proposicional antes mesmo deste ser dotado de sentido. O discurso consciente de si mesmo, pois conhecido e articulado por pessoas interlocutoras sabedoras do quanto enunciam, torna-se o tipo por excelência de todas as formas de linguagem. Assim, “[...] depois deste salto no sublime e no absoluto, nada mais é preciso para o retorno glorioso da razão clássica, cuja clareza é vista como a meta de toda linguagem.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ GIANNOTTI, José Arthur. Habermas: mão e contramão. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 31, p. 17, out. 1991.. Disponível em: <http://novosestudios.org.br/v1/files/uploads/contents/65/20080624_habermas_mao_e_contramao.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 19. (Grifo do autor).

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 12.

O modelo proposto funciona em termos de uma interação transparente motriz da crítica às proposições apresentadas por falantes com pretensões de validade; o conteúdo dessa proposição, abreviada por “p”, valida-se apenas no contexto de interação total quando é conhecido por interlocutores, sem considerar que também o “meio” – o contexto de interação total –, detém conteúdo normativo em si, pois se a interação completa, destravada dentro da discussão proposicional não for atingida o resultado dessa interação tampouco será válido como ação comunicativa. Chega-se novamente ao problema de se asseverar condições necessárias para a comunicação num contexto em que a interação nega os seus pressupostos, vez que a sublimação da comunicação não ocorre porque sempre decorre de um entendimento prático operante mesmo quando não explícita ou implicitamente visado pelos interlocutores.¹⁰⁷

Como Habermas despreza este trabalho do entendimento, fixa-se nas configurações iniciais das definições e sublinha unicamente a pergunta pelo fundamento, isto é, a pergunta pela razão. O acordo resultante fica posto exclusivamente no plano psicológico da sobreposição das opiniões; e o plano de fundo, em vez de se consistir numa *forma de vida*, num modo coletivo de seguir regras e, por meio disso, mapear as categorias do mundo — já que a essência está na linguagem —, é simplesmente interpretado como aquele mundo de situações, à sombra da cena focalizada pelo discurso. Se a proposição para ser aceita precisa ser entendida, o consentimento resulta do ajuste de definições completamente tematizadas, perguntando-se pelo fundamento, necessariamente racional, “[...] como se a questão da racionalidade bastasse para explicar como as definições se armam num sistema de regras.”¹⁰⁸⁻¹⁰⁹

¹⁰⁷ Retomando a advertência de Wittgenstein: “‘A proposição é algo particular’. Aqui temos em gérmen a sublimação de toda a nossa concepção de lógica. A tendência de assumir um intermediário puro entre *signos* proposicionais e os fatos. Ou até a tentativa de purificar, sublimar, os signos eles mesmos. [...]” (PI, 94). Como diz Giannotti: “[...] o significado de ‘p’, aquilo que responde à pergunta ‘O que isto significa?’, não pode residir nas condições transcendentais de se *conhecer* o que está expresso por “p”, mas no seu uso efetivo, na sua *prática*, vale dizer, no *contexto* necessário, de sorte que a proposição forme uma unidade com outras proposições e as *atividades* requeridas para que ‘p’ possa vir a ser empregado como um signo. As condições de cumprimento indicam o emprego dos sinais. (GIANNOTTI, José Arthur. Habermas: mão e contramão. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 31, p. 16, out. 1991.. Disponível em: <http://novosestudios.org.br/v1/files/uploads/contents/65/20080624_habermas_mao_e_contramao.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015. Grifo do autor).

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 20.

¹⁰⁹ Transladada para a produção no direito a respeito do desenvolvimento do significado de termos jurídicos e da atividade jurídica em geral a partir da discussão de proposições dotadas de pretensões de validade em um contexto de abertura discursiva ampla, encontra-se de novo com os mesmos problemas encontrados na construção habermasiana. Para relembrar Viehweg, a sua defesa da obrigação discursiva de fundamentação como próprio fundamento da prática jurídica, de maneira que só de tal modo seria possível diálogo *racional* e em geral *vinculação* às afirmações práticas e à justificação teórica num *contexto ótimo*, impõe a projeção de um contexto discursivo ótimo como parâmetro de validade para as discussões ocorrentes no contexto atual, onde não estão perfeitas as condições necessárias ao processo de enunciação do discurso ótimo.

Descarta-se, como diz Wittgenstein, descarta-se a fricção e a resistência do ar na consideração,¹¹⁰ ao se enlaçar a construção em termos comunicativos de proposições assituadas, cuja tematização resgata e possibilita a efetuação de acordos entre entendimentos em termos totalmente compreendidos. Se, todavia, a significação for encarada desde a imputação de necessidade a alguma constância, de uma equivalência entre resultados de medições e expressa numa “constância do ato de medir” um segmento do mundo já repartido em regiões, pode-se afirmar que “[...] seguir uma regra não está pressupondo um mundo da vida (*Lebenswelt*), espécie de visão do mundo (*Weltanschauung*), panorama no horizonte do dizer; mas uma forma de vida (*Lebensform*).”¹¹¹

O acordo entre opiniões ou definições, ainda que seja reiterado, não pode ser a base do entendimento por meio da linguagem, ao custo de ser subtraída, na postulação da unificação da razão universalizada, a relação internamente traçada entre dizer e fazer. A pergunta pelo fundamento equivale, nesse contexto, à pergunta pela razão –, em termos habermasianos, meio e fim da história da proposição “p”. O mesmo ocorre na postulação de uma situação ótima de comunicação ao esclarecimento democraticamente construído como razão unitária doadora de significado à ação social, pondo-se de lado a forma na qual se desenvolve a própria interação em favor de um acordo de opiniões nunca alcançável, ou melhor, alcançado por uma formulação normativa de “racionalidade” que opera como pretensão, de saída obstruída, mas que legitima acordos firmados ainda que as condições pré-estabelecidas para a consecução do jogo de oferecimento de argumentos não sejam presentes.¹¹² Em qualquer caso, ou bem se aceita que o acordo de opiniões afiança o próprio acordo mesmo quando as condições essenciais de sua caracterização, como a abertura, pluralidade e veracidade estejam ausentes, ou o atingimento desse acordo postulado está impedido e o consenso que o embasa precisa ser estudado desde outro prisma.

Na seara relativa especificamente aos precedentes vinculantes, ressalta-se “[...] a necessidade de o discurso jurídico ser *racionalmente estruturado e coerente*. Isso quer dizer que o discurso jurídico deve ser *intersubjetivamente controlável* a partir da invocação de *razões relevantes* que conduzam ao maior grau de aceitação racional da decisão”, razão pela

¹¹⁰ PI, 130.

¹¹¹ GIANNOTTI, José Arthur. Habermas: mão e contramão. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 31, p. 21, out. 1991.. Disponível em: <http://novosestudios.org.br/v1/files/uploads/contents/65/20080624_habermas_mao_e_contramao.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015.

¹¹² Para reproduzir a tradução de Giannotti de passagem localizada na parte final das “Investigações Filosóficas” (citadas por Giannotti como “PU”): “Assim, pois, você diz que o acordo entre os homens decide o que é correto e o que é falso?— Correto e falso é o que os homens dizem e na linguagem os homens se põem de acordo. Isto não é um acordo de opiniões (Meinungen), mas de uma forma de vida (*Lebensform*). (PU, p. 241).” (Ibid. - Grifo do autor).

qual “[...] é tarefa do precedente *reduzir* o âmbito de *equivocidade* inerente ao Direito, viabilizando a maior cognoscibilidade.”¹¹³ As decisões judiciais emanadas por tribunais seriam resolvidas igualmente como “p” – ou seja, o processo é formulado como a apresentação de uma pretensão de validade submetida ao crivo crítico-argumentativo até ser alcançado o acordo de razões devidamente convincentes que apaziguarão a demanda presente e futuras tematicamente identificadas com o objeto posto em discussão no caso primeiro.

O desenvolvimento do direito como movimento argumentativo, correspondente à evolução de proposições oferecidas e contestadas tendo-se como pano de fundo a sua estabilização numa razão não criticada, unifica sob o mesmo pressuposto uma série de escritos sobre filosofia do direito. A tópica de Viehweg e a comunicação de Tércio Sampaio Ferraz Junior, a abertura interpretativa postulada por Häberle, a evolução do direito como pôr e contrapor de razões conhecíveis trabalhada por Mitidiero, e uma série de outras postulações estão fundadas, assim como largamente debatido quanto a Habermas, numa possibilidade de que a comunicação destrancada seja capaz de, atingido um consenso racional, estabilizar a pluralidade significativa relativa à operação com o direito. Essa corrente, se correta a interpretação proposta, nega desde já a identidade imediata, ou seja, recusa o acesso direto a uma fonte de significação privilegiada capaz de reunir a pluralidade de significados contidos na interação social.¹¹⁴ Em contrapartida à unidade perdida desde o reconhecimento da equivocidade linguística, à razão cabe mediar e estatuir limites para a formulação de proposições cujo significado seja aceito por amplo leque de espectadores racionalmente convencidos.

(ii) Revolvidas algumas questões concernentes ao avanço argumentativo ou comunicativo de proposições criticáveis até a sua parcial cristalização em norma, abre-se o caminho para o trato da questão afeita à racionalidade. A cisão anteriormente proposta, que seccionou o estudo entre a evolução crítica da proposição com pretensão de validade e a “questão da racionalidade”, revela traços de continuidade entre os segmentos, se for possível afirmar que a racionalidade funciona como indicador do ponto de parada da argumentação.

¹¹³ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 26, 28.

¹¹⁴ Cumpre lembrar que essa corrente se afasta daquela defendida por Buzaid, que pressupunha ser o erro de direito o mais abjeto, pois representaria que, nesse caso, “[...] o Juiz, em vez de respeitar escrupulosamente a lei, ditando o comando concreto perfeitamente conforme ao comando abstrato expresso na norma jurídica, permite-se violar a regra legal; em vez de se limitar a declarar o direito, vai até o ponto de criar direito em oposição com o que o legislador formulou.” (BUZOID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 34, n. 139, p. 189-218. jul. 1985. Disponível em: <<http://goo.gl/nLk3BT>>. Acesso em: 27 mar. 2014).

Definir racionalidade importa, portanto, definir ao menos precariamente os limites normativos ao decurso do processo discursivo do qual emerge a significação socialmente consentida.

No caso weberiano, seguindo-se a leitura de Ruy Fausto, trata-se de fazer da ação o objeto social por excelência; toda ação, todavia, é de direito redutível a uma ação singular compreensivelmente encadeada junto às outras atividades. Para destituir a fantasmagoria objetiva, assenta na ação subjetiva relacionada a fins compreensíveis o núcleo mínimo de análise do social.¹¹⁵ Orientado por essa concepção de conhecimento, “[...] só há um critério [para selecionar o que importa para a ciência]: o da referência daquilo que se busca saber a ideias de valor que o próprio pesquisador, como membro da sociedade, sustenta.”¹¹⁶ A “objetividade” somente pode ser relativa aos resultados, pois a seleção originária de segmentos do mundo a serem investigados não pode ser justificada a não ser por predileções de valor subjetivas; objetividade, por isso: “[...] só fará sentido para aqueles que compartilharem a avaliação positiva da busca racional e sistemática do conhecimento que só a ciência permite.”¹¹⁷⁻¹¹⁸

Nas palavras de Weber:

Toda reflexão sobre os elementos últimos do agir humano está desde logo presa às categorias “meio” e “fim.” [...] Oferecemos então ao agente a possibilidade de ponderar as consequências esperadas contra as não esperadas do seu agir e assim a resposta à pergunta: qual é o “*custo*” de atingir-se o fim esperado do previsível dano

¹¹⁵ Como anota Ruy Fausto debatendo as diferentes concepções sobre o capital – como processo ou como sujeito, nas obras de Weber e Marx: “Se, para Marx, o capital é um universal concreto, e mais precisamente um objetivamento (um processo que se tornou Sujeito), para Weber, ‘capital’ é uma noção que precisa ser clarificada se quisermos objetivá-la. Em primeiro lugar, ele fala antes de ‘conta capital’ (Kapitalrechnung) do que de capital, o que já implica subjetivação do conceito. ‘O que se quer dizer (*bedeuten*) quando se fala em ‘poder do capital’ (*Kapitalmacht*)? Que aqueles que dispõem (*die Inhaber*) do poder de disposição sobre os meios de ganho (*Erwerbsmittel*) e as chances econômicas, utilizáveis enquanto bens de capital numa empresa que visa o lucro (*Erwerbsbetrieb*), graças a esse poder de disposição e graças à orientação da economia pelos princípios do cálculo capitalista que visa o lucro, ocupam uma posição de força em relação a outros’ (Weber 60, I, p. 50-1; *idem* 55, p. 95-6). Vê-se que a definição do ‘capital’ implica uma redução do objeto ao sujeito (o possuidor). O que quer dizer: só traduzido em termos subjetivos o ‘capital’ é objetivável.” (FAUSTO, Ruy. **Dialética marxista, dialética hegeliana: a produção capitalista como produção simples**. Rio de Janeiro: Paz e Terra; São Paulo: Brasiliense, 1997. p. 151 - Apêndice: dialética, estruturalismo, (pré)pós-estruturalismo).

¹¹⁶ COHN, Gabriel. Apresentação: o sentido da ciência. In: WEBER, Max. **A "objetividade" do conhecimento nas ciências sociais**. Tradução e comentários de Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 2006. p. 11.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 12.

¹¹⁸ Weber anota: “As coisas apresentam-se, no entanto, de modo bastante simples sempre que se trate de casos em que um ou alguns raros princípios diretores teóricos facilmente traduzíveis em fórmulas – como a fé de Calvino na predestinação – ou então certos postulados morais formuláveis com clareza tenham governado os homens e hajam produzido determinados efeitos históricos, de modo que nos seja possível introduzir a ‘ideia’ numa hierarquia de pensamentos inferidos logicamente desses princípios diretores. Já então se passa por alto que, por muito importante que tenha sido o poder constritivo puramente *lógico* do pensamento da história – de que o marxismo é um exemplo notável – o processo empírico-histórico que se desenvolveu na mente das pessoas deverá ser geralmente compreendido como um processo condicionado *psicologicamente*, e não logicamente.” (WEBER, Max. **A "objetividade" do conhecimento nas ciências sociais**. Tradução e comentários de Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 2006. p. 82). Poderia ser dito, com efeito, que a unidade mínima de análise seria a *psique*, a consciência individual objeto de estudo da psicologia.

a *outros* valores? Posto que na grande maioria das vezes todo fim almejado “custa” algo nesse sentido ou ao menos pode custar, nenhum ser humano que aja de modo responsável pode furtar-se à ponderação do fim e das consequências da ação, e tornar isso possível é uma das funções essenciais da crítica da *técnica* que tratamos até agora. Todavia, levar essa ponderação à decisão certamente *não* é uma tarefa da ciência, mas do homem dotado de vontade: ele sopesa e escolhe entre os valores envolvidos conforme sua consciência e sua concepção de mundo. A ciência pode ajudá-lo a tornar-se consciente de que *todo* agir, e naturalmente também o não agir, significa nas suas consequências *assumir posição* em favor de determinados valores e, assim, regularmente *contra outros* - o que hoje tanto se aprecia ignorar. A ele cabe a escolha.¹¹⁹

Permanecem distinguíveis na obra de Weber orientações ligadas a pretensões: à verdade – “[...] nossa capacidade e necessidade de *ordenar em pensamento* a realidade empírica de um modo que levanta a reivindicação de *validade* como *verdade empírica*”; justificação – “[...] de uma argumentação para nossa sensibilidade e capacidade de entusiasmo por metas práticas concretas ou por formas e conteúdos culturais”; ou autenticidade, “[...] para a nossa consciência quando está em questão a validade de normas éticas.”¹²⁰ Passada em resumo, a tese é de ser possível, com relação às pretensões de validade empírica, objeto das ciências – inclusive as sociais –, demonstrar “o que é”, a verdade “[...] admitida como correta também por um chinês.” A prática científica deve vindicar para além das culturas a validade da ordenação mental da realidade empírica, mantendo-se estanques o raciocínio valorativo e explicação científica.¹²¹ Ocorre que, seguindo-se o exemplo weberiano, salvo a mecânica pura, “[...] nenhuma ciência da natureza pode prescindir da qualidade”, razão pela qual impede-se, em todas as searas científicas, o estudo desprovido de inclinações valorativas – “[...] a realidade empírica é ‘cultura’ para nós porque, e na medida em que, nós a relacionamos a ideias de valor.”¹²²

Mas a cultura tampouco totaliza o processo de significação, impulsionado que é pela ação subjetiva. Dada a pluralidade de valores existentes entre sujeitos e que a objetividade se concebe como unidade precária fixadora de fins cuja fixidez permite avaliar a adequação entre fim dado e o meio utilizado, o próprio conceito de “fim” “[...] é a representação de um

¹¹⁹ WEBER, Max. A "**objetividade**" do conhecimento nas ciências sociais. Tradução e comentários de Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 2006. p. 15-16. (Grifo do autor).

¹²⁰ Ibid., p. 22-23.

¹²¹ Ibid., p. 23-24. Nos termos de Weber: “A constante mescla de explicação científica dos fatos com raciocínios valorativos ainda é uma das características mais difundidas e mais nocivas de trabalhos na nossa profissão. É contra essa *mistura* e *não* contra a defesa dos próprios ideais que se dirigem as exposições que se seguem. *Carência de convicções* e ‘objetividade’ científica não têm nenhuma afinidade interna.” (Ibid., p. 25. Grifo do autor).

¹²² Ibid., p. 47-50.

resultado que se converte em *causa* de uma ação.”¹²³ O sujeito projeta um fim qualquer e ao buscá-lo torna-o, para outras pessoas, motivo de sua ação. A maleabilidade conceitual operada pela diversidade de pensamentos individuais teria de ser reunida sob os “tipos ideais” weberianos, desde os quais poderia ser univocamente expressa a significação de dados referidos ao empírico.¹²⁴ O conhecimento produzido cientificamente, “querendo” ser válido para todas as pessoas – supra-culturalmente, inclusive para o “chinês” weberiano –, tem limite na subjetividade produtora de articulações, mas orienta-se sempre pelo ideal sistematizador com a utilização dos tipos ideais:

As próprias “ideias” que dominaram os homens de uma época, isto é, as que neles atuaram de maneira difusa, sempre que formem um quadro de pensamento complicado só poderão ser compreendidas com rigor conceitual *sob a forma de um tipo ideal*, pois empiricamente habitam as mentes de uma quantidade indeterminada e mutável de indivíduos, nos quais assumem os mais diversos matizes, segundo a forma e o conteúdo, a clareza e o sentido.¹²⁵

O tipo ideal confina no espaço lógico objetos do mundo empírico, e se essa passagem não se completa para Weber, isso não impede que o cientista, sujeito motor do significado, faça compromisso de fé de não misturar a tarefa conceitual puramente lógica de articulação de tipos ideais com formulações avaliativas, de não mesclar o *é* com o que o sujeito acredita que *deve ser*.¹²⁶ Depende em última instância da ponderação do sujeito capaz de articular os fins postos e ação pragmática a condução exitosa do percurso, pois “[a] ‘objetividade’ do conhecimento no campo das ciências sociais depende antes do fato de o empiricamente dado estar constantemente orientado por ideais de valor que são as únicas a conferir-lhe *valor* de conhecimento.”¹²⁷ A luz emitida por ideias de valor supremas ilumina de cada vez, e a

¹²³ WEBER, Max. **A "objetividade" do conhecimento nas ciências sociais**. Tradução e comentários de Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 2006. p. 63. (Grifo do autor).

¹²⁴ Os tipos ideais seriam “[...] acima de tudo uma tentativa de apreender os indivíduos históricos ou seus diversos elementos em conceitos *genéticos*.” (Ibid., p. 77). Em anotação marginal ao trecho citado, localizada na mesma página, Gabriel Cohn salienta: “[g]enético não quer dizer, aqui, a referência à gênese do fenômeno em questão, mas ao papel que lhe atribuímos, na pesquisa, para a presença de certos traços culturais que reputamos importantes.” Anote-se que Freud, em “O mal estar na civilização” (ensaio publicado em 1929), pretende uma investigação “psicanalítica, isto é, genética”, do “sentimento oceânico” de religiosidade (em FREUD, Sigmund. **O mal estar na civilização**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics, 2011. p. 9). Isso para reforçar que o termo “genético” vem utilizado em sentidos diversos em pesquisas de importância reconhecida, publicadas com alguma proximidade histórico-temporal, nas áreas da psicanálise e da sociologia, mas que nos dois contextos evocam fundamentalmente a adequação privilegiada entre o traço da pesquisa e o do elemento retratado.

¹²⁵ WEBER, op. cit., p. 89. (Grifo do autor).

¹²⁶ Na sua crítica: “Quem quer que tenha trabalhado com os conceitos marxistas conhece a eminente e inigualável importância *heurística* desses tipos ideais, quando utilizados para os *comparar* com a realidade, mas conhece igualmente o perigo, tão logo sejam apresentados como construções com validade empírica ou até mesmo como tendências ou ‘forças ativas’ *reais* (metafísicas, na verdade).” (Ibid., p. 93. Grifo do autor).

¹²⁷ Ibid., p. 104. (Grifo do autor).

dependem da situação do sujeito, a realidade irracional da vida e de seu conteúdo de significações inesgotável; e o escopo da luz pode ser racionalizado até confirmar a estabilidade necessária à configuração dum tipo ideal.

A racionalização nesses termos pressupõe alguma fixidez dos fins, pois a variação de meios empregáveis deve ser ponderada com relação ao fim atingido, de alguma maneira dado. A questão a ser tratada centralmente passa a ser a da *ponderação* entre os fins ofertados e os meios empregados, pois

[...] o sentido que marca a atividade econômica, assim como todas as outras dirigidas a objetivos, implica a *ponderação* de meios e fins que ambigualmente [...] tanto realiza a ação do ponto de vista social como a torna compreensível do ponto de vista da Ciência contemporânea, toda ela imbuída dessa forma de racionalidade.¹²⁸

Ainda que seja apresentada como capacidade subjetiva, a tipologia responde à necessidade de articulação válida entre fins postos e meios variáveis dentro de um contexto social especificado que estabiliza a ponderação.

Enquanto processo, a racionalização depende da validação científica de um modo de vida socialmente (ou culturalmente) estabelecido. A unidade da razão faz com que exista uma linha entre a prática científica e a social, e a produção científica, dada a progressividade da razão (no modelo de discussão) tende a legitimar a prática social não racionalizada:

A ação tradicional ou afetiva se determina por sentidos que se impõem como costume enraizado ou estados de alma atuantes. Mas já se torna racional em relação a valores quando os meios para atingi-los passa a ser sopesados. Somente, entretanto, chega a ser racional com respeito a seus fins quando também estes são igualmente avaliados. Mas esse processo de abstrair funciona como um compasso que precisa fixar uma ponta para que a outra possa mover-se. Ora, essa avaliação se faz tanto pelos atores como pelos cientistas, de sorte que estes formulam regras que estão sendo seguidas por aqueles. É a mesma, porém, a prática científica e a prática social? A construção do tipo ideal daquele agente racional em relação a seus fins é ambígua. Em certos textos, Weber insiste numa solução de continuidade entre o tipo, o conceito heurístico para compreender a ação social, e o comportamento racional do autor; noutros é como se existisse um fio vermelho ligando os dois lados, pois a mesma forma de racionalidade, embora diversamente clara, opera entre eles. *Com efeito, o cientista somente pode construir o tipo da ação racional em relação a fins, vale dizer, ponderadora de meios e fins, se estiver ligado à herança ocidental que se configura por excelência na ética protestante da convicção. [...] Se a racionalidade do pesquisador depende da racionalização de sua imagem de mundo, se esta, por sua vez, está ligada à ética protestante da convicção, sua racionalidade simplesmente não vem a ser racionalização de uma conduta de vida irracional?*¹²⁹

¹²⁸ GIANNOTTI, José Arthur. **Certa herança marxista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 138.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 140. (Grifo nosso).

A evolução da discussão proposicional em torno de uma racionalidade orientada em função da ação social que utiliza meios relativos a fins está fiada na especificidade cultural reforçada numa sociedade. Ou seja, as construções que assentam a progressividade racional do debate público como chancela para o assentamento de uma forma de vida traduzem em termos científicos e racionais condutas de vida irracionais. A racionalização, portanto, progride apenas em função da progressão do modo de vida socialmente constituído, e as respostas apresentadas na seara científica têm ligação interna com a forma de vida cujo funcionamento é colocado em relação de externalidade com a própria razão. Em suma, tem-se que determinada forma de vida – a da convicção protestante é a que interessa a Weber – de saída define pressupostos, pontos de estabilização, sujeitos todavia a diversos tipos de atuação para serem atingidos, enquanto o funcionamento do modo de vida que opera como pano de fundo da sociabilidade permanece como peça cuja fundamentação racionalizada torna-se impedida.

Se a busca pela racionalidade como motor da prática social respondeu à tentativa de retomar o estudo sobre as condições do direito uma vez rompida a pressuposição de existência de ligação direta entre texto e prática jurídica, entre enunciado e movimentação do aparato coercitivo estatal com base na decisão judicial, a unificação custou aderir desde saída à racionalidade que não pôde formular racionalmente seus fundamentos.

CAPÍTULO 3 RACIONALIDADE E PREVISIBILIDADE: OS PRECEDENTES NA FILOSOFIA DO DIREITO BRASILEIRA E CONTEMPORÂNEA

Tratada a unidade de uma razão unificadora construída no contexto em que o Judiciário, via processo – que funciona de maneira a garantir a plena abertura para pedir e arrazoar, participando dele como consultores sujeitos estranhos aos polos originários –, chega a conclusões dotadas de normatividade exatamente por serem fruto de processo de racionalização, pode-se retomar o debate específico sobre a utilização de precedentes no contexto brasileiro contemporâneo. De saída, toma-se por base a recepção exitosa por essa teoria da abertura significativa de suportes textuais, e por conseguinte da incapacidade de qualquer texto a-situado determinar comportamentos e para explicar o direito, bem como o postulado de que essa dispersão possa ser reunida por uma razão unificada. A identificação do papel de juiz prudente, da construção da prudência em termos argumentativos e da criação de uma razão comunicativa ligada ao exercer progressivo de ações racionais apresentaram o pano de fundo a partir do qual a discussão desenvolvida no Brasil será revisada.

No Código de Processo Civil (Lei 13.105/15, resultante dos PLS 166/2010, no Senado Federal, e PL 8046/10, na Câmara dos Deputados), a discussão sobre a ampliação do papel exercido pelos precedentes judiciais na tomada de decisões no Brasil foi ampliada. A preocupação com a valorização da jurisprudência vem ressaltada desde a exposição de motivos do Anteprojeto do Novo Código.¹ Consta da exposição:

Por outro lado, haver, indefinidamente, **posicionamentos diferentes** e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da **mesma norma jurídica**, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade. Prestigiu-se, seguindo-se direção já abertamente seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro, expressado na criação da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do regime de julgamento conjunto de recursos

¹ COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: Direito Processual Civil**. 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2014. Apesar de potencializado, o debate em questão não é novo. No Brasil, a preocupação com a uniformização da jurisprudência regressa às Ordenações Manuelinas, através dos assentos, perpassa o Império, nos termos da Lei 2.684/1875, que internalizou os assentos da Corte de Lisboa, e é mantido depois da proclamação da República, não mais na forma de assentos, mas nas figuras da revista e do prejulgado, incorporados no Código de Processo Civil de 1939. Outro passo foi dado por foça de emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, datada de 30 de agosto de 1963, quando a súmula de jurisprudência é instituída e, já em 1964, as primeiras 370 ementas são aprovadas. (cf. BUZUID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 34, n. 139, p. 193-199. jul. 1985. Disponível em: <<http://goo.gl/nLk3BT>>. Acesso em 27 mar. 2014; e LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, v. 145, p. 1, jul./set. 1981. Disponível em: <<http://goo.gl/i6W042>>. Acesso em 30 abr. 2014).

especiais e extraordinários repetitivos (que foi mantido e aperfeiçoado) tendência a criar estímulos para que a jurisprudência se uniformize, à luz do que venham a decidir tribunais superiores e até de segundo grau, e se estabilize. Essa é a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que **moldem** o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema. Por isso é que esses princípios foram expressamente formulados. Veja-se, por exemplo, o que diz o novo Código, no Livro IV: “*A jurisprudência do STF e dos Tribunais Superiores deve nortear as decisões de todos os Tribunais e Juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia.*” Encampou-se, por isso, expressamente princípio no sentido de que, uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração. Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica, que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável. Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma. A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável. Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia. Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o asoeramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.²

O anteprojeto elaborado no Senado Federal tinha por escopo, segundo a exposição de seus motivos, evitar a dispersão de decisões sobre matéria afim desde que mantidas as condições que ensejaram a decisão precedente, ao fundamento de evitar-se com isso o descrédito do Judiciário e a “intranquilidade social.” Mais profundamente, a isonomia de pessoas frente à sorte da decisão judicial da demanda representaria em ação a igualdade formal perante a lei, e ainda atenuação do “asoeramento de trabalho no Poder Judiciário.” O aumento na utilização dos precedentes para a resolução de disputas judicializadas é animado, em linhas gerais, pelo desejo de eliminar o dissídio jurisprudencial em relação a uma matéria em determinado momento histórico, vez que o dissídio seria um “[...] mal que

² COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**: Direito Processual Civil. 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2014. p. 3 et seq. (Grifo do autor).

precisa ser reparado, porque, havendo na apreciação da mesma norma legal duas interpretações contraditórias, se uma é a verdadeira, a outra por certo não o é.”³

O aumento da velocidade de julgamento de processos através de modificação legislativa que sobrepe o papel dos precedentes judiciais na atividade judicial, como proposto na comissão de juristas autora do anteprojeto escrito no Senado Federal, não pode derivar da experiência estrangeira, já que “[...] não é o escopo primordial do *case law* a busca da celeridade processual no sentido que vem sendo aplicada no Brasil, ou seja, de julgamento o mais breve possível de uma demanda, a partir de sua identificação com um ‘precedente’ judicial.”⁴ A velocidade do trâmite processual pode apenas aumentar ao custo de se subtrair tempo de análise do caso posto em julgamento, pois que “[...] a *ratio decidendi* sempre tem que estar acompanhada da situação concreto que gerou o *decisum*.”⁵ Em síntese, se se demora uma quantidade de tempo para se analisar um caso e proferir decisão, que conecta caso e texto legal, esse tempo não pode ser reduzido para que a conexão de mesmo calibre, agora entre caso e precedente vazado em texto ou súmula, seja feita, visto que em qualquer dos casos o resultado condiciona-se por fatores contextuais distintos dos que circundaram a formulação da decisão presente. A gramática utilizada em uma decisão, e mesmo elementos linguísticos sintaticamente idênticos sofrem transformações de sentido ao serem modificados os jogos de linguagem em que são utilizados. A abreviação no tempo de trâmite processual via utilização de precedentes precisa funcionar em esquema no qual o texto precisa conter, ante contextualmente, o resultado prático que deriva da sua enunciação, como se fossem cindíveis os momentos de enunciação e de prática no qual se desenrola a linguagem.

A visão quanto a possibilidade de o texto isoladamente condicionar o resultado prático que envolve a decisão jurídica foi objeto de artigo publicado nos Estados Unidos em 1997, no qual se defendeu que “[s]e a Constituição é a lei suprema, é suprema sobre todas as

³ Desde BUZAID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 34, n. 139, p. 211, jul. 1985. Disponível em: <<http://goo.gl/nLk3BT>>. Acesso em: 27 mar. 2014, até o relatório que resultou de pesquisa patrocinada pelo CNJ (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; Moreira, Ana Luísa de Navarro et al. **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p. 105. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2015).

⁴ “A diferença, contudo, é que no Brasil se tem buscado, também, com os precedentes judiciais vinculantes, a *economia de tempo, a celeridade processual e a delimitação do número de processos*, o que parece não ser escopos do precedente no *common law*. A Exposição de Motivos no Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil elaborado pela Comissão de Juristas indica como um verdadeiro lema do novo CPC um *processo mais ágil e célere*, deixando evidente que esse foi o espírito que guiou o legislador projetado – e que na verdade vem guiando o legislador processual brasileiro nas últimas reformas legislativas já em vigor – quando prevê mecanismos de precedentarização.” (ZUFELATO, Camilo. **Panorama acerca dos precedentes judiciais no direito brasileiro e projetado**. 2015. p. 8-12. (Grifo do autor). (Artigo pendente de publicação, cedido pelo autor em separata).

⁵ *Ibid.*, p. 13.

fontes do direito que com ela concorrem.”⁶ Daí que a menos que se admita a indeterminação total do texto constitucional, a possibilidade de encontrar uma resposta correta na Constituição situaria a decisão na relação de preferência entre o texto constitucional supremo e as decisões precedentes – “[h]á alguma dúvida de que, sob a argumentação de *Marbury* [caso *Marbury* x *Madison*], a corte deve escolher a Constituição sobre a decisão precedente?”⁷ Entre escolher o resultado expresso no texto constitucional e a interpretação anteriormente lida, prevalece o texto supremo, e “[s]e juízes vão continuar usando precedentes, há valor em conhecer que essa prática é nada mais do que ‘um tipo de ‘usucapião intelectual’ [*intellectual adverse possession*] – e que o território usucapido é nada menos do que a Constituição.”⁸ Reatando expressamente com o postulado de ser o direito constituído de “proposições de fato” e “proposições de direito”, o debate em questão tem por raiz a disputa ocorrente no contexto estadunidense sobre a interpretação da constituição: se fundada na intenção expressa nos textos dos constituintes ou na sua adaptação histórico-social.⁹ Filiado à primeira corrente, Lawson, em outro texto, diz sobre a “importância dos linguistas para o direito”:

Alguns desses pontos dependem especificamente do potencial papel de linguistas na interpretação jurídica. Primeiro, sob quase qualquer teoria plausível do significado legal, *toda proposição legal é redutível a proposições de fato*. [...] todas as *proposições de fato* são sujeitas à prova (ou refutação), o que epistemologicamente envolve três elementos: princípios de admissibilidade (o que conta como evidência para ou contra sua alegação?), princípios de significância (quanto peso é dado para a

⁶ LAWSON, Gary. The constitutional case against precedent. **Harvard Journal of Law and Public Policy**, Cambridge, v. 17, n. 1, p. 30, 1994. Inverno. Disponível em: <http://constitution.org/lev/glawson/glawson_ccap.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2014. (Tradução nossa). No original: “*If the Constitution is supreme law, it is supreme over all competing sources of law.*”

⁷ *Ibid.*, p. 27. (tradução nossa). No original: “*Is there any doubt that, under the reasoning of Marbury, the court must choose the Constitution over the prior decision?*” Conferir, também: “Os poderes judiciais [referência ao artigo III da Constituição dos Estados Unidos, cuja primeira seção serviu de fundamento para se assentar o poder de revisão pelo Judiciário da constitucionalidade de legislação federal e local] incluem, como inferência estrutural do status da Constituição como supremo documento legal, a obrigação incondicional de preferir a Constituição às fontes menores do direito, como as leis ordinárias.” (*Ibid.*, p. 29). (Tradução nossa). No original: “*“The judicial Power” includes, as a structural inference from the Constitution’s status as the supreme legal document, the unconditional obligation to prefer the Constitution to lesser sources of law, such as statutes.*”

⁸ *Ibid.*, p. 33. Nota suprimida. (Tradução nossa). No original: “*If judges are going to continue to employ precedent, there is value in acknowledging that the practice is nothing more than ‘a sort of intellectual adverse possession’— and that the territory adversely possessed is nothing less than the Constitution.*”

⁹ Em síntese: “Alguns originalistas têm arguido que o significado original da Constituição em verdade proíbe juízes de seguirem precedentes. A Cláusula da Supremacia [constitucional] diz que a Constituição, não o precedente judicial, é ‘a lei suprema da nação’. Então, quando um juiz é confrontado com um precedente que erroneamente interpreta a Constituição, a Constituição ela mesma comanda que o juiz siga a Constituição e não o precedente. Então, seguir precedentes é inconstitucional.” (MCGINNIS, John O.; RAPPAPORT, Michael B. Originalism and precedent. **Harvard Journal of Law and Public Policy**, Massachusetts, v. 43, n. 1, p. 121-127, 2010. Notas suprimidas. (Tradução nossa). No original: “*Some originalists have argued that the original meaning of the Constitution actually prohibits judges from following precedent. The Supremacy Clause says that the Constitution, not judicial precedent, is ‘the supreme law of the land.’ Thus, when a judge is confronted with a precedent that erroneously interprets the Constitution, the Constitution itself commands the judge to follow the Constitution, not the precedent. Hence, following precedent is unconstitutional.*”

evidência admissível?), e parâmetros de prova (quanto de evidências admissíveis são necessárias para validarmos ou invalidarmos uma alegação. Em outras palavras, para cada alegação factual, é razoável perguntar ao requerente, "O que você contar como evidência; quão fortemente você sopesa-o; e quanta evidência precisa antes de afirmar o seu pedido?." [O] sistema legal americano classifica *reivindicações em processos judiciais como "proposições da fato" ou "proposições de direito"* e trata cada tipo de alegação muito diferentemente para muitas finalidades. Essas alegações rotuladas como "*proposições de fato*" devem ser comprovadas através de um sistema altamente estilizado de regras processuais e materiais. Por exemplo, a evidência para apoiar tais proposições deve cumprir as normas pré-estabelecidas de admissibilidade. Além disso, o quantum de provas necessárias para estabelecer os dados de fato é sempre especificado, e uma parte ou outra tem o ônus da prova. Em suma, onde proposições factuais estão em causa, o sistema legal está consciente da necessidade de prova, e dá grande consideração, explícita nas formas e padrões pelos quais a prova de tais alegações deve ser feita. Para as discussões rotuladas como "*proposições de direito*", no entanto, o sistema jurídico responde de forma muito diferente. A lei em muitos aspectos simplesmente não concebe proposições legais como algo que deve ser comprovado. [...] Em suma, a lei, por qualquer motivo, resiste fortemente a ideia de que as proposições legais são algo para o qual a prova, em seu sentido jurídico tradicional, é necessária ou apropriada.¹⁰

É dizer, “[...] o caso constitucional contra o precedente”, na visão originalista proposta por Lawson, está relacionado com o sentido dado pelos constituintes originários estadunidenses à Constituição, que deve, retomando-se o texto legal, prevalecer sobre qualquer outro tipo de fonte do direito, como seriam as discussões judiciais precedentes sobre a interpretação constitucional. A procura do significado original da constituição norte-americana não importa na busca por maior celeridade processual, tal como propôs a comissão de juristas instaurada pelo Senado que redigiu o Código de Processo Civil, visto que não se

¹⁰ LAWSON, Gary. Linguistics and legal epistemology: why the law pays less attention to linguists than it should. **Washington University Law Review**, Washington, v. 73, n. 2, p. 998, jan. 1995. Disponível em: <http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1663&context=law_lawreview>. Acesso em: 3 jul. 2015. (Tradução nossa). Sem destaques no original. No original: “*A few of these points bear specifically on the potential role of linguists in legal interpretation. First, under almost any plausible theory of legal meaning, every proposition of law is reducible to propositions of fact. [...] Second, all propositions of fact are subject to proof (or disproof), which epistemologically involves three elements: principles of admissibility (what counts as evidence for or against the claim?), principles of significance (how much weight is given to the admissible evidence?), and standards of proof (how much admissible evidence do we need in order to validate or invalidate a claim?). In other words, for every factual claim, it is reasonable to ask the claimant, ‘What did you count as evidence; how heavily did you weigh it; and how much evidence did you require before asserting your claim?’ [...] [L]egal system classifies claims in legal proceedings as ‘propositions of fact’ or ‘propositions of law’ and treats each kind of claim very differently for many purposes. Those claims labelled ‘propositions of fact’ must be proved through a highly stylized system of procedural and substantive rules. For example, evidence to support such propositions must meet preestablished standards of admissibility. Moreover, the quantum of evidence needed to establish factual claims is always specified, and one party or another bears the burden of proof. In sum, where factual propositions are concerned, the legal system is keenly aware of the need for proof, and it gives extensive, explicit consideration to the forms and standards by which proof of such claims must be made. For those claims labelled ‘propositions of law’, however, the legal system responds very differently. The law in many ways simply does not conceive of legal propositions as something that must be proven. [...] In sum, the law, for whatever reason, strongly resists the idea that legal propositions are something for which proof, in its traditional legal sense, is required or appropriate.*”

dispõe da análise do caso posto em julgamento em favor do significado pronto do texto legal.¹¹ Mesmo Lawson adverte que “[...] textualismo puro é um método ineficaz para discernir os sinais comunicativos da Constituição. Toda comunicação tem lugar em um contexto, e sem saber o contexto, a situação comunicativa não pode ser compreendida.”¹² Não obstante, subjaz às duas leituras – de maneira expressa na conjuntura do originalismo norte-americano e implicitamente no brasileiro –, o postulado de uma forma de vida que opera normativamente, ainda quando se propõe apenas a interpretação textual pura como solução ao problema da interpretação. No caso de Lawson, uma forma de vida fundada no individualismo, no sentido: “[...] que define que *o indivíduo é a unidade irreduzível da análise econômica positiva*”,¹³ e, portanto, do modelo por ele defendido de determinação econômica do direito.

A proposta teórica expressa no trabalho do norte-americano Ronald Dworkin pode ser situada no polo oposto ao de Lawson no relativo à interpretação do direito. Em texto de 1982, Dworkin defendia, numa analogia entre direito e arte: “Meu ponto é exatamente que a conexão [entre geral e particular] é recíproca, então qualquer pessoa chamada a defender uma aproximação particular à interpretação seria forçada a depender de aspectos mais gerais de uma teoria da arte, perceba ela ou não.”¹⁴ Nesse contexto, cada juiz atua como um romancista na cadeia de escritores e *deve* interpretar o material de decisões anteriores para avançá-lo, ao invés de atacar em nova direção indeterminada, e cada julgamento requer um novo exercício de interpretação, que não é a pesquisa histórica bruta nem a expressão clara de como as coisas devem idealmente ser.¹⁵ Entretanto, não haveria algoritmo para definir se determinada interpretação obedece ou não a essas balizas. A conclusão de Dworkin diante do problema segue:

O dever do juiz é interpretar a história legal que ele encontra, não inventar uma história melhor. As dimensões de adequação proverão algumas barreiras. Não há,

¹¹ COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil: Direito Processual Civil**. 2010. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2014.

¹² LAWSON, Gary. Classical liberal constitution or classical liberal construction? **New York University Journal of Law & Liberty, Forthcoming**, Boston, v. 14, n. 2, p. 1-31, jan. 2014. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2375787>>. Acesso em: 3 jul. 2015. p. 11. (Tradução nossa). No original: “[...] *naked textualism is an ineffective method for discerning the Constitution’s communicative signals. All communication takes place in a context, and without knowing the context, the communication cannot be understood.*”

¹³ Id. Efficiency and Individualism. **Duke Law Journal**, Durham, v. 42, n. 1, p. p. 58, out. 1992. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/pdf/1372754.pdf?_id=1462455170051>. Acesso em: 9. jan. 2015. (Tradução nossa). No original, sem destaques: “[...] *which holds that the individual is the irreducible unit of positive economic analysis.*”

¹⁴ DWORKIN, Ronald. Law as interpretation. **Critical Inquiry**, Chicago, v. 9, n. 1, p. 187, set. 1982. (Tradução nossa). No original: “*My point is exactly that the connection is reciprocal, so that anyone called upon to defend a particular approach to interpretation would be forced to rely on more general aspects of a theory of art, whether he realizes it or not.*”

¹⁵ *Ibid.*, p. 193-198.

evidentemente, algoritmo para decidir se uma interpretação em particular se adapta à história suficientemente para não ser descartada. Quando a lei ou a constituição ou outro documento legal é parte da história da doutrina, o significado intencionado por quem fala exercerá um papel. Mas a escolha de qual dos muitos sentidos crucialmente distintos da intenção da pessoa falante do ou do legislador é o apropriado não pode em si ser referida à intenção de outra pessoa mas ser decidida, por quem quer que decida, como uma questão de teoria política. [...] Deveria ser aparente, entretanto, que qualquer teoria da adequação frequentemente falhará em produzir a interpretação única (a distinção entre casos difíceis e fáceis em direito é talvez justamente a distinção entre os casos que a produzirão ou não). Assim como duas leituras de um poema podem cada uma encontrar suporte no texto para mostrar sua unidade e coerência, dois princípios podem cada um encontrar suporte nas várias decisões do passado para satisfazer qualquer teoria da adequação. Nesse caso, a teoria política substantiva (como considerações substantivas do mérito artístico) irá desempenhar um papel decisivo. [...] Podemos resumir esses pontos desta forma. Juízes desenvolvem uma abordagem específica para a interpretação jurídica formando e refinando uma teoria política sensível a essas questões sobre as quais a interpretação em casos específicos dependerá; e chamam isso de sua filosofia jurídica. Ela irá incluir ambos os aspectos estruturais, elaborando o requisito geral de que uma interpretação deva caber na história doutrinal e reivindicações substantivas sobre os objetivos sociais e princípios de justiça. A opinião de qualquer juiz sobre a melhor interpretação será, então consequência de crenças que outros juízes não precisam compartilhar. Se um juiz entende que o objetivo dominante de um sistema jurídico, o principal objetivo ao qual deve servir, é econômico, então ele vai ver nas decisões de acidentes passados alguma estratégia para a redução dos custos econômicos dos acidentes em geral. Outros juízes, que acham essa imagem da função do direito de mau gosto, vão descobrir nenhuma estratégia na história, mas apenas, talvez, uma tentativa para reforçar a moral convencional sobre acidentes e responsabilidade. Se insistirmos em uma ordem elevada de neutralidade em nossa descrição da interpretação jurídica, não podemos fazer a nossa descrição da natureza da interpretação jurídica muito mais concreta do que como ofereço.¹⁶

Tendo em conta que o texto legal não fornece saída pronta e tampouco que a indicação de um princípio de adequação satisfaça o problema, Dworkin propõe redefinir a

¹⁶ DWORKIN, Ronald. Law as interpretation. **Critical Inquiry**, Chicago, v. 9, n. 1, p. 195, set. 1982. (Tradução nossa). No original: “*The dimensions of fit will provide some boundaries. There is, of course, no algorithm for deciding whether a particular interpretation sufficiently fits that history not to be ruled out. When a statute or constitution or other legal document is part of the doctrinal history, speaker's meaning will play a role. But the choice of which of several crucially different senses of speaker's or legislator's intention is the appropriate one cannot itself be referred to anyone's intention but must be decided, by whoever must make the decision, as a question of political theory. [...] It should be apparent, however, that any particular judge's theory of fit will often fail to produce a unique interpretation. (The distinction between hard and easy cases at law is perhaps just the distinction between cases in which they do and do not.) Just as two readings of a poem may each find sufficient support in the text to show its unity and coherence, two principles may each find enough support in the various decisions of the past to satisfy any plausible theory of fit. In that case substantive political theory (like substantive considerations of artistic merit) will play a decisive role. [...] We might summarize these points this way. Judges develop a particular approach to legal interpretation by forming and refining a political theory sensitive to those issues on which interpretation in particular cases will depend; and they call this their legal philosophy. It will include both structural features, elaborating the general requirement that an interpretation must fit doctrinal history, and substantive claims about social goals and principles of justice. Any judge's opinion about the best interpretation will therefore be the consequence of beliefs other judges need not share. If a judge believes that the dominant purpose of a legal system, the main goal it ought to serve, is economic, then he will see in past accident decisions some strategy for reducing the economic costs of accidents overall. Other judges, who find any such picture of the law's function distasteful, will discover no such strategy in history but only, perhaps, an attempt to reinforce conventional morality of fault and responsibility. If we insist on a high order of neutrality in our description of legal interpretation, therefore, we cannot make our description of the nature of legal interpretation much more concrete than I have.*”

questão em termos da teoria política. O encontro de uma resposta correta resultaria da submissão das teorias políticas polarizadas quanto à resposta do caso presente às justificações por elas apresentadas nas dimensões da adequação e da moral política.¹⁷ A proposta acentua o papel político intrínseco à interpretação jurídica no contexto em que a determinação do significado não pode ser imputada ao texto visto de maneira atomizada, fazendo com que o conteúdo político contido na decisão regule ao determinar a saída interpretativa a ser tomada no caso presente. Desse modo, resolver um caso difícil seria um exercício análogo à interpretação literária, no qual cada juiz que decide um caso atua na forma de um novo romancista que continua uma novela, limitado por princípios compartilhados pelas decisões precedentes, tendo-se em conta a determinação política do provimento.¹⁸ A própria cisão entre “argumentos de princípio” e “argumentos de política” repousa sobre o respeito à teoria política liberal que posiciona o bem-estar geral e os direitos

¹⁷ DWORKIN, Ronald. No right answers. *New York University Law Review*, New York, v. 53, n. 1, p. 30-31, abr. 1978. Cumpre transcrever excerto, em tradução livre: “Argumento que existem duas dimensões através das quais deve ser julgado quando uma teoria provê melhor a melhor justificativa dentre os materiais jurídicos disponíveis: a dimensão da adequação e a dimensão da moral política. A dimensão da adequação supõe que uma teoria política é *pro tanto* melhor justificativa do que outra se, grosso modo, alguém que defendesse essa teoria, em sua atuação, estatuísse mais do que acordado do que faria alguém que defendesse a outra. [...] A segunda dimensão – a dimensão da moral política – supõe que, se duas justificativas provêm boa adequação aos materiais jurídicos, uma não obstante provê justificativa melhor do que a outra se é superior como questão de teoria política ou moral; se, isto é, ela chega mais perto de capturar os direitos que as pessoas realmente têm.” No original: “*I argue that there are two dimensions along which it must be judged whether a theory provides the best justification of available legal materials: the dimension of fit and the dimension of political morality. The dimension of fit supposes that one political theory is pro tanto a better justification than another if, roughly speaking, someone who held that theory would, in its service, enact more of what is settled than would someone who held the other. [...] The second dimension - the dimension of political morality - supposes that, if two justifications provide an equally good fit with the legal materials, one nevertheless provides a better justification than the other if it is superior as a matter of political or moral theory; if, that is, it comes closer to capturing the rights that people in fact have.*” Conrado Hübner Mendes dá a seguinte definição do método bifásico proposto por Dworkin: “Em primeiro lugar, o teste da adequação ou do ajuste. Por meio desse, o juiz deve encontrar a solução compatível com a experiência constitucional, com a história e seus precedentes. A metáfora do ‘romance em cadeia’ ilustra bem esse elo necessário do juiz com a tradição jurídica. No passo seguinte, emerge a dimensão substantiva da interpretação, o teste de justiça. Se há mais de uma leitura aprovada no primeiro teste, o juiz tem de optar por aquela que melhor corresponda aos direitos morais das pessoas, e apresentará os fundamentos que o permitem dizer que essa foi a ‘melhor resposta possível’.” (MENDES, Conrado Hübner. **Constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 46. Notas suprimidas).

¹⁸ Rebatendo os argumentos de Dworkin, Stanley Fish defende que embora seja tentador pensar que quanto mais informação alguém possui (mais história) mais direcionada será a sua interpretação, a “[...] informação somente aparece em uma forma já interpretada (ela não anuncia a si mesma). Não importa quanto se tenha, essa quantidade não pode ser um contrapeso à interpretação porque mesmo quando se vê a informação pela primeira vez, a interpretação já fez o seu trabalho. Isso significa que quando toma uma decisão, o juiz é limitado apenas pelas limitações que recaem sobre todos que escrevem uma novela, e essa restrição é exatamente igual àquela que operou sobre o primeiro romancista (FISH, Stanley. Working on the chain gang: interpretation in law and literature. *Texas Law Review*, Austin, v. 527, p. p. 554-555, 1982). O debate entre Dworkin e Fish está contido nos artigos: DWORKIN, Ronald. Law as interpretation. *Critical Inquiry*, Chicago, v. 9, n. 1, p. 195, set. 1982; FISH, 1982, op. cit.; DWORKIN, Ronald. My reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): please don't talk about objectivity any more. In: MITCHELL, William John Thomas. **Politics of interpretation**. Chicago: Chicago University Press, 1983; e FISH, Stanley. Wrong again. *Texas Law Review*, Austin, v. 299, p. 299-316, 1983.

individuais formalmente no mesmo plano e os dota de peso idêntico, sendo os primeiros tipo de argumentos destinados à defesa dos direitos individuais e os últimos à de todo o grupo social;¹⁹ ao judiciário estaria reservado o trabalho com princípios, ao passo que o legislativo poderia invocar tanto argumentos de princípio argumentos de moral política.²⁰ Em contraposição à tese originalista, Dworkin localiza na teoria política momento determinante da interpretação judicial:

Consciente ou inconscientemente, convicções morais desempenham papel incontornável na interpretação dos direitos. Não haveria como escapar da substância. Métodos que tentam forjar uma interpretação jurídica técnica e amoral esconderiam uma decisão axiológica pregressa. Esse mascaramento seria, para Dworkin, pernicioso. O ato do juiz só respeita a democracia na medida em que se abra, com transparência e sinceridade, ao argumento de princípio.²¹

Ou seja, a construção de Dworkin ataca a proposta de que o significado do texto pode estar abarcado pela disposição textual expressa ou pela vontade das pessoas que editaram a lei, e procura fazer com que a teoria política situe a resolução das demandas concretas no político – na separação proposta por Conrado Hübner Mendes entre teorias do direito caracterizadas pela prevalência de aspectos procedimentais-formais ou substantivos em suas teorizações, o trabalho de Dworkin seria filiado ao segundo tipo, vez que procuraria deslindar a aceção política substantiva que precede e determina os limites procedimentais

¹⁹ Nos termos de Dworkin: “Os *argumentos de política justificam* uma *decisão política*, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo. [...] Os *argumentos de princípio justificam* uma *decisão política*, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo.” (DWORKIN, Ronald. **Levando direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 129. Sem destaques no original).

²⁰ Segundo Dworkin: “A justificação de um programa legislativo de alguma complexidade vai normalmente exigir os dois tipos de argumento [de política e princípio]. [...] Não foge absolutamente à competência do poder legislativo aderir a argumento de política e adotar programas gerados por tais argumentos. Se os tribunais forem legisladores segundos, eles também devem ser competentes para fazer o mesmo. Sem dúvida, as decisões judiciais não originais, que apenas aplicam os termos claros de uma lei de validade inquestionável, são sempre justificadas pelos argumentos de princípio, mesmo que a lei em si tenha sido gerada por uma política. [...] Não obstante, defendo a tese de que as decisões judiciais nos casos civis, mesmo em casos difíceis [...], são e devem ser, de maneira característica, gerados por princípios, e não por políticas.” (Ibid., p. 130-132). Ainda segundo Conrado Hübner Mendes: “A decisão legislativa pode exigir os dois tipos de justificação. A decisão judicial, por sua vez, será fundada somente em argumentos de princípio. Juízes são obrigados a decidir por argumentos de princípios, mas não têm monopólio sobre eles. O legislador, por sua vez, tem o monopólio dos argumentos de *policy*. Quando juízes ultrapassam decisões políticas já tomadas, desde que fundamentados em argumentos de princípio, não estão legislando. O argumento de princípio triunfa sobre decisões majoritárias, pois tem por fundamento um direito moral. Esse é intangível, inatacável, insubmisso a decisões da maioria. Levar direitos a sério exige tê-los como trunfos (*rights as trumps*) perante a maioria. Um trunfo, nesta concepção, não se permuta, não se negocia nem se barganha, mas se respeita.” (MENDES, Conrado Hübner. **Constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 37. Notas suprimidas).

²¹ Ibid., p. 29. Cf., também: “Opositores desse método [como Lawson] cobram dos juízes neutralidade moral e fidelidade ao texto. Isto consistiria, por intermédio de algum processo asséptico, em buscar na vontade original dos constituintes o verdadeiro significado do texto etc. O método correto seria aquele que impede o juiz de construir um sentido antes não intentado pelo legislador.” (Ibid., p. 41).

que balizarão a realização da política no direito.²² Nem no texto nem no procedimento; a correção das respostas jurídicas, no contexto trabalhado pelo filósofo do direito liberal estadunidense, está na expressão do contexto político que determina o funcionamento da jurisdição, tornando a discussão política extensão da prática jurídica.²³

Desde as construções de Dworkin, portanto, se realoca a política como fator condicionante da discussão relativa à tomada de decisões no poder judiciário, rompendo-se com a pretensão de atrair somente ao texto o resultado expresso em linguagem e que cumula enunciação e prática. De maneira semelhante, ainda que em contexto diverso, Friedrich Müller tratou do problema da interpretação jurídica depois de exposta a fratura ocorrente entre o texto enunciado e o contexto prático que toma lugar no momento da enunciação.

O trabalho de Müller²⁴ partiria da prática do direito para focar um novo paradigma, o pós-positivista, do centro teórico e operacional do direito desde a teoria e o conceito da norma. Não relacionado ao pós-modernismo – inexistente, segundo Müller, à época – e distanciando-se da segunda geração da teoria material da constituição, da tópica e da hermenêutica constitucional, a proposta seria de polarização e ruptura com o positivismo:

²² “Para Dworkin, essa ‘fuga da substância’ é operação insustentável e incoerente. O juiz só poderia optar por proteger exclusivamente os aspectos procedimentais da competição política se fizer uma escolha substantiva prévia sobre qual a melhor concepção de democracia.” (MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 59). Cf., também: “A leitura moral é o método interpretativo que traz a moralidade política, ostensivamente, para o centro do direito constitucional. [...] Esta linguagem [da constituição] não é domesticável por fórmulas mecânicas de interpretação. A tentativa de escapar da substância e alcançar uma decisão neutra está condenada ao fracasso. Cada geração, a partir dos mesmos conceitos, atualiza suas concepções de justiça. Os conceitos permanecem, as concepções se atualizam. Essa a idéia de fidelidade ao texto de Dworkin. [...] Os caminhos para escapar desta opção moral fracassam. São idéias perniciosas porque encobrem tais decisões substantivas. A idéia de que juízes podem tomar decisões constitucionais apolíticas ao descobrir e impor a intenção dos constituintes é uma promessa que não pode ser cumprida. A fuga da deliberação moral explícita termina em deliberação substantiva disfarçada.” (MENDES, Conrado Hübner. **Constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.p. 41-48).

²³ Para um debate sobre entre o conceito de liberalismo em Dworkin cotejado à concepção de Lukács, cf: SARTORI, Vitor Bartoletti. Moral, ética e direito: Lukács e a teoria do direito. **Sapere Aude**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 11 et seq., jan./jun. 2015.

²⁴ Foi assistente de Konrad Hesse de 1964 até 1968, quando passa no concurso de livre-docência e, a partir do ano seguinte, assume cadeira na Universidade de Fribourg e, depois de 1971, torna-se catedrático de direito constitucional, administrativo, canônico, filosofia e teoria do direito na universidade de Heidelberg, na Alemanha. Aposenta-se em 1989. Em 1971 Müller publica “Estrutura da norma e normatividade” (em português: MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 30-95 – Capítulo: Estrutura da norma e normatividade), texto que, segundo Müller, conteria os primeiros resultados de pesquisa sobre a teoria pós-positivista do direito, cujo texto maior não tem tradução para o português. (Cf. a narrativa do autor alemão sobre sua trajetória político-acadêmica em: LOIS, Cecilia Caballero; SANTOS, Rodrigo Miotto. Teoria estruturante do direito - Fontes. Posição na história da ciência. Núcleo teórico e prático. Interdisciplinariedade. Importância para a democracia e justiça no Brasil: Entrevista com Friedrich Müller. Tradução do francês de Rodrigo Miotto. Revisão de Vinicius Nicastro Honesko. In: MÜLLER, op. cit., p. 229-248).

Konrad Hesse seguia a mim, Peter Häberle segue mais em geral a escola de Smend. Eu mesmo, como já disse, não tenho antecedente científico porque a prática foi meu modelo. Não sou herdeiro do pensamento de Weimar e é errado, em minha opinião, situar-me na *segunda geração da teoria material ou nova hermenêutica*. Tudo isso pertence ainda a um novo paradigma, mas ainda no antigo paradigma positivista – na medida em que as críticas ao positivismo (por Schmitt ou Smend, por Heller ou Neumann, pela escola smendiana e por outras correntes, como a escola livre do direito, o sociologismo ou a hermenêutica) permanecem no mundo do positivismo, compartilhando com esse a ilusão de que os textos nas leis, nas constituições, sejam já normas. Em outros termos, os críticos confundem, também eles, como os positivistas, norma e texto da norma e opõem sempre, como os positivistas, ser e dever-ser.²⁵

Com relação à tópica de Viehweg, a teoria estruturante procuraria ser realista – parte de duas perguntas: “[...] o que ocorre ‘realmente’ quando um ordenamento jurídico está em funcionamento, quando ele ‘funciona’?” e “[...] que fazem os juristas ‘realmente’ quando dizem ‘interpretar’, ‘aplicar’ a ‘norma’, isto é, na minha terminologia os textos das normas?” – estando mais próxima da tópica do que do positivismo, mas negaria, ao contrário da primeira, que a lei seja apenas mais um topos dentre outros. Haveria, na teoria de Müller, menos vagueza e arbitrariedade do quanto observado na tópica, pois ao partir do texto da norma fiado no Estado Democrático de Direito, presume-se a legitimidade democrática do texto e fixa-se um grau de vinculação entre decisão e seu fundamento democrático, a lei outorgada pelo povo representado. A norma jurídica, então passa a ser estruturada desde sempre como “[...] *noção composta* (de ser e dever-ser, de campo normativo e campo factual, de dados linguísticos e dados reais na concretização prática, e – finalmente – de dados linguísticos primários e secundários”); o texto seria ao mesmo tempo ponto de partida da concretização, por ser fruto do contexto democrático, e limite para um ato de concretização legal e legítimo, mas não é já a norma.²⁶

²⁵ LOIS, Cecilia Caballero; SANTOS, Rodrigo Miotto. Teoria estruturante do direito - Fontes. Posição na história da ciência. Núcleo teórico e prático. Interdisciplinariedade. Importância para a democracia e justiça no Brasil: Entrevista com Friedrich Müller. In: MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 232. (Grifo do autor).

²⁶ Ibid., p. 233-235. Grifo do autor. Cf., também: “[...] minha *Metódica jurídica* não é apenas prática, mas uma *teoria da práxis*. [...] uma teoria da práxis abrange, no campo da metódica, as questões tradicionais e as contemporâneas, aquelas que são exigidas pela constituição – sempre sob as bases de uma teoria suficiente integradora e inovadora. Pertence a esta teoria, no quadro da teoria estruturante do direito (TED), [...] a *diferença entre norma e texto normativo*, o conceito de ‘concretização’ como uma *construção* da norma jurídica geral em cada caso a ser solucionado – em outras palavras: a temporalidade inerente da *normatividade*. Ela não é uma ‘virtude’ dos textos na codificação, mas ela é um processo real, concreto de trabalho que deve ser assumido, socialmente e politicamente, com responsabilidade pelo operador do direito (ou seja, um conceito da teoria da *ação*, combinado com um conceito *pragmático da linguagem* na linguística moderna do direito). [...] Uma segunda base, igualmente importante, da TED e de minha metódica jurídica [...]: trata-se do fato de ‘ser’ e ‘dever-ser’, na realidade de um ordenamento jurídico, não serem separados, ou seja, contraditórios, pelo contrário, são complementares, com relações recíprocas, que se limitam entre si, constituindo uma resposta a um e a outro. Isto significa que a ‘norma jurídica deverá, de agora em diante, ser considerada enquanto uma noção composta. No direito (ao contrário da lógica formal), não existe o dever-ser ‘puro’ [...] o que existe na realidade, na prática concreta, onde se encontra o fenômeno chamado ‘norma jurídica’, é sempre um conjunto de dados reais e dados (primariamente ou secundariamente) linguísticos. Em

Tendo em conta a impossibilidade de equivaler no plano formal texto à prática – em outras palavras, de essa explicação estar obstruída pela concepção de linguagem que conjuga prática e enunciação em momento único incidível –, a teoria de Müller procura internalizar na norma o conteúdo material supostamente conformável pelo direito. Para tanto, o caminho da interpretação seria indutivo em três planos: no estar fundada na prática dos problemas do universo jurídico ao invés de baseada na teoria abstrata, em visões de mundo advindas de fora; no da dogmática do direito positivo, pois todos os reflexos dos ramos da metódica, da teoria constitucional e da Linguística Jurídica, sempre tem de estar voltados à dogmática; e com relação à interdisciplinaridade, pois o conceito de norma incluiria o trabalho das ciências sociais no trabalho jurídico ao conceber a atividade jurídica como reflexo da atividade social, entendida em termos da teoria da ação com vistas ao seu enfoque linguístico, e ligada à dimensão pragmática da interação.²⁷ A metódica jurídica, para ser breve, “[...] *não é outra coisa* que a teoria da argumentação no domínio do direito e da ciência do direito.”²⁸

A resolução encaminhada parte da caracterização do “espaço social” como indefinível aprioristicamente desde uma ideia, de um único programa teórico ou de um princípio capazes de unificar a dinâmica social: “[v]isto realisticamente [...], a sociedade humana não pode ser pensada a partir de uma única lógica universal. A ‘opacidade’ da sociedade para conceitos monistas, sua ‘não-representatividade’ para ideias centralizadoras, figuram, muito mais, como condição da democracia real.”²⁹ Na linha de Laclau e Mouffe,³⁰ Müller defende a sociedade como complexo instável de contínuos

outras palavras, há sempre uma conexão entre um programa da norma e um âmbito da norma.” (LIMA, Martonio Mont'alverde Barreto; BERCOVICI, Gilverto. A teoria estruturante do direito e o Brasil - Fundo teórico. Metódica. Democracia e papel do povo. Teoria da constituição. Política: Entrevista com Friedrich Müller. In: MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 249-251. Grifo do autor).

²⁷ MÜLLER, op. cit., p. 11. (Capítulo: Introdução: O novo paradigma do direito).

²⁸ LOIS, Cecilia Caballero; SANTOS, Rodrigo Mioto. Teoria estruturante do direito - Fontes. Posição na história da ciência. Núcleo teórico e prático. Interdisciplinaridade. Importância para a democracia e justiça no Brasil: Entrevista com Friedrich Müller. In: MÜLLER, op. cit., p. 239.

²⁹ MÜLLER, Friedrich. Elementos para a renovação e um pensamento jurídico materialista: constituição, sociedade, democracia. In: LIMA, Martônio Mont'alverne Barreto. **Direito e Marxismo**. Tradução de Graziela Bacchi Hora, Pedro Parini e Torquato Castro Júnior. Revisão de Martônio Mont'Alverne Barreto Lima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 281.

³⁰ Para Müller, “[d]e acordo com pensadores como Gramsci, Derrida e Poulantzas, Mouffe e Laclau, deve-se dar adeus a essa pressuposição antiquada. Uma análise mais precisa das condições de realização do Direito mostra que a função do Direito e a forma do Direito revelam marcantes peculiaridades (*Eigengesetzlichkeiten*), uma relativa autonomia, contra o que se caracteriza ortodoxamente como ‘infra-estrutura’.” (Ibid., p. 281). Sobre a apresentação de Laclau e Mouffe acerca da impossibilidade de sutura do social e, por conseguinte, do estabelecimento de pontos hegemônicos como articulações precárias de movimentação social (cf. o capítulo 2, principalmente nota 82, do presente trabalho. Cf., também: LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonia e estratégia socialista: por uma política democrática radical**. Tradução de Joanildo A. Burity, Josias de Paula Jr. e Aécio Amaral. São Paulo: Intermeios; Brasília, DF: CNPQ, 2015).

esforços e ações onde a política, para além de confinada em um subsistema social, como em Habermas e Luhmann, ou ser limitada ao aparato e órgãos estatais, representa a própria base de toda sociabilidade:³¹

O processo aberto do social pode ser resolvido apenas provisoriamente através do então poder predominante, disputas podem ser decididas, a cada vez, apenas de forma suspensiva ao seu tempo. A democracia político-social permanece como *processo* político inconcluso, e a democratização progressiva uma tarefa nunca resolvida definitivamente.³²

Assim como Weber, destaca que “[...] os detalhes do conhecimento empírico são correlacionados só posteriormente ao modelo pré-projetado de um segmento da realidade, no âmbito dos conceitos utilizados”, e portanto “[a] influência da formulação da pergunta bem como das condições de ensaio na medição relativizam a correção dos achados ao esquema conceitual relacionado a eles”³³, razão pela qual a ingênua expectativa de superação da influência de ideias valorativas no trabalho científico pode ser tida, ainda seguindo a trilha de Weber, como autoilusão.³⁴ A exigência por objetividade passa por readequação depois de a ciência jurídica ter abandonado o ideal da objetividade matemática absoluta e pode agora ser compreendida como racionalidade verificável e discutível no discurso jurídico e como determinidade pelo objeto, como justificativa material: “[a] exigência de objetividade não diz respeito à eliminação, mas à *revelação* de valorações necessárias.”³⁵ Não se trata de fixação absolutamente unívoca de significação, mas de “[...] honestidade nos métodos, da possibilidade de recapitulação [do raciocínio] para os outros participantes da vida do direito.”³⁶

Para conformar as características intrínsecas da sociedade diante da abertura da ação à pluralidade de significados, o caso adentra a estrutura da norma como seu elemento constitutivo, rompendo-se com a dualidade direito e realidade, vez que essas categorias

³¹ MÜLLER, Friedrich. Elementos para a renovação e um pensamento jurídico materialista: constituição, sociedade, democracia In: LIMA, Martônio Mont'alverne Barreto. **Direito e Marxismo** Tradução de Graziela Bacchi Hora, Pedro Parini e Torquato Castro Júnior. Revisão de Martônio Mont'Alverne Barreto Lima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 282.

³² *Ibid.*, 283.

³³ *Id.* **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes.** Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 33. (Capítulo: Estrutura da norma e normatividade).

³⁴ *Ibid.*, p. 67.

³⁵ *Ibid.*, p. 35, 93. (Grifo do autor).

³⁶ *Ibid.*, p. 115. (Capítulo: A virtualidade do novo paradigma do direito). No mesmo sentido segue a introdução à obra, onde consta o intuito de a teoria efetivar “uma argumentação e decisão integrais, cujo processo pode ser mentalmente refeito” e que tem natureza igualitária com base no direito vigente e em atenção às particularidades do caso. (MÜLLER, op. cit., p. 13 – Capítulo: Introdução: O novo paradigma do direito).

operam como elementos da ação jurídica, sintetizáveis no trabalho efetivo caso a caso.³⁷ A normatividade passa a ser qualidade dinâmica de a norma ordenar à realidade que lhe subjaz (normatividade concreta) e, de maneira concomitante em movimento incindível, ser condicionada e estruturada por essa realidade (normatividade materialmente determinada); por isso, o teor material normativo deve manifestar-se de forma especialmente prioritária, na construção de Müller, como parte integrante do processo de concretização do direito:

Somente em última instância a concretização do direito é um acontecimento genuinamente linguístico. Por isso a elaboração de pontos de vista materialmente racionalizadores também é, sobretudo, a tarefa de estruturação da norma no tocante ao problema de direito e realidade, quase sempre não verbalizado, mas quase onipresente na práxis jurídica.³⁸

A lógica possivelmente jurídica é lógica material, referida à matéria, e a tentativa de fomalização do direito “[...] pretende o impossível e corre o risco de errar o projeto de uma metódica formalmente silogística por meio de pressupostos ou inserções de conteúdo – nesse caso irrefletidos.”³⁹ Se a norma vem determinada em parte pelo material – “[n]ão importa quão apurada for a formulação do texto da norma e do nexo das normas em termos de técnicas formal; estes contêm teores materiais como momentos de sua instituição, eficácia social e normatividade jurídica”⁴⁰ – a sua racionalização deve também incluir essa porção a ser estruturada e contida pela norma no processo de concreção do direito; sempre, todavia, referido ao texto.

A estrutura da norma passa a compreender, no intuito de articular seus momentos determinantes, o “*programa da norma*” – o resultado da interpretação do texto da norma, formado a partir dos dados primaciais da linguagem ; “*âmbito da norma*” – referente às partes integrantes materiais da normatividade que são coconstitutivas da norma, formado com ajuda da perspectiva valorante do programa da norma a partir do âmbito material ou do âmbito do caso; “*âmbito material*”, que por sua vez refere-se à totalidade de hipóteses sobre a questão de fato inicialmente introduzidas de forma associativa para fins de narrativa do caso; e “*âmbito do caso*”, recorte do âmbito material, reduzido por razões de economia de trabalho. No esquema, assume-se que interpretação do texto da norma, segundo cânones de interpretação

³⁷ MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. Cf., também: “A estrutura do problema do caso a ser solucionado ou do tipo de caso é tratada como fator pertencente e indispensável à aplicação do direito como fator coconstitutivo para a compreensão da norma, mas não como ponto de orientação em última instância decisivo da aplicação do direito.” (Ibid., p. 84 – Capítulo: Estrutura da norma e normatividade).

³⁸ Ibid., p. 57.

³⁹ Ibid., p. 61.

⁴⁰ Ibid.

torna claro “[...] que as decisões não resultam do teor literal, mas este é o limite extremo da concretização possível”, do que segue a análise do âmbito da norma para se encontrar “[...] os teores materiais da concretização [que] não são ocultados, mas incluídos de forma controlável e generalizável na concretização.” Todo o processo responde à hierarquização de precedência dos argumentos mais próximos ao texto da norma sobre os demais.⁴¹

Com esse ferramental, Müller pretende elaborar regras com aptidão probabilística suficiente de imputação bem-sucedida das normas de decisão estabelecidas no caso individual às normas jurídicas gerais indicadas como existentes por trás dessas normas de decisão.⁴² Em síntese, a norma jurídica, dada a presunção de ser emanada no Estado Democrático de Direito, tem na sua porção textual princípio e limite ao processo de concretização do direito, mas ao mesmo tempo em que a significação mesma do texto depende de condições materiais subjacentes, estas também devem ser inseridas na estruturação da norma, valorando-se, na estase do movimento, se a ligação entre o texto chamado à resolução do caso e a decisão mesmo que o resolve, considerados elementos textuais e materiais, é racionalmente reconstituível pelas pessoas que trabalham com o direito. O tornar “concreto” no direito – o processo através do qual se articulam norma jurídica e decisão em termos estruturantes –, portanto, não significa tornar “mais concreta” uma norma jurídica geral, que já estaria no texto legal, mas é, “[...] realisticamente considerada, a construção da norma jurídica no caso concreto.”⁴³ As críticas de Müller às teorias de inspiração positivista, hermenêutica, voltadas à pré-compreensão ou à tópica condensa-se no fato de essas correntes, em qualquer caso, não enfocarem a vinculação desde o princípio à norma, tematizando a relação entre direito e realidade em termos que não os da teorização da norma.⁴⁴ O referencial por excelência na prática jurídica deve ser a norma jurídica, e a falha das demais formulações residiria no olvidar da norma no trabalho com o direito.⁴⁵

⁴¹ CHRISTENSEN, Ralph. Teoria estruturante do direito. In: MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 207, 210.

⁴² MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013p. 186 (Capítulo: Direito, linguagem, violência).

⁴³ *Ibid.*, p. 135. (Capítulo: Teoria e interpretação dos direitos humanos nacionais e internacionais - especialmente na ótica da teoria estruturante do direito).

⁴⁴ *Ibid.*, p. 86. (Capítulo: Estrutura da norma e normatividade).

⁴⁵ Para adiantar o debate no campo brasileiro, em linha similar, mas distinta da fiada por Müller, Paulo Bonavides, em apontamento sobre o Brasil, defende a insuficiência do método silogístico, dedutivo, baseado na subsunção diante do método axiológico e indutivo, que com base em princípios e valores fundaria a jurisdição constitucional contemporânea, volvida mais à compreensão do que para a razão lógica, de sentido formal, na aplicação da lei. Como consequência pode-se afirmar a suposta dualidade constitucional, onde duas constituições, a formal e a jurisprudencial, existem e predicam-se de maneira diversa. Enquanto a constituição

No Brasil,⁴⁶ no que se refere especificamente ao fundamento da majoração do uso de precedentes como ferramenta de solução de processos judiciais, as formulações de Dworkin e

formal é apenas direito positivo, a jurisprudencial é direito positivo concretizado, mais eficaz que a primeira porquanto sendo norma viva, solve os litígios constitucionais. Não obstante, “[e]ste preconceito [que recai sobre a jurisdição constitucional] parte sobretudo daqueles que conjecturam uma justiça constitucional absolutamente neutra tomando por condição de independência da corte constitucional não se imiscuir com matéria política, quando, em verdade, se sabe que toda Constituição tem, por sua natureza mesma, um alto teor de politicidade, superior ao de juridicidade.” (BONAVIDES, Paulo. *Jurisdição constitucional e legitimidade* (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 51, n. 18, p. 144, 2004).

⁴⁶ No ponto, incumbe tornar expressa a cisão que se fará dentro do debate a respeito dos precedentes no direito brasileiro. Tomando como aceita de saída a petição de princípio de que se utilizarão precedentes judiciais no direito brasileiro a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015, tese negada *in totum* se considerada ao menos uma leitura do quanto desenvolvido na filosofia da linguagem, pode-se ensaiar divisão entre: (i) a defesa da possibilidade de aceleração do tempo de julgamento de processos judiciais pela simples adoção do instituto da vinculação a precedentes, como se a edição de textos tivesse condão de moldar e limitar a expansão ou deslize de significação linguística na prática social. Essa corrente, ainda vinculada à possibilidade de se encontrar no substrato textual, isoladamente e sem mediação, condicionante da prática, não terá, ao menos especificamente quanto ao contexto do direito brasileiro, suas premissas revolvidas. Encontrar o significado reto (o “plain meaning” a que se refere Frederick Schauer em: SCHAUER, Frederick. *Statutory construction and the coordinating function of plain meaning*. **The Supreme Court Review**, Chicago, v. 1990, p. 231-256, 1990), se esse significado quiser dizer, na prática jurídica, a prevalência do dicionário Webster’s sobre a produção de Gadamer ou Derrida – como quer Schauer (ibid.) –, ou como relicário de uma vontade originária – como defende Lawson – mostra-se empresa oblíqua (como longamente argumenta Dworkin) quando o conteúdo político social que dá fundamento ao direito ao determinar sua prática passa a ser tratado, em qualquer dos casos, como elemento cuja estruturação pode se apresentar como estática, justamente e apenas porque é desenhada como ente autômato independente de relação com o movimento social. Para se aludir à tese primeva de Wittgenstein, confia-se na existência de uma sintaxe lógica fixável; ao contrário do austríaco, contudo, defende-se a possibilidade de essa sintaxe lógica estar atracada à formulação verbal contida na lei ou nela encontrável. (ii) O contraponto pode ser nuançado com relação às construções brasileiras que trazem à discussão jurídica tematizações como as de Friedrich Müller, Ronald Dworkin e da hermenêutica jurídica, como seriam os casos de Nelson Nery Jr., Georges Abboud, Lênio Streck, cujos escritos serão tratados a seguir, e autores ligados às teorizações da “racionalização”, como Roberto Marioni e Daniel Mitidiero. A vinculação a pressupostos irreconciliáveis com as descobertas da filosofia da linguagem tende a tornar inócua a análise de agrupados sob a primeira categoria, razão pela qual ela será feita apenas incidentalmente no trabalho. Anote-se, por fim, sobre a imensa disputa acerca do pedigree histórico do sistema de precedentes vinculantes, vastamente debatido na literatura, a situação do contexto enquanto eixo principal do qual erige a significação da prática linguística, empurrando a análise para a relação entre a constituição social e a sociabilidade que dão forma à linguagem, o quanto consta do decreto Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, de lavra do general Deodoro da Fonseca, responsável por organizar a Justiça Federal na recém instalada República. O artigo 386 do decreto define: “[...] Os estatutos dos povos cultos e *especialmente os que regem as relações jurídicas na Republica dos Estados Unidos da America do Norte*, os casos de *common law* e *equity*, serão também subsidiários da jurisprudencia e processo federal” (sic). Ou seja, desde os primeiros passos da república brasileira o atendimento a um tipo de sistematização das relações jurídicas – aquele praticado nos Estados Unidos –, dirigiu a atualização do corpo legislativo nacional. A importação de instituto de procedência estadunidense como baliza e forma de operação com o direito, portanto, não contradiz o habitual fluxo de importação de produtos aparentemente bem finalizados de países da Europa e dos Estados Unidos pelo Brasil. Para conferir leituras sobre o debate da inadequação da discussão acerca da importação do sistema e seus reflexos, cf., dentre outros: NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis vs direito jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 483-512; ABOUD, Georges; STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2014; CAVARZANI, Vinicius. *O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 231, p. 312-345, maio 2014; THEODORO JUNIOR, Humberto. *Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo código de processo civil – demandas repetitivas*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255, p. 359-372, maio 2016.

Müller⁴⁷ foram tensionadas ao serem contrapostas às teorias ainda vinculadas à possibilidade de acesso direto ao significado de disposições legais pelo texto autonomizado. Ainda que se ventile a possibilidade de “aceleração do procedimento” através da utilização do mecanismo,⁴⁸ a crítica à perspectiva que toma o processo interpretativo enquanto produto já contido no texto legal, na anotação de Nery e Abboud, acentua a necessidade do exame crítico acerca da atribuição de efeito vinculante para as decisões dos Tribunais Superiores, descartando, como ilusória, a visada da solução de uma infinidade de casos de forma mecânica e automática a partir da decisão dos Tribunais Superiores, o que só seria factível ao custo de se ignorar a particularidade do caso e a obrigação de o juiz fundamentar, explicitando como a decisão do tribunal superior incide na resolução da lide.⁴⁹ Se não existe regra ante contextual, “[...] inexistente aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial.”⁵⁰ A interpretação “[...] é necessária, seja porque a facticidade é infinita, seja porque não há aplicação que dispense interpretação.”⁵¹ Tendo em vista que a teoria estruturante rompe com o pressuposto apriorístico de uma norma jurídica previamente dada como pronta para ser aplicada, não pode haver norma antes da problematização do caso concreto, e conseqüentemente não se pode conceber a aplicação e resolução de diversos casos mediante subsunção a partir de uma lei, súmula ou decisão paradigma.⁵²

Assim, a tentativa de se estatuir o sistema vinculante no direito brasileiro pela via legal não seria o maior problema, mas teria sempre de ter em conta que a súmula vinculante ou provimento jurisdicional, tomado como texto isolado, encerram as possibilidades e limitações idênticas às da legislação; de texto normativo que passa a ter validade após sua publicação. Em contrapartida, os precedentes condensariam obrigação de relacionar caso

⁴⁷ Em artigo endereçado à crítica de votos exarados no bojo do julgamento da 4335/AC (Rcl 4335, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014 EMENT VOL-02752-01 PP-00001), pelo Supremo Tribunal Federal, quando ainda pendia o julgamento do feito, Nelson Nery Junior expõe de maneira clara a possibilidade de utilização do arcabouço categorial de Müller como ferramental de análise. (Cf., NERY JUNIOR, Nelson. O Senado Federal e o controle concreto de constitucionalidade de leis e de atos normativos: separação de poderes, poder legislativo e interpretação da CF 52 X. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 47, n. 187, p. 193-200, set. 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/198654>>. Acesso em: 10 maio 2013).

⁴⁸ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 341-490.

⁴⁹ ABOUD, Georges. Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante: a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012. p. 502.

⁵⁰ Ibid., p. 542.

⁵¹ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Stare decisis vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 491.

⁵² NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Noções fundamentais sobre pós-positivismo e direito. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 14, n. 53, p. 12, jan. 2013. p. 12.

anterior e presente, delimitando-se precisamente os alcances e limites da correlação no cotejo, a ser realizado na decisão presente, entre a premissa passada e os fatos postos em julgamento.⁵³ A busca por um modelo capaz de elidir a dispersão jurisprudencial, no qual as decisões judiciais possam ser adiantadas no julgamento do caso precedente, é capaz de “[...] suprimir verdadeiros direitos e garantias fundamentais do cidadão, na medida em que ignoram a flexibilidade e profundidade hermenêutica ínsita ao sistema de precedentes do *common law*.”⁵⁴ Ao buscar livrar escaninhos, enunciar a aplicação de precedentes vinculantes a pretexto de não serem julgados os casos presentes, chega-se tão somente à diminuição de processos em trâmite junto ao judiciário, e nada mais, pois demandas judiciais, se não se apresentam à solução pelo texto da lei de pronto, tampouco se resolvem automaticamente em função de outra formação textual.⁵⁵

De outro lado, a referência à racionalidade e unidade do direito, com a conseqüente pacificação social pela interpretação uniforme, torna-se a linha de reunião diante da ruptura entre texto e a prática jurídica. Tendo em conta os apontamentos sobre a racionalização traçada em termos weberianos – que pressupõe o acerto da ação entre meios e fins em função de uma racionalidade nunca inserida na medição, ou seja, irracional –, na retomada do tipo de formulação no qual se opera nos termos de racionalidade impende submeter à crítica os fundamentos apenas subjacentes às teorizações originais. Tome-se de saída, justamente por se propor a fundamentar o novo Código, a produção de Marinoni. Em artigo escrito em coautoria com Daniel Mitidiero, ao problema quanto a ruptura entre texto e significado, responde-se:

[M]esmo quando tem simplesmente de aplicar uma regra, o juiz se encontra diante da necessidade de valorar e decidir, optando por uma entre várias possibilidades de adscrição de significado aos textos jurídicos, o que significa que tem que traçar, em

⁵³ ABOUD, Georges. Súmula vinculante versus precedentes: notas para se evitar alguns enganos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 165, p. 218-230, nov. 2008.

⁵⁴ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Stare decisis vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 487.

⁵⁵ Note-se que a pesquisa sobre a força vinculante de provimentos judiciais no direito brasileiro foi concluída encontrando-se com os problemas da “falta de responsividade” e “ausência de plena motivação” tanto no momento da formação do precedente como no de sua aplicação pelos tribunais, em especial em segunda instância, “[...] já que é comum a existência de casos em que há argumentos e questões de direito que são simplesmente ignoradas pelos órgãos jurisdicionais, sem qualquer resposta às pretensões aduzidas pelas partes”, sendo que “[o] problema que demanda solução mais urgente, no entanto, não se encontra nas técnicas mencionadas acima, mas na delegação de competência, existente no âmbito do STF. *O distinguishing e a comparação de casos estão sendo feitos por meio de um simples carimbo, sem uma reflexão apropriada sobre os fatos do caso ou uma argumentação racional.*” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; Moreira, Ana Luísa de Navarro et al. **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. p. 172-173. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2015. Destaques ausentes no original).

qualquer dos casos, um raciocínio argumentativo dotado de racionalidade. Só a argumentação racional constitui justificativa aceitável da atividade interpretativa.⁵⁶

Nesse contexto, o problema ao qual se endereçam os precedentes na nova legislação processual civil brasileira é o da ausência de racionalidade e fundamentação das decisões. No Brasil, a prática judiciária, não obstante reconheça que decidir não é ato de revelar a norma contida no texto legal, ainda “[...] não se transformou o ato de fundamentar numa atividade de argumentar racionalmente para justificar as opções decisórias – inclusive a decisão final – tomadas no curso do raciocínio decisório.” Ou seja, se pode o juiz refazer o direito desde o texto legal mediante a interpretação, seria preciso ainda caminhar para que o direito se torne prática argumentativa e, nessa dimensão, tenha racionalidade e legitimidade.⁵⁷

A razão para se seguir precedentes, para evitar a imensa generalidade de se invocar apenas a segurança jurídica, seria composto dos elementos “univocidade na qualificação das situações jurídicas” e de que o cidadão tenha “previsibilidade em relação às consequências das suas ações.” Mas se falta suporte ao texto isolado para garantir a estabilidade que fundamenta o movimento, pois esta “[...] não depende da norma em que a ação se funda, mas da sua interpretação judicial, é evidente que a segurança jurídica está ligada à decisão judicial e não à norma jurídica em abstrato.” A ligação se dá em função da “capacidade do sistema jurídico permitir a previsibilidade”, vez que “[...] um ordenamento jurídico absolutamente destituído de capacidade de permitir previsões e qualificações jurídicas unívocas, e de gerar, assim, um sentido de segurança nos cidadãos, não pode sobreviver enquanto tal”; esse sistema seria o de *common law*, para Marinoni dotado de “[...] plena capacidade de garantir a previsibilidade, demonstrando grande preocupação com a segurança das relações sociais, para o que a certeza do direito é imprescindível”; ressalta-se, contudo, a expansão dos limites da garantia de previsibilidade também para o *civil law*, dimensão na qual se poderia falar, acompanhando Neil MacCormick, de “ética do legalismo”, sendo a previsibilidade das decisões, vista como legalismo, constituinte de valor moral imprescindível para o homem, de forma livre e autônoma poder se desenvolver, e, portanto, estar no estado de direito capaz de assegurar a estabilidade do significado do direito.⁵⁸ O recurso à uma “ética” da legalidade ou

⁵⁶ MARINONI, Luiz Roberto; MITIDIERO, Daniel. Cultura religiosa, previsibilidade e unidade do direito pelo precedente. In: Annual Conference of International Association of Procedural Law, Seoul: IAPL, 2014. p. 49-66. p. 52.

⁵⁷ Ibid., p. 52-53.

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2.ed. São Paulo: RT, 2011. p. 123-126. Para ensaiar o quanto à frente será retomado, observe-se a forma pressuposta na exposição de Marinoni e que opera como momento de legitimação desde o qual se traça uma racionalidade, sem ser ele mesmo submetido ao processo de legitimação e que não se exprime em termos jurídicos, mas correlacionados à forma de vida pressuposta no

legalismo exprime a insuficiência de se relevar a face estritamente jurídica na resolução do problema da plurissignificação, requerendo-se outro fundamento, excedente ao “campo jurídico”, para basear a unidade significativa racionalizada:

É certo que a decisão deve se guiar pela lei, mas isso não é suficiente como argumento em favor da decisão. *Decisão racional* não é o mesmo que decisão baseada apenas em dados dotados de autoridade – geralmente, senão sempre, *a decisão judicial exige que a argumentação recaia em pontos que não podem ser dedutivamente expostos*. Melhor dizendo, *a racionalidade do discurso judicial, sempre que ultrapassa a simples dedução lógica a partir da norma geral para o caso particular – é dizer, sempre que põe em questão a premissa da subsunção –, envolve um discurso que vai além daquilo que tradicionalmente se concebe como jurídico – que extravasa o domínio restrito das “fontes do direito” –, o que se pode chamar de discurso prático ou moral.*⁵⁹

Precedentes obrigatórios seriam importantes para reunir direito e calculabilidade, vez que “[...] a transformação do *civil law* em virtude do impacto do constitucionalismo, do emprego cada vez mais difundido das cláusulas gerais e da evolução da teoria da interpretação eliminaram as pretensões do positivismo logicista e, por consequência, a previsibilidade que mediante ele seria alcançável.”⁶⁰ Assim, no intuito de fundamentar um determinado tipo de operação do direito, uma determinada função a ser operada sob a rubrica de jurídica no campo social, passa a ser importante, na esteira do quanto já traçado, delinear os contornos da teoria, ela mesma não racionalizada, que lançará bases para o percurso pelo qual deve passar o direito para ser racionalizado. Marinoni tem esse ponto em vista ao definir o campo jurídico em função de um discurso prático ou moral externo ao próprio campo, e partindo da obra de Weber – advogado da racionalidade formal do direito continental europeu em detrimento do *common law*, “[...] vista por

trado com o direito: “O atual sistema brasileiro padece da tirania de alguns juízes que gostariam de poder impor as suas concepções morais sobre a Lei, a Constituição e a Democracia. Atente-se para o que fazem alguns magistrados diante - por exemplo - do direito fundamental de propriedade, que, sem a Constituição Federal nas mãos, preferem utilizar determinadas “cartilhas” ou se esconder atrás de um nebuloso conceito de “interesse público”, proferindo decisões contrárias a própria linguagem da Constituição.” (O texto em questão, como indica seu autor, é o texto base da conferência proferida no Congresso de Direito Processual, realizado pelo Instituto dos Advogados do Paraná entre os dias 21 e 23 de outubro de 2010, em homenagem ao próprio Marinoni, e foi publicado em: MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. **Processos Coletivos**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 1, 1 abr. 2011).

⁵⁹ Id. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 159-160. Destaques ausentes do original. Notas suprimidas. Em igual medida, Mitidiero: “Mais do que uma *reforma legislativa*, no entanto, semelhante projeto [transformar cortes de vértice em cortes de interpretação e precedentes] exige para sua realização uma profunda *reforma cultural*, sem a qual a nossa ordem jurídica jamais será pautada pela *igualdade*, pela *segurança* e capaz de prestar uma *tutela adequada, efetiva e tempestiva* aos direitos [...]” (em: MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 129).

⁶⁰ Os termos em que se põe a questão, a seguir o quanto até aqui argumentado, precisariam ser invertidos: não se pode a esta altura pressupor que determinado arranjo teórico forneça unidade social apenas em função de sua estruturação teórica. Contra a possibilidade de derivação direta do significado de um arcabouço estático externo à linguagem é que se insurge a teoria do significado enquanto uso atracado a uma forma de sociabilidade dentro da qual a mobilidade significativa opera ao mesmo tempo em que repõe parâmetros de atuação estabelecidos.

Weber como um direito destituído de racionalidade formal fundamentalmente por não permitir a generalização e a abrangência” – procura explicar as razões de o sistema de decisões vinculantes ser internalizado no Brasil. Cabe trazer a síntese do projeto:

Essa nova perspectiva deixa de lado questões já superadas pelos dois primeiros livros – vinculadas a como o sistema deve ser –, pois está atenta especialmente à cultura, tentando relacionar, em termos sociológicos, aspectos culturais com vocação para irracionalidade, a falta de previsibilidade e a indiferença diante da desigualdade perante o direito.

O presente livro, invocando a ideia weberiana de direito racional e considerando a célebre obra *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo* – de Weber – busca demonstrar que a racionalidade jurídica formal, própria ao direito continental europeu do final do século XIX e início do século XX, tem um nítido componente da “ética protestante”, mais claramente dos valores calvinistas – que, como é sabido, também estiveram presentes na Revolução Inglesa de 1688 (a Revolução Gloriosa) e, logo depois, à base da criação da Constituição dos Estados Unidos. Os valores religiosos que determinaram o modo de vida protestante, que propiciou o desenvolvimento do capitalismo, exigiram um direito racional e previsível, expresso na abrangência e na clareza organizacional peculiares ao positivismo científico ou ao conceitualismo alemão do início do século XX.⁶¹

A ética protestante, fundada na ascese mundana, ou seja, no trabalho como dever religioso através do qual se comprova uma predestinação, em contrapartida à salvação pelas obras ou sacramentos, teria deslocado o plano de referência da atuação social para o mundo; vinculados todos os valores de atuação no mundo, pode-se falar em desencantamento, pois os valores antes religiosos passam a estruturar conduta agora fundada em termos “racionais”, despidos de encanto místico – a religião “morre” enquanto religião e passa a integrar o pano de fundo não tematizado desde o qual a racionalidade busca seu fundamento.⁶² Com este efeito ligam-se as concepções do protestantismo e o capitalismo, “[p]orém, é necessário investigar a possibilidade de associação entre protestantismo e racionalidade do direito.”⁶³ Mas como para Weber o *common law* inglês não era visto como formalmente racional,

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. São Paulo: RT, 2014. p. 12-13. Notas suprimidas. (Grifo do autor). Cf. também, na mesma obra, p. 28-29.

⁶² A religião deixa de ser religião e configura-se enquanto racionalidade, ou melhor, a racionalidade que se pretende universalizar deriva de um arranjo religioso: “Note-se, portanto, que a ideia de dever profissional, a que se associou forte acento sobre a responsabilidade – resultante da necessidade de comprovação da eleição [meta protestante] –, consiste em um modo de viver dotado de racionalidade.” (Ibid., p. 25). Sobre a “morte” da religião, trata-se de alusão a Jessé Souza: “Assim como se diz da ética protestante, que se tornou a primeira religião a ser vista como ‘profecia realizada’ no mundo prático, - e, ao se tornar realidade prática, ‘morre’ enquanto religião, já que a religião ocidental pressupõe a tensão e não o amálgama com a realidade mundana – o mesmo se pode dizer da teoria da modernização.” (SOUZA, Jessé. **A tolice da inteligência brasileira**: ou como o país se deixa manipular pela elite. São Paulo: Leya, 2015. p. 35).

⁶³ MARINONI, 2014, op. cit., p. 27. Cf. também: “Portanto, o que realmente se deseja colocar às claras é que, assim como os valores do protestantismo deram origem a um modo de viver que se identificou no ‘espírito’ do capitalismo, contribuindo para o seu desenvolvimento, é possível sustentar que esses mesmos valores contribuíram para um modo de vida racional e para a racionalização do direito. [...] [O] direito previsível está em relação de causalidade adequada com o modo de vida sistemático e metódico resultante da ascese intramundana.” (Ibid., p. 28).

Marinoni precisa apartar a racionalidade formal da previsibilidade, esta sim presente no direito inglês e capaz de justificar sua projeção como meta do direito brasileiro. Essa a razão de se afirmar que o modo de produção capitalista eficiente não pressupõe o nível máximo de previsibilidade alcançável pela racionalização formal do direito, descaracterizando-se como contradição a afirmação de Weber sobre a menor racionalização do direito inglês e o pleno desenvolvimento capitalista na Inglaterra. A previsibilidade correlata ao *stare decisis*, criação posterior do direito inglês, então, contribuiria para a previsibilidade e desenvolvimento do capitalismo, baseada na “[...] crença justificada e racional que a administração da justiça não deixaria o empreendedor desamparado.”⁶⁴

Daí, ao invés de uniformidade da interpretação, se buscaria com o sistema de precedentes vinculantes a “unidade do direito”, em que às cortes do topo seria outorgado o devido lugar “num direito marcado pela disputa interpretativa e pela imprescindibilidade da otimização da estabilidade e da previsibilidade.” Não mais sendo possível ao juiz encobrir a fundamentação “extrajurídica” de sua decisão sob o pano da pura letra da lei, que nada diz sobre “opções valorativas implícitas na decisão”, autônomas, por sua vez, do texto legal, entra em cena a racionalidade puritana como fiel na medida de justiça – traduzida em eficiência – do direito. Dá-se a polarização entre modelos portadores da racionalidade e eficiência e os irracionais e pessoais, encarnados nas classes de pessoas ou cultura derivada dos ibéricos ou dos anglo-saxões, no rural ou urbano, na profissão religiosa católica ou protestante, nos juízes operantes racionalmente e nos venais patrimonialistas.⁶⁵ O resultado, o brasileiro:

Acostumado ao modo de viver do círculo familiar – na tipologia weberiana patriarcalismo primário, convertido em patrimonialismo após a implantação de um quadro administrativo –, em que vigoram as relações de afeto e de mera preferência, o brasileiro, ao se deparar com o mundo exterior, não consegue vê-lo de forma impessoal e

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. São Paulo: RT, 2014. p. 41. Importante apontar para a crítica contundente de Jessé Souza, citado por Marinoni na obra em questão, ao menos em nota da página 27, a uma corrente derivada das obras de Sérgio Buarque de Holanda e Weber: “Se o conto de fadas da oposição entre ‘protestante’ *versus* ‘cordialidade’ não resiste a uma análise fria, seu efeito de aparente explicação se mantém inalterado. Primeiro, como todo racismo, ele ‘explica’, de modo aparentemente evidente, um mundo complexo de difícil apreensão. Possibilita atender as exigentes demandas de entendimento e explicação do mundo sem grande esforço da inteligência. Depois, no caso brasileiro, ajudará a indicar o caminho político do liberalismo, que é, na verdade, a real causa de seu sucesso. Afinal, as ideias só adquirem ‘força prática’ na realidade se estiverem ligadas a certos ‘interesses’ especialmente econômicos e políticos. E é isso que explica o caso de extraordinário sucesso do ‘racismo culturalista’ como fundamento da ideologia liberal brasileira.” (SOUZA, op. cit., p. 47-48). Sobre o problema quanto ao traslado da teorização weberiana sobre a “gênese” do capitalismo para a reprodução e expansão do sistema, cf.: “Enquanto Weber falava de condições ideacionais para a ‘gênese’ do capitalismo, seus epígonos culturalistas usam os mesmos argumentos para legitimar a ‘reprodução e expansão’ do capitalismo. Afinal, o protestante de uma sociedade agrária primitiva é muito diferente daquele de uma sociedade industrial avançada. Apesar de óbvia, essa diferença fundamental nunca é percebida pelos culturalistas apologéticos.” (Ibid., p. 46).

⁶⁵ MARINONI, 2014, op. cit., p. 66-68.

racionalizada, procurando moldar todas as relações e locais, especialmente a administração pública, com base em critérios afetivos e de personalidade.⁶⁶

No fundo, a tutela da igualdade, da prestação da jurisdição indistinta à “posição social” e atenta à situação, a existência mesmo de “um só direito [que] regula a vida social e aplica-se a todos, indistintamente”,⁶⁷ depende do alcance, pelo Brasil, de um modelo de racionalidade de inspiração puritana, e da conseqüente destruição de um legado de atraso – o apontamento quanto a cisão rural-urbano, raiz do “personalismo”, é apenas o ponto mais evidente –, retratado nas origens culturais ibéricas, que por sua inclinação se sujeitam ao personalismo, a serem extirpadas da cultura nacional num movimento ascendente de transmutação modernizante.⁶⁸

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. São Paulo: RT, 2014. p. 83.

⁶⁷ Ibid., p. 105. A justificativa ao uso de precedentes condensaria avanços de “valor e comportamento”, “unidade e desenvolvimento do direito”, “clareza e generalidade”, “promoção da igualdade”, “fortalecimento institucional”, “limitação do poder do Estado”, “previsibilidade”, “racionalidade econômica” e “respeito ao direito e responsabilidade pessoal”- estes são os nomes atribuídos como extensões da adoção de um sistema de precedentes segundo os tópicos pelos quais Marinoni distribui as razões para justificar sua tese.

⁶⁸ Um indício se acha no noticiário sobre o tema: “Uma justificativa frequentemente evocada pelos ministros para a morosidade no andamento de alguns casos é o grande volume de processos no tribunal. Pereira afirma que isso não pode ser um argumento para a lentidão, e cita o caso da Suprema Corte dos Estados Unidos como uma corte que tem critérios mais rígidos na seleção dos casos. ‘Eles têm muito controle sobre o que julgam e o que não julgam, aceitam poucos casos por ano’, diz o professor [Thomaz Pereira]. Uma das conseqüências disso é que ‘tudo o que admitem é julgado, a previsibilidade é muito grande, você sabe que o processo será analisado no decorrer daquele ano judiciário.’” (ALESSI, Gil. A caixa preta do STF: por que o tribunal julga o que quer quando quer? **El País**. Brasil, 17 jul. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/10/politica/1465591620_578341.html>. Acesso em: 17 jul. 2016).

CAPÍTULO 4 ATALHOS PARA UMA CONCLUSÃO

Pode-se agora repassar o quanto trabalhado anteriormente, retilhando o caminho percorrido para pôr a investigação em perspectiva.¹ Para tanto, cumpre retrançar as condicionantes formais da sociabilidade, a estipulação da razão como fiel do discurso e o contexto desde o qual as questões propostas no plano da filosofia do direito brasileira foram postas em ação.

No primeiro campo está situada a discussão acerca da variabilidade significativa dentro da qual se move a atribuição de significado a um determinado arranjo social. A obra primeira de Wittgenstein indicaria trilha precisa – a escada ascendente da qual se livra ao cabo da investigação no penúltimo aforismo de seu tratado –, no sentido de se encontrar o método de projeção operativo responsável por articular a linguagem ao mundo.² Para retomar: se se conhece um objeto, tem de se conhecer as possibilidades de articulação daquele objeto, os estados de coisa na qual pode se figurar.³ Linguagem e mundo se refletiriam obedecendo uma forma lógica, a sintaxe parâmetro de adequação entre os pontos extremos que uma vez alcançada permitiria cessar a investigação: os estados de coisa submetidos à análise se ligariam aos constituintes mínimos da linguagem desde uma formulação pré-fixada – a forma

¹ Trata-se fundamentalmente de submeter o acúmulo à crítica, no sentido atribuído por Jeanne Gagnebin na explicação do título do ensaio “Para a crítica da violência”, de Walter Benjamin (cf.: “O conceito de *Kritik* é empregado aqui no sentido kantiano de ‘delimitação dos limites’, segundo a etimologia grega do verbo *krinein* – ‘separar’, ‘distinguir’, ‘delimitar’ –, do qual derivam também os termos ‘critério’ e ‘crise’. Benjamin, portanto, [...] tenta delimitar os vários domínios nos quais *Gewalt* [...] se exerce”). (GAGNEBIN, Jeanne Marie. Nota da organizadora e apresentadora ao título do ensaio “Para a crítica da violência”. In: BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2013. p. 157). Há, todavia, ressalva importante, na disparidade entre as concepções que o termo crítica opera: alhures, enquanto “filosofia da história da ideia ou conceito”; no contexto presente, como análise situada dos pressupostos sob os quais operam as teorizações apresentadas; ou seja, se acordos se traçam em torno de juízos, não apenas de definições, como lembra Wittgenstein, a categorização de uma forma de vida precisa ser feita não segundo sucessão histórica, por ser impraticável e falso, mas enquanto processo estruturante na sociedade presente. Aludindo-se à Marx, a ordem de categorias é determinada pela relação que têm entre si na moderna sociedade, o que é exatamente o inverso do que aparece como sua ordem natural ou da ordem que corresponde ao desenvolvimento histórico. (cf. MARX, Karl. **Grundrisse**: manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política. Tradução de Mario Duayer, Nélio Schneider - colaboração de Alice Helga Werner e Rudiger Hoffman. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 60). O contexto de enunciação que dá a forma da sociabilidade precisa ser investigado, portanto, em seus pressupostos, desde a situação presente, buscando-se no substrato da formal, o plano não tematizado da análise, o ponto em que a unidade se faz na relação.

² TLP, 6.54.

³ Cf., dentre outros, os seguintes trechos do TLP: “2.0121 [...] Se posso pensar o objeto ligando-o ao estado de coisas, não posso então pensá-lo fora da *possibilidade* dessa ligação”; “2.0123 Se conheço o objeto, também conheço todas as possibilidades de seu aparecer em estados de *coisas*. (Cada uma dessas possibilidades deve estar na natureza do objeto.) Não é possível posteriormente encontrar nova possibilidade”; “2.01231 Para conhecer um objeto não devo com efeito conhecer suas propriedades externas — mas todas as internas”; “2.0124 Ao serem dados todos os objetos, dão-se também todos os *possíveis* estados de coisas.”

lógica –, sendo a proposição, portanto, uma função de verdade de proposições elementares, o que faria o esquema retomar o início para operar por tautologias.⁴

O fio que segura a armação se apóia na possibilidade de análise total da proposição em termos simples, correspondentes a um estado de coisas fático com o qual corresponda ou não, dentro dos limites do sentido da forma lógica. A questão toca o problema da identidade entre proposição e mundo e o modo de acoplar os planos, que se torna problema quando se pressupões que

[...] no final da ponta da análise, sempre um objeto simples haveria de encontrar seu nome, condição de possibilidade de seu significado unívoco. Note-se que essa concepção pressupõe que a língua de fato proferida tenha como paradigma uma língua original, adâmica, onde as proposições possam ser reduzidas a um encadeamento de nomes, o qual, por sua vez, afigura os encadeamentos possíveis dos objetos simples.⁵

Nesse modelo linguagem e mundo se articulariam em função de um novo plano capaz de fixar as variabilidades de articulação insurgentes justamente por eliminá-las desde fora, de sua alocação externa à linguagem e ao próprio mundo na figura do sujeito transcendental encarregado de nomear. Mas se essa reconciliação não mais pode estar num esquema de fixação desde fora do campo linguístico, passa a ser constatada a impossibilidade de construção de um modelo formalmente acabado nos seus termos internos, no qual não é necessário trabalhar com a dissipação de força do empuxo inicial e, por conseguinte, tão pouco com elementos de sua reposição. Em suma, um esquema não articulável em razão dos termos que organiza, inextensível a qualquer um deles.⁶ Emerge desse contexto a questão sobre como, então, poderia se estabelecer qualquer conjunto ou unidade na linguagem desde a

⁴ TLP, 3.23, 4.2. No resumo: “Em primeiro lugar, a representação é *postulada* como a função *essencial* do pensamento, a forma da proposição declarativa constituindo a matriz de que todas as modalidades do pensamento seriam variantes. Em segundo lugar, ensina o *Tractatus*, se é possível pensar proposicionalmente o mundo, pensamento e mundo *devem* compartilhar uma mesma *forma essencial*. Apenas pode ser pensado um mundo que tenha uma estrutura essencial, necessária, definida por um conjunto de objetos simples, necessariamente existentes e necessariamente dotados de possibilidades de combinação, uns com outros, em fatos possíveis. E apenas pode representá-lo proposicionalmente uma linguagem cuja estrutura lógica seja isomórfica à do mundo, definida por um conjunto de nomes logicamente simples, dotados de possibilidades sintáticas de combinação, uns com outros, em proposições com sentido. [...] Finalmente, apesar das muitas aparências em contrário, o *Tractatus* ainda concede muito às filosofias da consciência. Com efeito, despida de suas roupagens empíricas acidentais, que o *Tractatus* reputa logicamente irrelevantes, a projeção figurativa em que consiste a essência do pensamento acaba por reduzir-se a um ato desmaterializado (puramente espiritual, seríamos tentados a dizer, extrapolando a letra do *Tractatus*; um ato sublimado, dirá Wittgenstein nas *Investigações filosóficas*) de um sujeito metafísico também desmaterializado – um ponto sem extensão, retirado do mundo, nada mais que o ponto de fuga da projeção proposicional.” (SANTOS, Luiz Henrique Lopes dos. Sobre o transcendental prático e a dialética da sociabilidade. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 90, p. 9-10, jul. 2011. Grifo do autor).

⁵ GIANNOTTI, José Arthur. A primeira morte de Wittgenstein. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 29 abr. 2001. p. 1-3.

⁶ A empresa revelaria o “grande mito” de se “postular que a resposta à pergunta pelas condições de uso significativo de símbolos deva desvendar um domínio de elementos que esteja fora, aquém da esfera do uso significativo dos símbolos.” (SANTOS, op. cit., p. 14).

negação do modelo formal capaz de fixar a variabilidade significativa de antemão numa razão untaria desde a qual se deduziriam linguagem e mundo.⁷

A articulação de termos linguísticos em uma ordem não responde apenas em função dos constituintes mínimos observados em funcionamento na economia interna representada, mas se atraca a uma prática.⁸ Para retomar a questão, Wittgenstein estabelecia a necessidade da identificação entre proposições e objetos do mundo, mas como seu primeiro projeto testemunha, não especificava a relação de projeção entre os planos – se a linguagem espelhava o mundo, o TLP escondia a constituição da forma necessária para se passar de um plano a outro. Se podem ser vários os métodos projetivos que permitem uma mesma linguagem, sem atividade pressuposta não poderia haver linguagem, razão pela qual ela não se conforma em sistema, mas no jogo cujo resultado se afere depois do processo e funciona ligado a determinadas atividades, que a seu turno conferem sentido às palavras a elas atracadas.

Desde a formalização sublime, o funcionamento da linguagem passa a ser articulado pelo parâmetro de medição estabelecido pela prática de constância na apresentação de resultados interligados desde objetos que se tornam símbolos e são repetidamente utilizados para se aferir previsão e unidade na disparidade.⁹ Se desenvolve, enfim, a continuidade

⁷ Weber notara a dificuldade: “Ora, nas disciplinas das ciências da natureza, a perspectiva prática de valor relativa ao que é diretamente útil tecnicamente desde o início se encontrava em estreita relação com a esperança – herdada da Antiguidade e desenvolvida posteriormente – de que, pelo caminho generalizador da abstração e da análise do empírico orientada para as relações legais, seria possível chegar a um conhecimento puramente ‘objetivo’ – isso significa, aqui, um conhecimento desligado de todos os valores – um conhecimento monista de toda a realidade e livre de qualquer ‘contingência’ individual, sob o aspecto de um sistema conceitual de validade metafísica e forma matemática.” (WEBER, Max. **A "objetividade" do conhecimento nas ciências sociais**. Tradução e comentários de Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 2006. p. 65).

⁸ Nos termos de Weber: “O conceito científico de Estado, qualquer que seja a forma pela qual se formule, constitui sempre uma síntese que *nós* realizamos para determinados fins do conhecimento”, razão pela qual “[a] validade *objetiva* de todo saber empírico baseia-se única e exclusivamente na ordenação da realidade dada segundo categorias que são *subjetivas* no sentido específico de representar o *pressuposto* de nosso conhecimento e de se ligar ao pressuposto de que é *valiosa* aquela verdade que só o conhecimento empírico pode nos proporcionar.” (Ibid., p. 87-104. Grifo do autor).

⁹ É ao que alude Wittgenstein quando anota que a barra de medição do metro não contém a sua medida, mas todo trabalho que se refira à metragem tem de conter uma articulação interna, a ser jogada e cujo resultado não está antecipado, e também uma referência à prática de utilizar uma medida padrão, um ecrã de classificação predisposto em prática e que dá sentido a todas as representações que evoquem o metro, mas que nelas jamais é tematizado. (Cf. “Há *uma* coisa que não se pode dizer nem que tem um metro de comprimento, nem que não tem um metro de comprimento, e ela é o standard de metro em Paris. – Mas isso, evidentemente, não para atribuir alguma propriedade extraordinária a ele, mas para marcar seu papel peculiar no jogo de linguagem de medir com a regra-metro. – Imaginemos paletas de cores sendo preservadas em Paris como o standard do metro. Definimos: ‘sépia’ significa a cor do standard sépia que está hermeticamente selado. Então não fará sentido dizer dessa amostra que é dessa cor ou não. Podemos colocar assim: Essa amostra é um instrumento da linguagem usada nas atribuições de cores. Nesse jogo de linguagem não é algo que é representado, mas é um *meio* de representação. – E o mesmo vale para um elemento em jogo de linguagem quando o nomeamos utilizando a palavra ‘R’: isso dá ao objeto um papel em nosso jogo de linguagem; significa agora um *meio* de representação.” PI, 50, grifo do autor. Tradução nossa. No original: “*There is one thing of which one can say neither that it is one metre long, nor that it is not one metre long, and that is the standard metre in Paris.—But this is, of course, not to ascribe any extraordinary property to it, but only to mark its peculiar role in the*

regulada não formalmente numa medição compartilhada desde a gramática que se transporta pela prática – uma diversidade na identidade, pois não se poderia sinalizar se os signos mudassem com os ventos.¹⁰

Ao estipular o funcionamento da linguagem em função de representações operantes como meios de representação, ou seja, objetos que a prática faz estabilizar enquanto parâmetro de medida, torna-se possível dizer que “[s]omente a consideração dos dois lados do processo, o fim representado e o sentido roubado pela totalização enviesada desse movimento, será capaz de elucidar os momentos de sua reflexão.”¹¹ Por isso não se pode dissolver todo critério de normatividade em jogos executados sem qualquer continuidade, e tampouco se pode prever uma razão abstrata que enfileire seus pressupostos em ordem contínua que prescindia da prática para se pôr em movimento:

language-game of measuring with a metre-rule.—Let us imagine samples of colour being preserved in Paris like the standard metre. We define: ‘sepia’ means the colour of the standard sepia which is there kept hermetically sealed. Then it will make no sense to say of this sample either that it is of this colour or that it is not. We can put it like this: This sample is an instrument of the language used in ascriptions of colour. In this language-game it is not something that is represented, but is a means of representation.— And just this goes for an element in language-game (48) when we name it by uttering the word ‘R’: this gives this object a role in our language-game; it is now a means of representation.”).

¹⁰ O termo utilizado por Luiz Henrique Lopes dos Santos para situar o projeto de Giannotti como saída às concepções do sujeito transcendental externo ao mundo e da prática ausente de determinação precedente é o de “transcendental prático”: “[A]o conceber o pensamento e a significação como *práticas regradas de uso de símbolos*, o segundo Wittgenstein abre uma via lógica” para se alcançar “o *transcendental prático*. Com efeito, a concepção prática do pensamento e da significação conduz Wittgenstein – e Giannotti, em sua esteira – a uma *concepção prática do conceito*. As condições de aplicação, seja verdadeira ou falsa, de um conceito em uma situação dada – que, na terminologia do primeiro Wittgenstein, seriam chamadas de condições de sentido de um termo conceitual – são *definidas*, pelo segundo Wittgenstein, como *condições práticas* de aplicação das regras de uso do termo conceitual correspondente. Isso significa dizer que a forma e o conteúdo de um conceito se definem na base das condições de possibilidade de uma certa prática, precisamente a prática de usar o termo conceitual correspondente segundo as regras particulares que lhe concernem.” (SANTOS, Luiz Henrique Lopes dos. Sobre o transcendental prático e a dialética da sociabilidade. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 90, p. 13, jul. 2011). No eixo instaurado pela dicotomia da filosofia do sujeito ou da representação, “[...] o objeto percebido pode ser reproduzido por uma imagem mental, responsável por apresentar o objeto ausente, imagem que por sua vez é afirmada ou negada como existente conforme a articulação de suas partes. Imaginemos que se pense a mortalidade de Sócrates como algo a que se refere a expressão ‘mortalidade de Sócrates’. Somente em seguida é que se poderia tomar esse algo como existente, graças a um ato que se exprimiria por ‘Sócrates é mortal’”; de outro lado, Wittgenstein nega “precisamente essa dualidade entre pensamento e juízo [...]. Ele não confunde condições de significação e condições de verdade; sabe ser possível imaginar e dizer as coisas mais malucas, discursar a respeito dos unicórnios, mas esses enunciados somente exprimirão pensamento quando as pessoas, acreditando piamente no uso efetivo do conceito ‘unicórnio’, *agirem em consonância como se estivessem aplicando o mesmo critério*. Desse ângulo, porém, não importa o mundo, mas certa *imagem* do mundo entranhada numa forma de vida. [...] Assim sendo, não são as pessoas no mundo que se mostram condições dos jogos de linguagem, mas a *forma* pela qual elas se instituem como falantes do mesmo discurso. [...] Entretanto, o padrão somente se mostra como tal conforme vai sendo aplicado, pois um padrão sem aplicação não é padrão.” (GIANNOTTI, José Arthur. Benta ilusão: Resenha de Erro, ilusão, loucura: ensaios, de Bento Prado Jr. São Paulo: Editora 34, 2004, 280 p. **Novos Estudos**, São Paulo, v. 69, p. 175 et seq., jul. 2004).

¹¹ GIANNOTTI, José Arthur. **Certa herança marxista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 323.

A mera formulação ou representação da regra não diz como essa regra vai ser seguida e aplicada; quando isso acontece, hábitos, instituições sociais, formas de vida são mobilizados. Estou assumindo a tese, amplamente elaborada por Wittgenstein, de que seguir uma regra de escolha é uma instituição e, por mais que dependa do exercício racional dessa escolha, sempre possui na retaguarda operações que se tornaram automáticas. [...] Se o modelo passa do particular para o universal sem examinar como essa passagem de fato opera no real – ou pelo menos segundo condições mais concretas –, se deixa na sombra o processo de aquisição da regra e do critério, sem dúvida está pronto para servir de anteparo analítico ao qual o pesquisador reporta seus dados, mas isso não justifica impor esse tipo de racionalidade aos passos intermediários que os atores precisam dar até chegar à norma visível.¹²

Nesse contexto, para não apenas negar a possibilidade, cabe perguntar como se alcançaria a norma de uma ação comunicativa na senda aberta dentro da vasta bibliografia habermasiana. A mudança de paradigma operada em sua filosofia representaria o arranjo entre as promessas liberais-formais de garantia de direitos individuais na base do discurso universalista, mas ao mesmo tempo garantidor da autonomia individual via direitos negativos contra estado, e o seu oposto, o estado social, impositor de padrões de ação normais e também potencialmente infrigidores de barreiras individuais. A mudança promove o tratamento de pessoas como cidadãs participativas da comunicação política, sancionáveis na medida de sua capacidade para a comunicação, visto que são autônomas também e apenas quando se compreendem autoras da mesma lei a qual podem ter de se sujeitar.¹³

No fundo, a preocupação de Habermas está na mediação entre a expansão irrefreável do que se poderia chamar, em termos não habermasianos, de expansão da medição desde a regra do valor. Cabe transcrever pequeno excerto:

Há três décadas critiquei a tentativa de Marx em trazer a filosofia hegeliana do direito para uma filosofia da história materialista, utilizando as seguintes palavras: “Com a crítica ao Estado de direito burguês ... Marx desacreditou de tal maneira a ideia da juridicidade e a intenção do direito natural enquanto tal, dissolvendo sociologicamente a base dos direitos naturais, que o liame entre revolução e direito natural se desfez. Os partidos de uma guerra civil internacionalizada dividiram o legado de modo desastroso: um dos lados assumiu a herança da revolução, o outro a ideologia do direito natural.”

O colapso do socialismo de Estado e o final da “guerra civil mundial” colocaram em evidência a falha teórica do partido fracassado: descobriu-se que ele confundira o projeto socialista com o esboço - e a imposição forçada - de uma forma de vida concreta. Todavia, se entendermos "socialismo" como protótipo de condições necessárias para formas de vida emancipadas, sobre as quais os *próprios* participantes precisam entender-se preliminarmente, não é difícil verificar que a auto-organização democrática de uma comunidade jurídica forma o núcleo normativo desse projeto. De outro lado, o partido que se considera vitorioso não

¹² GIANNOTTI, José Arthur. **Certa herança marxista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 157-159.

¹³ Cf. HABERMAS, Jürgen. Paradigms of law. **Cardozo Law Review**, New York, v. 17, p. 771-784, mar. 1996; Id. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 2. p. 142. Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.II.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

pode comemorar o seu triunfo. Pois, no momento em que poderia assumir a herança *indivisa* da auto-compreensão pratico-moral da modernidade, ele desanima perante a tarefa ingente de levar adiante a domesticação social e ecológica do capitalismo no âmbito de uma sociedade mundial ameaçada. É certo que ele se apressa a respeitar o sentido sistêmico próprio de uma economia orientada pelos mercados; e pelo menos está protegido contra uma dilatação exagerada do *medium* do poder de burocracias estatais. Entretanto falta-lhe uma sensibilidade semelhante para a fonte que *propriamente* está ameaçada - uma solidariedade social a ser recuperada e conservada em estruturas jurídicas.¹⁴

Desde a narrativa da derrota prática de um partido em favor do outro – em suas palavras, da forma socialista de sociabilidade frente à capitalista –, não se pôde comemorar a vitória em outros campos – nos termos de Habermas, novamente: de domesticação social e ecológica do capitalismo no âmbito de uma sociedade mundial ameaçada. Para rerepresentá-la em conclusão, Habermas coincide o espaço de sua esfera pública ao espaço da ação jurídica exercida em função do estado não apenas liberal ou social, mas procedimental, para daí se arguir a possibilidade de garantia da interação destravada entre pessoas capazes em suas condições materiais de exercer a vida política. Inflada dessa maneira, a razão dessa esfera pública não poderia ser, como para Weber, apenas um ponto de racionalidade vincado na irracionalidade da dominação política.¹⁵ A distinção aparece na relação com Parsons,¹⁶ que

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 1. p. 12. Notas suprimidas. Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.I.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

¹⁵ Para se conferir o presságio de Weber: “Um dos componentes fundamentais do espírito do moderno capitalismo, e não apenas deste, mas de toda a cultura moderna: a conduta racional baseada na idéia de vocação, nasceu – segundo se tentou demonstrar nessa discussão – do espírito da ascese cristã. [...] Pois quando o ascetismo foi levado para fora dos mosteiros e transferido para a vida profissional, passando a influenciar a moralidade secular, fê-lo contribuindo poderosamente para a formação da moderna ordem econômica e técnica ligada à produção em série através da máquina, que atualmente determina de maneira violenta [pressão avassaladora] o estilo de vida de todo indivíduo nascido sob esse sistema, e não apenas aqueles diretamente atingidos pela aquisição econômica e, quem sabe, o determinará até que a última tonelada [porção] de combustível tiver sido gasta. [...] No setor de seu mais alto desenvolvimento, nos Estados Unidos, a procura da riqueza, despida de sua roupagem ético-religiosa, tende cada vez mais a associar-se com paixões puramente mundanas [agonísticas], que frequentemente se dão o caráter de esporte. Ninguém sabe ainda a quem caberá no futuro viver nessa prisão, ou se, no fim desse tremendo desenvolvimento, não surgirão profetas inteiramente novos, ou um vigoroso renascimento de velhos pensamentos e idéias, ou ainda se nenhuma dessas duas – a eventualidade de uma petrificação mecanizada caracterizada por esta convulsiva espécie de autojustificação. Nesse caso, os ‘últimos homens’ desse desenvolvimento cultural poderiam ser designados como ‘especialistas sem espírito, sensualistas sem coração, nulidades que imaginam ter atingido um nível de civilização nunca antes alcançado.’ (WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** Tradução do original por M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J.M.K Szmrecsányi. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 1987. p. 130-131).

¹⁶ “Segundo Weber, o Estado de direito obtém sua legitimação, em última instância, não da forma democrática da formação política da vontade, mas somente de premissas do exercício da dominação política conforme ao direito - a saber, da estrutura abstrata das regras e leis, da autonomia da jurisdição, bem como da vinculação jurídica e da construção ‘racional’ da administração (continuidade e escrituração dos negócios administrativos, organização dos serviços públicos segundo a competência, hierarquia dos cargos, instrução especializada dos funcionários, separação entre pessoa e cargo, separação entre meios administrativos e pessoal administrativo, etc.). Temos em Weber um modelo tipicamente alemão de Estado de direito, no qual se encaixa bem a dominação elitista dos partidos políticos. [...] Parsons, diferindo de Weber, persegue a evolução social do

via no direito moderno condições positivas de desenvolvimento autônomo e promoção da liberdade para além da burocracia, visto que os consensos que nele se formariam dependeriam do âmbito de atuação extra-estatal, regulando-se, ao mesmo tempo, o capitalismo dentre previsões de direito consentidas em torno de premissas de atuação política:

Se tomarmos o princípio kantiano do direito como medida, constataremos que somente a mudança de paradigmas do Estado social conseguiu atribuir validade aos conteúdos juridicamente objetivos dos direitos subjetivos da liberdade, os quais *sempre* estiveram contidos no sistema dos direitos. [...] [Mas] É certo que o paradigma do direito fornecido pelo Estado social não consegue mais convencer plenamente. [...] [Então,] A chave da visão procedimental do direito, consiste nisso. Uma vez que a garantia da autonomia privada através do direito formal se revelou insuficiente e dado que a regulação social através do direito, ao invés de reconstituir a autonomia privada, se transformou numa ameaça para ela, só resta como saída tematizar o nexos existente entre formas de comunicação que, *ao emergirem*, garantem a autonomia pública e a privada. (...) A teoria do discurso explica a legitimidade do direito com o auxílio de processos e pressupostos da comunicação - que são institucionalizados juridicamente - os quais permitem levantar a suposição de que os processos de criação e de aplicação do direito levam a resultados racionais. Do ponto de vista do conteúdo, as normas emitidas pelo legislador político e os direitos reconhecidos pela justiça são racionais pelo fato de os destinatários serem tratados como membros livres e iguais de uma comunidade de sujeitos de direito, ou seja, em síntese: sua racionalidade resulta do tratamento igual das pessoas jurídicas protegidas em sua integridade. [...] Segundo a teoria do discurso, o direito positivo, por depender das resoluções adotadas por um legislador, tem que distinguir, na autonomia das pessoas jurídicas, uma autonomia privada e uma pública, as quais se encontram numa relação complementar, permitindo que os destinatários do direito estabelecido possam entender-se, ao mesmo tempo, como autores que criam o direito. Trata-se de elementos que dependem, essencialmente, um do outro como elementos complementares. E essa referenda recíproca pode ser tomada como uma medida intuitiva para avaliar se uma regulamentação promove ou prejudica a autonomia. Segundo esta medida, os cidadãos, ao darem-se conta de sua autonomia pública, tem que estabelecer os limites da autonomia privada, a qual qualifica as pessoas privadas para o seu papel de cidadãos. [...] Em sociedades complexas, as fontes mais escassas não são a produtividade de uma economia organizada pela economia de mercado, nem a capacidade de regulação da

direito sob o aspecto de sua função *própria*; da garantia da solidariedade social, não sob o aspecto da contribuição trazida para a formação da dominação. Em sociedades anteriores as das grandes culturas, o direito ainda está interligado com outros complexos normativos, permanecendo difuso. Um direito parcialmente autônomo só se forma na passagem das sociedades tribais para as das grandes culturas. Esse passo evolucionário caracteriza-se por uma forma de organização do Estado, na qual o direito e o poder político formam uma síntese digna de consideração, o Estado torna possível, em primeiro lugar, a institucionalização de processos jurisdicionais e de imposição do direito, os quais antecedem os partidos em litígio e se encontram acima deles; em segundo lugar, o Estado só se constitui na figura de uma hierarquia de cargos e funções, legitimando-se, ao mesmo tempo, através da forma jurídica do exercício administrativo do poder. Desta maneira, o direito sancionado através do Estado e o poder político exercido conforme o direito promovem-se mutuamente. Apenas neste nível podem formar-se os conhecidos elementos do sistema jurídico: normas do direito ou programas de decisão, que são referidos a *possíveis* casos futuros e garantem *ex ante* pretensões jurídicas; normas jurídicas secundárias que tornam possível a constatação e a modificação das normas de comportamento primárias; uma organização da jurisdição que transforma pretensões de direito em possibilidades de demanda judicial; uma execução do direito, sobre a qual se apoia a ameaça de sanções, etc.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 2. p. 102-103. Grifo do autor. Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.II.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016).

administração pública. O que importa preservar é, antes de tudo, a solidariedade social, em vias de degradação, e as fontes do equilíbrio da natureza, em vias de esgotamento. Ora, as forças da solidariedade social contemporânea só podem ser regeneradas através das práticas de autodeterminação comunicativa.¹⁷

No passo pós-cisão partidária,¹⁸ a solidariedade social, ou seja, a identidade na diversidade, seria formulada desde a ação comunicativa. Essa medida ou razão serviria para condensar na figura do cidadão o fazedor e o feitor da lei, para além da economia de mercado – da reprodução da medida do valor – e da capacidade de regulação da administração pública.¹⁹ Exige-se do direito, entretanto, como medida mínima de funcionamento, o seu exercício em função da esfera pública. Como o direito faz parte do mundo da vida, e como esse somente se reproduz no encadeamento também de estruturas culturais e da personalidade, através do agir comunicativo, as ações jurídicas dão forma, por sua superioridade, ao movimento tanto de se fazer os códigos na institucionalização, como também, por sua raiz comunicativa, às pretensões do mundo social e subjetivo. As regras do direito teriam como referência não apenas o aspecto social, mas o direito no marco do estado democrático de direito, em ação, reavivaria e possibilitaria a tematização integral dos três eixos dentre os quais se reparte o mundo da vida em demandas pluriformes, mas formalizadas pelas imposições da ação comunicativa.²⁰

¹⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 1. p. 311-312. ; Cf., também, p. 147, 153, 157, 189. Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.I.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

¹⁸ Como afirmado em outro local: “Com efeito, quem venceu a concorrência sistêmica contra o socialismo de estado não foi o capitalismo, mas sim um capitalismo domesticado nos termos do estado de bem-estar social dentro das circunstâncias favoráveis do período pós-guerra e que se encontra hoje em vias de dissolução. Esta situação objetivamente difícil exige novas soluções, para as quais a imaginação até o momento não tem sido suficiente.” (Id. Uma conversa sobre questões da teoria política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels. Tradução do alemão: Marcos Nobre e Sérgio Costa. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 47, p. 101, mar. 1997).

¹⁹ Para uma tradução brasileira: “É nesse sentido que, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito e com base numa visão procedimentalista do Direito e da política deliberativa, Constitucionalismo e Democracia não mais se opõem. Constitucionalismo não pode mais ser compreendido em termos liberais, tal como o era pelo professor-examinador da história narrada, como a defesa de uma esfera privada naturalisticamente concebida contra o público, nem Democracia pode ser concebida, quer em termos liberais, como uma mera disputa de mercado regulada mecanicamente por regras que legitimam a escolha de um governo comprometido com os interesses daqueles que representa, quer em termos republicanos, como um processo autocompreensivo através do qual a identidade ética presumidamente homogênea de uma comunidade concreta se realiza. Sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, a Constituição não pode ser reduzida, segundo o paradigma do Estado Liberal, a um mero *‘instrument of government’*, mas também não pode ser concebida, segundo o paradigma do Estado de Bem-Estar Social, como uma ordem jurídica total que estabeleceria aprioristicamente uma única forma de vida à sociedade como um todo.” (OLIVEIRA, Marcelo Antônio Cattoni de. Republicanismo e liberalismo nas tradições do pensamento político moderno. **Virtuajus**, Belo Horizonte, ano 2, p. 225, 2003.).

²⁰ “Em termos da teoria do agir comunicativo, o sistema de ação ‘direito’, enquanto ordem legítima que se tomou reflexiva, faz parte do componente social do mundo da vida. Ora, como este só se reproduz junto com a cultura e as estruturas da personalidade, através da corrente do agir comunicativo, as ações jurídicas formam o *medium* através do qual as instituições do direito se reproduzem junto com as tradições jurídicas compartilhadas

Para Habermas, as condições necessárias ao atingimento da democracia procedural estariam perfeitas nos países “deles”, supridas as condições liberais de emergência da autonomia privada e estruturado o estado social.²¹ No caso brasileiro, no entanto, um caminho diverso, mas combinado com os progressos narrados na produção habermasiana, precisaria ser trilhado para se instituir afinal uma esfera pública solidária capaz de tematizar e institucionalizar a convivência social apenas pela pressão do entendimento mútuo.²²

intersubjetivamente e junto com as capacidades subjetivas da interpretação de regras do direito. Por fazerem parte do componente da sociedade, estas regras do direito formam ordens legítimas de um nível superior; ao mesmo tempo, porém, enquanto simbolismo jurídico e enquanto competências jurídicas socializatórias adquiridas, elas estão representadas nos outros dois componentes do mundo da vida. Os três componentes participam originariamente na produção de ações jurídicas. Do direito participam todas as comunicações que se orientam por ele, sendo que as regras do direito referem-se reflexivamente à integração social realizada no fenômeno da institucionalização. Todavia, o código do direito não mantém contato apenas com o *medium* da linguagem coloquial ordinária pelo qual passam as realizações de entendimento, socialmente integradoras, do mundo da vida; ele também traz mensagens dessa procedência para uma forma na qual o mundo da vida se torna compreensível para os códigos especiais da administração, dirigida pelo poder, e da economia, dirigida pelo dinheiro. Nesta medida, a linguagem do direito pode funcionar como um transformador na circulação da comunicação entre sistema e mundo da vida, o que não é o caso da comunicação moral, limitada a esfera do mundo da vida.” (HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 1. p. 112. Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.I.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016).

²¹ “Primeiramente, sigo o caminho de uma análise *reconstrutiva*, para demonstrar o que sempre pressupomos tacitamente em termos de conteúdo normativo quando participamos das práticas democráticas e do estado constitucional, que, felizmente, já se estabilizaram em nossos países. [“nossos”, no contexto, foi utilizado por Habermas para se referir ao seu país, Alemanha, e aos de seus entrevistados, professores de universidades da Dinamarca e Holanda].” Com relação aos constituintes necessários da configuração do que atua como pressuposto de seu esquema: “As lutas pelo reconhecimento no estado de direito democrático só possuem força legitimante na medida em que todos os grupos tenham acesso à esfera pública política, tenham voz ativa e possam articular suas necessidades, e ninguém seja marginalizado ou excluído. Já deste ponto de vista da representação e da ‘qualificação cívica’ é importante assegurar as premissas efetivas para o gozo em igualdade de chances dos direitos formalmente iguais. Tal não se aplica apenas aos direitos de participação política, mas também aos de participação social e aos direitos individuais, pois ninguém pode agir politicamente de forma autônoma se as condições de emergência de sua autonomia privada não estiverem asseguradas. Neste contexto, sou também favorável ao estabelecimento de cotas; por exemplo, por uma política de *preferred hiring* em todos os setores de formação e de ocupação nos quais apenas por esta via possa ser assegurado o ‘justo valor’ dos direitos iguais para grupos estrutural e historicamente desfavorecidos. Estas medidas devem produzir um ‘efeito recuperativo’ e têm por isso caráter temporário.” (HABERMAS, Jürgen. Uma conversa sobre questões da teoria política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels. Tradução do alemão: Marcos Nobre e Sérgio Costa. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 47, p. 86, 97, mar. 1997).

²² Apenas para lembrar da crítica de Roberto Schwartz à operação do que chamou de “ideologia liberal” no Brasil, duplamente deslocada, tanto na origem, pois supunha universal o que não era, como nas colônias e especificamente no Brasil, onde representavam, no contraste direito com a escravidão, o avesso do avesso: “[...] [E]stes autores [Machado de Assis e A. R. de Torres Bandeira, coautor com o primeiro de uma revista liberal] refletem a disparidade entre a sociedade brasileira, escravista, e as idéias do liberalismo europeu. Envergonhando uns, irritando a outros, que insistem na sua hipocrisia, estas idéias – em que gregos e troianos não reconhecem o Brasil – são referências para todos. Sumariamente está montada uma comédia ideológica *diferente da européia*. É claro que a liberdade do trabalho, igualdade perante a lei e de modo geral o universalismo eram ideologia na Europa também, mas lá correspondiam às aparências, encobrendo o essencial – a exploração do trabalho. Entre nós, as mesmas idéias seriam falsas num sentido diverso, por assim dizer original.” (SCHWARTZ, Roberto. As idéias fora do lugar. **Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 3, p. 151, 1973. Grifo do autor).

Na tentativa empreendida por Francisco de Oliveira, a apropriação social sobre a dinâmica do mercado fez constituir “[...] uma verdadeira esfera pública, [onde] as regras da reprodução tornaram-se mais estáveis porque previsíveis e da competição anárquica emergiu uma competição segmentada.”²³ A forma de reprodução social teria sofrido uma virada copernicana por dentro, vez que os gastos sociais públicos modificaram as condições da distribuição dentro de uma relação social de produção alterada apenas no encadeamento ou na representação – permanecendo o modo de expressão – com a edificação do estado de bem-estar social. A dinâmica de acumulação mudaria no pressuposto, que passa a vincular-se aos gastos sociais, liberando o salário direto da renda familiar para o consumo de massa. O fundo público passa subsidiar a reprodução social com programas de garantia, socializando o custo e fazendo com que a equação de reposição do sistema dependa do capital mobilizado por esses fundos para continuar operando. Se o desenvolvimento do capitalismo sempre dependeu do estado, no *Welfare State* o financiamento público passa a ser abrangente, estável e marcado por regras assentidas:

[A] mudança mais recente das relações do fundo público com os capitais particulares e com a reprodução da força de trabalho representa uma "revolução copernicana." Para resumir uma tese que se desdobrará ao longo deste ensaio, o fundo público é agora um *ex-ante* das condições de reprodução de cada capital particular e das condições de vida, em lugar de seu caráter *ex-post* típico do capitalismo concorrencial. Ele é a referência *pressuposta* principal, que no jargão de hoje *sinaliza* as possibilidades da reprodução. Ele existe “em abstrato” antes de existir de fato: essa “revolução copernicana” foi antecipada por Keynes, ainda que a teorização keynesiana se dirigisse à conjuntura. A per-equação da formação da taxa de lucro *passa* pelo fundo público, o que o torna um componente estrutural insubstituível. [...] No fundo, levado às últimas conseqüências, o padrão do financiamento público “implodiu” o valor como único pressuposto da reprodução ampliada do capital, desfazendo-o parcialmente enquanto medida da atividade econômica e da sociabilidade em geral.²⁴

A sociabilidade seria posta de maneira que os atores, no plano mesmo da prática social, se tornariam capazes para exercer a determinação da valorização do capital a partir de um fundo público publicizado, que se valoriza na medida em que mede pela medida do valor, mas que também desfaz parcialmente essa capacidade de medir em favor de sua ligação com a prática da comunicação entre pessoas. Estaria falseado o programa de expansão meramente instrumental da ação para esferas da vida onde se exige a transação com base racional integrada no diálogo político – ocorrido, na versão de Habermas, no *medium* direito. Nesse caso, há como:

²³ OLIVEIRA, Francisco de. O surgimento do antivalor: capital, força de trabalho e fundo público. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 22, p. 14, out. 1988.

²⁴ *Ibid.*, p. 9. (Grifo do autor).

[...] necessidade intrínseca de seu desdobramento, a anulação do fetiche da mercadoria, se esta categoria está se desfazendo no sistema capitalista; principalmente se a força de trabalho está se desvestindo das determinações da mercadoria. De fato, a desmercantilização da força de trabalho opera no sentido da anulação do fetiche: cada vez mais, a remuneração da força de trabalho é *transparente*, no sentido de que seus componentes são não apenas conhecidos, mas determinados politicamente. Tal é a natureza dos gastos sociais que compõem o salário indireto, e a luta política se trava para fazer corresponder a cada item do consumo uma partida correspondente dos gastos sociais. Não há fetiche, neste sentido: sabe-se agora exatamente do que é composta a reprodução social.²⁵

Feitas transparentes, no sentido de sua determinação para com relações anteriores estáveis, as disputas no interior da esfera pública seriam cosidas com a instituição não do estado máximo, mas do “estado mínimo”, cada vez mais definido por sua função de recepção de posições sociais em jogo e modulação do embate para manter a estabilidade da reprodução social em termos não redutíveis à reprodução do capital:

O ponto essencial é que as relações entre as classes sociais não são mais relações que buscam a anulação da alteridade, mas somente se perfazem numa peregrinação — mediada pelo fundo público — em que a possibilidade da defesa de interesses privados requer desde o início o reconhecimento de que os outros interesses não apenas são legítimos, mas necessários para a reprodução social em escala ampla. A democracia representativa é o espaço institucional no qual, além das classes e grupos diretamente interessados, intervêm outras classes e grupos, constituindo o *terreno do público*, do que está *acima do privado*. São, pois, condições necessárias e suficientes.²⁶

²⁵ OLIVEIRA, Francisco de. O surgimento do antivalor: capital, força de trabalho e fundo público. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 22, p. 19, out. 1988.

²⁶ *Ibid.*, p. 23. (Grifo do autor). Em artigo contemporâneo ao citado, Cappelletti dava conta da crise de superação do estado social e seus reflexos sobre o papel do estado no direito: “Caracterizam-se elas [as sociedades contemporâneas], como já observei, por aqueles a que se tem chamado os ‘direitos humanos da segunda geração’, isto é, os direitos sociais, típicos do moderno ‘Estado social’ ou welfare State. O Estado social, também denominado ‘promocional’, no plano jurídico, tende a recorrer freneticamente à lei – ‘leis-quadros’ e uma infinidade de leis específicas ou ‘leizinhas’ -; daí se haver falado de uma ‘orgia legislativa’. Isso conduziu a algo que se tem visto como a ‘crise do Estado-legislador’, com os parlamentos sufocados por uma sobrecarga de trabalho, donde, em consequência, *leis apressadas*, não raro contraditórias, incompreensíveis para os cidadãos. O Estado promocional também deu nascimento a um enorme aparelho administrativo, e por isso se falou, não sem boas razões, de ‘crise do welfare State’ - crise, acredito, de crescimento e não estrutural, mas que em todo caso se sente e se torna a sentir, donde reações às vezes excessiva no plano prático e intelectual. São evidentes os perigos dessa situação: perigo de burocracias autocráticas e socialmente irresponsáveis, nada service-oriented, e perigo de situações paternalísticas de ‘tutela’ a que o cidadão é constrangido a sujeitar-se. Deriva daí uma situação psicológica de alienação do indivíduo que se encontra ante o mastodonte legislativo-administrativo, sufocante e opressivo. É aqui que emerge um novo papel fundamental para o ‘terceiro ramo’, ou seja, para os juízes. Toca-lhes, antes de tudo, a função nova e extremamente exigente de controlar os ramos políticos, o legislativo e o administrativo: surgem aí as novas, ou amplamente renovadas, formas da justiça constitucional e administrativa, nas quais atuam com frequência juízes que não são de carreira. Deve-se com efeito ter presente que conforme demonstrou a história de nosso século na Itália e alhures juízes ordinários, não raro, são péssimos juízes justamente nas áreas sensíveis da legislação social e das intervenções típicas do welfare state. Precisamente com base nessa verificação, os Estados Unidos do New Deal a Inglaterra dos governos trabalhista, do último pós-guerra construíram complexa, vasta arquitetura de agências e de administrative tribunals funções até parajudiciais, que absorveram parte das atribuições das cortes judiciárias.” (CAPPELLETTI, Mauro. Problemas da reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 65, p. 134, jan. 1992). Ou seja, uma descentralização do papel do estado na modelação da conflituosidade social, entregando essa função à administração não estatal, o que se desenvolve já na formulação do “acesso dos consumidores à justiça”, figura correspondente à centralização da figura da “nossa

Mas cumpre anotar o desvio operado pelo caminho traçado, contrapondo à formulação primeira a reformulação diante da falência da esfera pública, que bem visto talvez não se tenha instituído:

[...] o novo período que se abrirá na década de 1990 pode ser trabalhado nos termos de Habermas como uma ‘nova intransparência’, justamente porque a matriz discursiva havia deslizado da centralidade do trabalho – no caso brasileiro, da centralidade dos novos sujeitos produzidos e articulados no logo período 1964-1990 – para a impossibilidade provisória, para sermos otimistas, de uma “nova ação comunicativa.”²⁷

O contexto subjacente à situação comunicativa, esquadrihado pela social democracia europeia, não se instalou, e a possibilidade de movimento capaz de suportar a multiplicidade necessária à instauração da esfera pública passa a significar a reprodução exclusivamente em função do endividamento público;²⁸ a janela de possibilidade para habilitar a sociabilidade brasileira para agir em termos plurais se fecha justamente em razão do mecanismo que possibilitara a sua abertura: o fundo público manejável em dissonância ao regramento da

época”, “[...] [que] [s]e não chega a ser a época de uma ‘guerra civil dos consumidores’, [é] a época da revolução dos consumidores, uma revolução cujo escopo último consiste em tornar o direito e a justiça acessíveis aos cidadãos, ou seja, aos usuários - aos "consumidores" - do direito e da justiça, em reaproximar o direito, pois, da sociedade civil, da qual com demasiada freqüência e por tempo demasiado ele se alienou. Essa é a nossa responsabilidade, como juristas; e esse é o mais amplo significado, filosófico se se quiser, daquilo a que chamamos a tutela dos consumidores - o seu acesso à justiça.” (CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 62, p. 75, abr. 1991).

²⁷ OLIVEIRA, Francisco de. Política numa era de indeterminação: opacidade e reencantamento. In _____.; RIZEK, Cibele Saliba (Org.). **A era da indeterminação**. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 23. Mesmo Habermas, em entrevista do ao de 2016, revê sua opinião sobre a perfeição do modelo transnacional de democracia na Europa, ao responder à pergunta “A [...] transformação de nacional para transnacional da democracia não se desintegrou?” dizendo: “Um esforço que dificilmente se possa dizer que alguma vez começou não pode ser desintegrado.” (HABERMAS, Jürgen. The players resign: Core Europe to the rescue: a conversation with Jürgen Habermas about Brexit and the EU crisis - entrevista por Thomas Assheuer. Tradução de David Gow. **Die Zeit**, Hamburgo, n. 26, p. 3, 12 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.zeit.de/kultur/2016-07/juergen-habermas-brexit-eu-crisis-english>>. Acesso em: 20 jul. 2016. (Tradução nossa). No original: “Doesn’t that show that the transformation from national to transnational democracy has fallen apart? [...] An effort that has hardly even begun cannot be said to have fallen apart”).

²⁸ “[...] a alta proporção da dívida externa sobre o PIB demonstra que sem o dinheiro externo a economia não se move: É um adiantamento formidável: em 2001, o total da dívida externa sobre o PIB alcançou alarmantes 41% e o mero serviço dela, juros sobre o PIB. [...] Essa dependência financeira cria, também, uma dívida financeira interna igualmente espantosa, como a única política capaz de enxugar a liquidez interna produzida exatamente pelo ingresso de capitais especulativos. Mas é também um adiantamento sobre a produção futura, de modo que somando as dívidas interna e externa chega-se à conclusão de que para produzir um PIB anual é preciso endividar-se na mesma proporção. Essa é a reiteração da financeirização da economia.” (OLIVEIRA, Francisco de. **Crítica à razão dualista: o ornitorrinco**. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 134-135), e “Mas uma dívida externa pesada, como no caso brasileiro e da periferia latino-americana em sua maior parte, significa dizer que a sustentação de uma realização do valor interno requer o capital externo global, e essa é a nova forma do capitalismo financeirizado. Somadas as dívidas interna e externa, chega-se a algo como 80% do PIB brasileiro, isto é, o adiantamento do valor do PIB requer uma massa quase igual para simplesmente manter a produção nos medíocres patamares do período FHC. (OLIVEIRA, 2007, op. cit., p. 33).

forma.²⁹ No complexo emergente, todavia, a indeterminação tende a confluir na nova determinação racionalmente definível, em que invés de “[...] conexões de sentido erráticas” fundadas na ação anticomunicativa – em que a falta de formas impede a articulação política, vez que não são parametrizados os termos de fundo desde o qual se origina a contrariedade e se pode disputar o “[...] sentido do que quer dizer ‘social’ e ‘política’.” – se estabelece justamente no contrário, na determinação, ou seja, na cristalização do campo de conflito dentro do qual os atores devem se movimentar doravante, campo dentro do qual os programas apresentam-se como alternativos se inscrevem no campo semântico indiviso do progresso.³⁰

Situando o problema novamente desde a posição de Habermas, se antes a sociabilidade no registro da necessidade de abertura e pluralidade desde as estruturas do estado de bem-estar social e as garantias do liberalismo, mesmo patente o perigo de dissolução do equilíbrio, o caso presente é de superação do capitalismo, em seu país de origem, pelo populismo, e de superação de questões de interesse econômico pelas de identidade nacional. Na Europa, o retorno ao modelo dos estados nacionais do *welfare* estaria truncado em razão da necessidade de operação dos estados nos mercados globalizados nas mesmas linhas de conglomerados globais, o que significaria, diante da pouca expressividade dos primeiros com relação aos últimos, a abdicação completa da política em face dos imperativos de mercados desregulados; o abraçar da “ideologia do Vale do Silício”, por outro lado, representaria o mercado e a tecnologia como salvaguardas que tornariam a democracia

²⁹ A advertência vinda de um insigne cevalino, formulada em 2000, aduzia: “[...] afirmamos a imprevisibilidade da evolução das técnicas do sistema capitalista. O dinamismo deste é compulsivo e leva a fases recorrentes de tensões de resultados imprevisíveis. Grandes destruições causadas por guerras abriram o caminho a fases de extraordinária prosperidade. É dentro desse quadro de incertezas que devemos indagar em que direção caminhará nosso país? Se adotarmos a tese de que a globalização constitui um *imperativo tecnológico* inescapável, que levará todas as economias a um processo de unificação de decisões estratégicas, teremos de admitir que é reduzido o espaço de manobra que nos resta. O Brasil é um país marcado por profundas disparidades sociais superpostas a desigualdades regionais de níveis de desenvolvimento, portanto frágil em um mundo dominado por empresas transnacionais que tiram partido dessas desigualdades.”, ainda que sustentasse a possibilidade de escapar à disjuntiva voltando “[...] à idéia de projeto nacional, recuperando para o mercado interno o centro dinâmico da economia.” (FURTADO, Celso. Reflexões sobre a crise brasileira. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 57, p. 7, jul. 2000). A primeira parte reflete o movimento que se pretende desenhar, em contraparte à segunda.

³⁰ OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica à razão dualista*: o ornitorrinco. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 41-45. Era nisso que acreditava Giannotti, ao menos em 1995: “Se a produção continua a submeter-se às regras do mercado, este é cada vez mais controlado por interesses políticos e sociais. Se a ilusão do mercado se mantém na sua regularidade, se a igualdade do metro consigo mesmo parece transpor-se para objetos iguais a si mesmos, na medida em que outros objetos venham participar de um jogo que se amplia, a ilusão se mantém no jogo inicial, mas passa a ser trabalhada quando o jogo ganha novas regras. Trata-se de um jogo de linguagem que tem como regra criar novas regras. Não é necessário chegar a uma *Übersichtlichkeit* integral, mas admitir novos nos jogos, novas instituições com maior capacidade de autoreforma. Isto não é nada estranho, pois a Constituição, como jogo de linguagem, é desse tipo.” (GIANNOTTI, José Arthur. Wittgenstein e a racionalidade no mundo contemporâneo: debate sobre o livro “Apresentação do mundo.” *Novos Estudos*, São Paulo, n. 43, p. 218, nov. 1995).

um artigo supérfluo. A organização europeia, nesse quadro, teria embarcado na “pós-democracia”, na qual “[...] decisões econômicas básicas que afetam a sociedade como um todo são removidas da escolha democrática.”³¹

A saída proposta é emblemática e sugere conexão com o movimento no direito brasileiro: não há saída para se controlar a expansão da reprodução do capital no prisma de estados-nação isolados em disputa com organizações que determinam os rumos da medida, e o fórum democrático transnacional não tem mais qualquer valor como horizonte normativo; assim, ao invés de expandir o acesso aos círculos decisórios, atribuidores do sentido ou da forma, requer-se o fechamento e a reunificação:³²

Um campo quer jogar com sua capacidade de impressionar apoiadores da ala da direita flexionando seus músculos. O slogan é: ‘não mais sublimes visões mas soluções práticas.’ Esse ponto de vista subjaz à renúncia pública de Wolfgang Schäuble de sua ideia de um coração da Europa. [...] Ele conta com a aparência de uma cooperação exitosa entre estados-nação fortes. [...] O lado oposto recomenda a alternativa de uma aprofundada e vinculante cooperação dentro de um círculo menor de estados dispostos a cooperar. Uma União Europeia como essa não tem nenhuma necessidade de procurar problemas apenas para provar sua própria capacidade para agir. E, no caminho para tanto, os cidadãos perceberão que um núcleo da Europa como esse lidará com esses problemas sociais e econômicos que permanecem detrás da insegurança, medo de declínio social e perda de controle. Welfare state e democracia formam junto um nexos interno que na união [europeia] atual não pode mais ser assegurado individualmente por estados-nação sozinhos.³³

³¹ HABERMAS, Jürgen. The players resign: Core Europe to the rescue: a conversation with Jürgen Habermas about Brexit and the EU crisis - entrevista por Thomas Assheuer. Tradução de David Gow. *Die Zeit*, Hamburgo, n. 26, p. 3, 12 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.zeit.de/kultur/2016-07/juergen-habermas-brexit-eu-crisis-english>>. Acesso em: 20 jul. 2016. (Tradução nossa). No original: “*The Union is put together in such a way that basic economic decisions that affect society as a whole are removed from democratic choice.*”

³² No Brasil: “A última floração do Welfare brasileiro, que se organizou basicamente nas estatais, produziu tais fundos [públicos administrados a título de representantes dos trabalhadores], e a constituição de 1988 instituiu o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) – o maior financiador de capital de longo prazo no país, justamente operado pelo BNDES.” (OLIVEIRA, Francisco de. Política numa era de indeterminação: opacidade e reencantamento. In _____; RIZEK, Cibele Saliba (Org.). *A era da indeterminação*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 35). Ao contrário do enunciado, na articulação específica que tomou e diferentemente do que ocorreria na proposta de formação da esfera pública, o movimento manteve seu curso requerendo um grupo de pessoas cujo lugar na produção era o de *experts da medida*, manejando o fundo público no registro do valor. (Id. *Crítica à razão dualista: o ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 149).

³³ HABERMAS, op. cit., p. 3, 12 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.zeit.de/kultur/2016-07/juergen-habermas-brexit-eu-crisis-english>>. Acesso em: 20 jul. 2016. (Tradução nossa). No original: “*One camp wants to play up its capability of impressing the right wing’s supporters by flexing its muscles. The slogan goes: ‘no more lofty visions but practical solutions.’ This point of view lies behind Wolfgang Schäuble’s public renunciation of his own idea of a core Europe. He now counts entirely upon inter-governmentalism or getting the heads of state and government to sort things out among themselves. He’s counting on the appearance of successful co-operation among strong nation states. But the examples he gives – Oettinger’s digital union, the Europeanisation of arms budgets or an energy union – would scarcely meet the desired goal of impressing people. And, when it comes to really pressing problems – he himself talks of refugee policy and the creation of a European right to asylum but bats away the dramatic youth unemployment in the southern countries – then the costs of co-operation are as high as they’ve always been. Therefore, the opposite side recommends the alternative of a deepened and binding co-operation within a smaller circle of states willing to cooperate. Such a Euro-Union has no need to seek out problems just to prove its own capacity to act. And, on the way thereto,*

No caso do direito brasileiro, se se aludiu à possibilidade de instauração do estado social via Constituição Federal de 1988, buscando-se a “[...] realização social profunda pela prática dos direitos sociais, que ela inscreve, e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na pessoa humana”,³⁴ a busca agora indica, na esteira do fechamento narrado na filosofia contemporânea, a restrição à variabilidade.³⁵

Esse contexto anuncia-se, no cenário nacional e internacional, como momento de diminuição de espaços de indeterminação, vistos como aqueles em que se abre a discussão a fontes diversas de tematização, em favor da centralização dos âmbitos decisórios, sejam eles no fórum limitado de um “coração da Europa”, ou no âmbito de cortes de justiça nacionais que concentram a atividade jurisdicional:

[...] advogados podem não se sentir à vontade num sistema em que a solução dos casos não pode variar no que toca às questões de direito já resolvidas pela corte suprema. Não há dúvida de que lhes sobrarão menos espaço – quando sobrar – para sustentação da posição de seus clientes. Isso, porém, ao contrário do que supõe uma visão corporativa, de defesa viciada da profissão, é absolutamente racional e ético.³⁶

A centralidade da posição ocupada pelos tribunais desde onde precedentes judiciais com força vinculante são prolatados importa, vista desde relação entre a movimentação uniforme da expansão da forma de vida que tem como vencidas as preocupações com a

the citizens will realize that such a core Europe will deal with those social and economic problems that lie behind the insecurity, the fear of societal decline and the feeling of losing control. Welfare state and democracy together form an inner nexus that in a currency union can no longer be secured by the individual nation state alone.”

³⁴ A nota à citação transcrita, constante do original, elucida o debate ocorrente na disputa pelo significado da Constituição: “O texto já constava, em essência, de nosso artigo ‘O Estado Democrático de Direito’, publicado na *Revista da PGE-SP* 30:70, onde expressamente está que *a Constituição não chegou a estruturar um Estado Democrático de Direito de conteúdo socialista*, assim como também dissemos ao enunciar seus princípios que ‘a Constituição não prometeu a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica..., como fez a Constituição portuguesa’, textos também repetidos neste volume desde a sua 5ª ed. (1º sob a Constituição de 1988). Não obstante a clareza desses textos, o Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho me atribuiu declaração em sentido oposto, quando escreve: ‘José Afonso da Silva sustenta, porém, o contrário, afirmando que Estado Democrático de Direito significa na Constituição brasileira Estado em transição para o socialismo’ (cf. *Comentários à Constituição brasileira*, v.1/18). Por mais vontade que tivesse que assim fosse, meu senso jurídico (se é que tenho algum) não me permitiria dar uma tal interpretação, que não seria correta. Não leu bem meu texto o ilustre professor.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 122-123).

³⁵ O modelo deliberativo de relação entre poderes, discutido no Brasil atualmente por Conrado Hübner Menezes, ainda se situa na corrente habermasiana, mas parece deslocado com relação à própria discussão que o filósofo alemão. (Cf., da conclusão: “A corte pode ser um catalisador deliberativo. Simboliza um esforço para fazer da democracia um regime que não apenas separe maiorias e minorias, estructure a competição política periódica e selecione as elites vencedoras e perdedoras, mas também seja capaz de discernir entre bons e maus argumentos. Isso não exclui a competição, mas a qualifica.” (MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 214).

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. São Paulo: RT, 2014. p. 95.

domesticação de sua expansão, não na pressuposição de que enunciados textuais resolvam situações de dissídio, mas de que a capacidade de acesso aos centros decisórios se faça de maneira unitária e centralizada – no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.³⁷

Ou seja, se o direito não pode ser e jamais foi apenas a reafirmação automática de enunciados textuais resultantes da atividade legislativa, e tampouco pode se sustentar numa regra que dita apenas a aplicação incidente da lei, ou seja, a regulação social bárbara, *ad hoc*, destituída de pré-figuração a qual a operação com regras se refira,³⁸ o momento de pluralização e consequente indeterminação cede lugar à determinação dimensionada desde o ápice da estrutura judiciária. Com efeito, abandonando-se que as decisões plasmadas em textos possam condicionar *per se* a unidade significativa inscrita na prática social, a limitação do local de debate aos tribunais de cume não apenas faz com que assuntos tenham seu escopo de análise circunscrito desde a saída, pois demandas podem ser barradas na origem desde que se entenda contrárias a decisões prévias, obstruindo-se o debate, mas também permite a consolidação de centros decisórios aos quais o acesso deve ser restringido na entrada e expandido na saída. O número de demandas que tem franqueado o acesso aos centros decisórios deve ser reduzido, ao passo que a força dessas decisões sobre as demais se expande. A formação dessas decisões, contudo, prescinde dos requisitos de participação plural exigidos pela sociedade da comunicação, respondendo na sua adequação à forma social de reprodução da sociabilidade em função da racionalidade administrativa do “espírito do capitalismo.”

³⁷ Note-se que “[a] autoridade do precedente, ao contrário do *acerto* da experiência, é o que efetivamente conta para justificar o dever de seguir precedentes.” (MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 108).

³⁸ GIANNOTTI, José Arthur. **Certa herança marxista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 295.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Súmula vinculante versus precedentes: notas para se evitar alguns enganos. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 165, p. 118-128, 2008.

_____. Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante: a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

_____.; STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

ADORNO, Theodor W. **Kierkegaard: construcción de lo estético**. Tradução de Joaquin Chamorro Mielke. Madrid: Akal, 2006.

ALESSI, Gil. A caixa preta do STF: por que o tribunal julga o que quer quando quer? **El País**, São Paulo, 17 jul. 2016. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/10/politica/1465591620_578341.html>. Acesso em: 17 jul. 2016.

ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do estado**. Tradução de Joaquim José de Moura Ramos. Lisboa: Presença : Martins Fontes, 1980.

_____. **Freud e Lacan. Marx e Freud: introdução crítico-histórico**, notas e introdução de Walter José Evangelista. 2. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

ANDREWS, David. Commodity fetishism as a form of life: Language and value in Wittgenstein and Marx. In: KITCHING, Gavin; PLEASANTS, Nigel (Ed.). **Marx and Wittgenstein: knowledge, morality and politics**. New York: Rotuldge, 2002.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009.

ARANTES, Paulo Eduardo. O positivismo no Brasil: breve apresentação do problema para um leitor francês. **Novos Estudos**, São Paulo, v. 21, p. 185-194, jul. 1988.

_____. Dicionario de Bolso do Almanaque Philosophico Zero à Esquerda: Fascículo de natal. Ano II da Era FHC. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 5 jan. 1997. Caderno Mais! p. 1-5.

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

BARBOSA FILHO, Balthazar. Notas sobre o conceito de jogo-de-linguagem nas Investigações. In: DALL'AGNOL, Darlei (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008.

_____. Sobre o positivismo em Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. **Mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais**. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/parecer_mudanca_da_jurisprudencia_do_stf.pdf>. Acesso em: 10 out. 2014.

BENJAMIN, Walter. **Sobre arte, técnica, linguagem e política**. Tradução de Manuel Alberto. Lisboa: Relógio D'água, 2012.

_____. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2013.

BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 51, n. 18, p. 127-150, 2004.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

_____. et al. (Coord.). **A força normativa do direito judicial: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2015.

BUZAID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 34, n. 139, p. 190-217, jul. 1985. Disponível em: <<http://goo.gl/nLk3BT>>. Acesso em: 27 mar. 2014

CAPPELLETTI, Mauro. "Who watches the Watchmen?": a comparative study on judicial responsibility. **The American Journal of Comparative Law**, Columbia, v. 31, n. 1, p. 1-62, 1983. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/839606>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. Repudiating Montesquieu? The Expansion and legitimacy of "constitutional justice". **Catholic University Law Review**, Washington, v. 35, n. 1, p. 1-32, 1985.

_____. O acesso dos consumidores à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 62, p. 62-75, abr. 1991.

_____. Problemas da reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 65, p. 127-139, jan. 1992.

_____. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Safe, 1999.

CARNAP, Rudolf. The elimination of metaphysics through logical analysis of language. In: AYER, Alfred Jules (Ed.). **Logical Positivism**. New York: The Free Press, 1959.

CAVARZANI, Vinicius. O common law, o civil law e uma análise sobre a tradição jurídica brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 231, p. 312-345, maio 2014.

CHRISTENSEN, Ralph. Teoria estruturante do direito. In: MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

COHN, Gabriel. Apresentação: o sentido da ciência. In: WEBER, Max. **A "objetividade" do conhecimento nas ciências sociais**. Tradução e comentários de Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 2006.

COMISSÃO DE JURISTAS RESPONSÁVEIS PELA ELABORAÇÃO DO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 3 abr. 2014.

CUTER, João Vergílio Gallerani. Wittgenstein e o domínio da gramática: a ruptura com o Tractatus. **Educação e Filosofia**, Uberlândia, v. 8, n.16, p. 173-181, 1994.

_____. A ética do Tractatus. **Analytica**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 43-58, 2003.

_____. Por que o Tractatus necessita de um sujeito transcendental? **Doispontos**, Curitiba, v. 3, n. 1, p.171-192, abr. 2006.

DALL'AGNOL, Darlei. Quine or Wittgenstein: the end of analytic philosophy? **Principia**, Florianópolis, v. 1-2, n. 7, p. 75-91, jun/dec. 2003. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/principia/article/view/14791/13504>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

DWORKIN, Ronald. No right answers. **New York University Law Review**, New York, v. 53, n. 1, p. 1-32, abr. 1978.

_____. Law as interpretation. **Critical Inquiry**, Chicago, v. 9, n. 1, p. 179-200, set. 1982.

_____. My reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): please don't talk about objectivity any more. In: MITCHELL, William John Thomas. **Politics of interpretation**. Chicago: Chicago University Press, 1983.

_____. **Levando direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FAUSTO, Ruy. Apêndice: dialética, estruturalismo, (pré)pós-estruturalismo. In: FAUSTO, Ruy. **Dialética marxista, dialética hegeliana**: a produção capitalista como produção simples. Rio de Janeiro: Paz e Terra; São Paulo: Brasiliense, 1997.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, São Paulo, v. 21, p. 12-21, 1994.

_____. **Direito, retórica e comunicação**: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Abertura. **Cadernos Direito GV**, São Paulo, v. 7, n. 3, p. 13-22, maio 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FISH, Stanley. Working on the chain gang: interpretation in law and literature. **Texas Law Review**, Austin, v. 527, p. 551-567, 1982.

_____. Wrong again. **Texas Law Review**, Austin, v. 299, p. 299-316, 1983.

FURTADO, Celso. Reflexões sobre a crise brasileira. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 57, p. 3-8, jul. 2000.

FREUD, Sigmund. **O mal estar na civilização**. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Penguin Classics, 2011.

GAGNEBIN, Jeanne Marie. Nota da organizadora e apresentadora ao título do ensaio “Para a crítica da violência”. In: BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2013.

GIANNOTTI, José Arthur. Habermas: mão e contramão. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 31, p. 7-23, out. 1991. Disponível em:

<http://novosestudios.org.br/v1/files/uploads/contents/65/20080624_habermas_mao_e_contra_mao.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015.

_____. **Apresentação do mundo**: considerações sobre o pensamento de Ludwig Wittgenstein. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

_____. Wittgenstein e a racionalidade no mundo contemporâneo: debate sobre o livro “Apresentação do mundo.” **Novos Estudos**, São Paulo, n. 43, p. 207-233, nov. 1995.

_____. **Certa herança marxista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

_____. A primeira morte de Wittgenstein. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 29 abr. 2001. p. 1-3.

_____. Benta ilusão: Resenha de Erro, ilusão, loucura: ensaios, de Bento Prado Jr. São Paulo: Editora 34, 2004, 280 p. **Novos Estudos**, São Paulo, v. 69, p. 175-179, jul. 2004.

_____. Breves considerações sobre o método de Wittgenstein. In: DALL'AGNOL, Darlei. (Org.). **Wittgenstein no Brasil**. São Paulo: Escuta, 2008.

_____. Entrevista de José Arthur Giannotti a Vinícius de Figueiredo. **Analytica**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 2, p. 277-297, 2011.

_____. Wittgenstein e a lógica da apresentação do mundo. In: ALMEIDA, Jorge de; BADER, Wolfgang. (Org.). **O pensamento alemão no século XX: grandes protagonistas e recepção das obras no Brasil**. São Paulo: Cosac Naify, 2013. v. 2.

_____. **A política no limite do pensar**. São Paulo: Breve Companhia, 2014. Ebook.

GIANNOTTI, José Arthur. Considerações sobre o método. In: MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política - livro I - o processo de produção do capital**. São Paulo: Boitempo, 2014.

GLOCK, Hans-Joahann. Necessity and normativity. In: SLUGA, Hans; STERN, David. (Ed.). **The Cambridge Companion to Wittgenstein**. Melbourne: Cambridge University Press, 1996.

_____. **Dicionário Wittgenstein**. Tradução de Helena Martins. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

GREYTAK, Scott et al. **Bankrolling the bench: the new politics of judicial elections 2013-14**. Washington: Brennan Center, Justice at Stake, and the National Institute on Money in State Politics, 2015. Disponível em: <<http://newpoliticsreport.org/app/uploads/JAS-NPJE-2013-14.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2015.

GÜNTHER, Klaus. Qual o conceito de pessoa de que necessita a teoria do discurso do direito? reflexões sobre a conexão interna entre pessoa deliberativa, cidadão e pessoa de direito. **Direito GV**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 223-240, jan./jun. 2006.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

_____. O recurso de amparo no Sistema Germânico de justiça constitucional. **Direito Público**, Brasília, DF, v. 1, n. 2, p. 83-137, out. 2003. Disponível em: <<http://www.direitopublico.idp.edu.br/direitopublico/article/view/498/821>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

HABERMAS, Jürgen. **Perfiles filosóficos-políticos**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1975.

_____. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Tradução Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

_____. Paradigms of law. **Cardozo Law Review**, New York, v. 17, p. 771-784, mar. 1996.

_____. Uma conversa sobre questões da teoria política: entrevista de Jürgen Habermas a Mikael Carlehedem e René Gabriels. Tradução de Marcos Nobre e Sérgio Costa. **Novos Estudos**, São Paulo, v. 47, p. 85-102, mar. 1997.

_____. Hermeneutic and analytic philosophy: two complementary versions of the linguistic turn? In: O'HEAR, Anthony. **German philosophy since Kant**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

_____. **Técnica e ciência como "ideologia"**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 2001.

_____. **Verdad y justificación**. Tradução de Pere Fabra e Luis Díez. Madrid: Trotta, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 1. Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.I.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 2. Disponível em: <<http://portalconservador.com/livros/Jurgen-Habermas-Direito-e-democracia-v.II.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

_____. **Fé e saber.** Tradução de Fernando Costa Mattos. São Paulo: Ed. Unesp, 2013

_____. The players resign: Core Europe to the rescue: a conversation with Jürgen Habermas about Brexit and the EU crisis - entrevista por Thomas Assheuer. Tradução de David Gow. **Die Zeit**, Hamburgo, n. 26, p. 1-6, 12 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.zeit.de/kultur/2016-07/juergen-habermas-brexit-eu-crisis-english>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

HACKER, Peter. **Wittgenstein:** sobre a natureza humana. Tradução de João Vergílio Gallenari Cuter. São Paulo: Ed. Unesp, 2000.

IANNINI, Gilson. Não há formalização sem restos: Frege com Lacan. **Revista de Estudos Lacanianos**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 1-15, 2009. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rel/v2n3/v2n3a09.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2016.

JOURDAN, Camila. "Seguir regras em Wittgenstein": críticas ao mentalismo e ao comunitarismo. **Abstracta**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 207-220, 2005. Disponível em: <<http://www.abstracta.pro.br/revista/Number2/v1n2a5jourdan.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

KIERKEGAARD, Søren. **O conceito de ironia:** constantemente referido a Sócrates. Tradução de Álvaro Luiz Montenegro Valls. Petrópolis: Vozes, 2013.

_____. **Temor e tremor.** Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 2008.

LACAN, Jacques. **Seminário, livro 18:** de um discurso que não fosse semblante. Texto estabelecido por Jacques-Alain Miller. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

LACLAU, Ernesto. **Philosophical roots of discourse theory.** [S.l.], 2003. Disponível em: <<http://www.essex.ac.uk/centres/TheoStud/onlinepapers.asp>>. Acesso em: 12 dez. 2014.

_____.; MOUFFE, Chantal. **Hegemonia e estratégia socialista:** por uma política democrática radical. Tradução de Joanildo A. Burity, Josias de Paula Jr. e Aécio Amaral. São Paulo: Intermeios; Brasília, DF: CNPq, 2015.

LAWSON, Gary. Efficiency and Individualism. **Duke Law Journal**, Durham, v. 42, n. 1, p. 53-98, out. 1992. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/pdf/1372754.pdf?_=1462455170051>. Acesso em: 9. jan. 2015.

LAWSON, Gary. The constitutional case against precedent. **Harvard Journal of Law and Public Policy**, Cambridge, v. 17, n. 1, p. 22-33, 1994. Disponível em: <http://constitution.org/lev/glawson/glawson_ccap.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2014.

_____. Linguistics and legal epistemology: why the law pays less attention to linguists than it should. **Washington University Law Review**, Washington, v. 73, n. 2, p. 994-999, jan. 1995. Disponível em: <http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.c?article=1663&context=law_lawreview>. Acesso em: 3 jul. 2015.

_____. Classical liberal constitution or classical liberal construction? **New York University Journal of Law & Liberty, Forthcoming**, Boston, v. 14, n. 2, p. 1-31, jan. 2014. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2375787>>. Acesso em: 3 jul. 2015.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 145, p. 1-20, jul./set. 1981. Disponível em: <<http://goo.gl/i6W042>>. Acesso em: 30 abr. 2014.

LIEBMAN, Enrico Tullio. A força criativa da jurisprudência e os limites impostos pelo texto da lei. Tradução de Teresa Celina de Arruda Alvim. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 43, p. 57-60, jul. 1986.

LIMA, Martonio Mont'alverde Barreto; BERCOVICI, Gilverto. A teoria estruturante do direito e o Brasil - Fundo teórico. *Metódica. Democracia e papel do povo. Teoria da constituição. Política: Entrevista com Friedrich Müller.* In: MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

LOIS, Cecilia Caballero; SANTOS, Rodrigo Mioto. Teoria estruturante do direito - Fontes. Posição na história da ciência. Núcleo teórico e prático. Interdisciplinariedade. Importância para a democracia e justiça no Brasil: Entrevista com Friedrich Müller. Tradução do francês de Rodrigo Mioto. Revisão de Vinicius Nicastro Honesko. In: MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

LUKÁCS, György. **Para uma ontologia do ser social I**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Mario Duayer e Nélio Scheneider. São Paulo: Boitempo, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

_____. _____. 2. ed. São Paulo: RT, 2011a.

_____. Precedentes obrigatórios. **Processos Coletivos**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, p. 1-3, 1 abr. 2011b.

_____. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. São Paulo: RT, 2014.

_____.; MITIDIÉRO, Daniel. Cultura religiosa, previsibilidade e unidade do direito pelo precedente. In: Annual Conference of International Association of Procedural Law, Seoul: IAPL, 2014. p. 49-66.

MARX, Karl. **El 18 Brumário de Luis Bonaparte**. Tradução de O. P. Safont. Barcelona: Ariel, 1968.

_____. **Grundrisse**: manuscritos econômicos de 1857-1858: esboços da crítica da economia política. Tradução de Mario Duayer, Nélio Schneider - colaboração de Alice Helga Werner e Rudiger Hoffman. São Paulo: Boitempo, 2013.

MCGINNIS, John O.; RAPPAPORT, Michael B. Originalism and precedent. **Harvard Journal of Law and Public Policy**, Massachusetts, v. 43, n. 1, p. 121-127, 2010.

MENDES, Conrado Hübner. **Constitucionalidade e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

_____. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

MÜLLER, Friederich. Elementos para a renovação e um pensamento jurídico materialista: constituição, sociedade, democracia. In: LIMA, Martônio Mont'alverne Barreto. **Direito e Marxismo**. Tradução de Graziela Bacchi Hora, Pedro Parini e Torquato Castro Júnior. Revisão de Martônio Mont'Alverne Barreto Lima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **O novo paradigma do direito**: introdução à teoria e metódica estruturantes. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. O senado federal e o controle concreto de constitucionalidade de leis e de atos normativos : separação de poderes, poder legislativo e interpretação da CF 52 X. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 47, n. 187, p.193-200, set. 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/198654>>. Acesso em: 10 maio 2013.

_____.; ABOUD, Georges. Noções fundamentais sobre pós-positivismo e direito. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 53. p. 11-18. jan. 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Stare decisis vs direito jurisprudencial. In: FREIRE, Alexandre et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o Novo Código de Processo Civil. Salvador: Jus Podivm, 2013.

NOBRE, Marcos. Apresentação à edição brasileira. In: HABERMAS, Jürgen. **Técnica e ciência como "ideologia."** Tradução de Felipe Gonçalves da Silva. São Paulo: Ed. Unesp, 2014.

OLIVEIRA, Francisco de. O surgimento do antivalor: capital, força de trabalho e fundo público. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 22, p. 8-28, out. 1988.

OLIVEIRA, Francisco de. Política numa era de indeterminação: opacidade e reencantamento. In: OLIVEIRA, Francisco de; RIZEK, Cibele Saliba (Org.). **A era da indeterminação**. São Paulo: Boitempo, 2007.

_____. **Crítica à razão dualista: o ornitorrinco**. São Paulo: Boitempo, 2013.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Republicanismo e liberalismo nas tradições do pensamento político moderno. **Virtuajus**, Belo Horizonte, ano 2, p. 207-233, 2003.

OLIVEIRA, Nythamar de. **Tractatus practico-theoreticus: ontologia, intersubjetividade, linguagem**. Porto Alegre: Fi, 2016. Disponível em: <http://media.wix.com/ugd/48d206_09dba1fcb65b41debb8877f5380577b8.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2016.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica**. Tradução de José Teixeira Coelho Neto. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 2012.

PRADO NETO, Bento. **Fenomenologia em Wittgenstein: tempo, cor e figuração**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2003.

PUTNAM, Hillary. **The collapse of the fact/value dichotomy and other essays**. 2nd. ed. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

QUINE, Willard van Orman. Two Dogmas of Empiricism. **The Philosophical Review**, Durham, v. 60, n. 1, p. 20-43, jan. 1951.

SANTOS, Luiz Henrique Lopes dos. Sobre o transcendental prático e a dialética da sociabilidade. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 90, p. 7-18, jul. 2011.

SARTORI, Vitor Bartoletti. Moral, ética e direito: Lukács e a teoria do direito. **Sapere Aude**, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 1-20, jan./jun. 2015.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, Stanford, v. 39, n. 3, p. 571-606, fev. 1987. Disponível em: <<http://goo.gl/k6l2d8>>. Acesso em: 24 mar. 2014.

_____. Statutory construction and the coordinating function of plain meaning. **The Supreme Court Review**, Chicago, v. 1990, p. 231-256, 1990.

SCHWARTZ, Roberto. As ideias fora do lugar. **Estudos Cebrap**, São Paulo, n. 3, p. 151-161, 1973.

_____. O neto corrige o avô (Giannotti vs. Marx). In: SCHWARTZ, Roberto. **Martinha versus Lucrecia: ensaios e entrevistas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SEGATTO, Antônio Ianni. **Racionalidade do entendimento**: um estudo sobre a pragmática kantiana de Jürgen Habermas. 2006. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8133/tde-07012008-094725/pt-br.php>>. Acesso em: 10 mar. 2015).

_____. A antinomia da verdade: Putnam, Rorty e Habermas. **Cognitio**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 119-137, jan./jun. 2009.

_____. **Wittgenstein e a questão da harmonia entre linguagem, pensamento e realidade**. 2011. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciência Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://bit.ly/teseianni>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

SEN, Amartya. Sraffa, Wittgenstein, and Gramsci. **Journal of Economic Literature**, Pittsburgh, v. 41, n. 4, p. 1240-1255, dez. 2003. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/3217460>>. Acesso em: 20 maio 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SOUZA, Jessé. **A tolice da inteligência brasileira**: ou como o país se deixa manipular pela elite. São Paulo: Leya, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo código de processo civil – demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255, p. 359-372, maio 2016.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições introdutórias à filosofia analítica da linguagem**. Tradução de Ronai Rocha. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006.

TUPINAMBÁ, Gabriel. “Vers un signifiant nouveau”: nossa tarefa depois de Lacan. **Analytica**: Revista de Psicanálise, São João del Rei, v. 4, n. 7, p. 9-38, 2015. Semestral. Disponível em: <<http://www.seer.ufsj.edu.br/index.php/analytica/article/viewFile/1282/946>>. Acesso em: 01 jan. 2016.

VIEHWEG, Theodor. Algumas considerações acerca do raciocínio jurídico. Tradução de Carolina de Campos Melo. In: HUGHES, Graham (Org.). **Law, reason and justice**: essays in legal philosophy. New York: New York University Press; London : University of London Press, 1969. Disponível em <www.puc-rio/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/c2viehhwe.html>. Acesso em: 24 fev. 2015.

_____. **Tópica e jurisprudência**. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 1979.

_____. **Tópica e jurisprudência**: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídicos-científicos. Tradução da 5ª edição de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: saFE, 2008.

WARAT, Luis Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1995.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Tradução de M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tamás J.M.K Szmrecsányi. 5. ed. São Paulo: Pioneira, 1987.

_____. **A "objetividade" do conhecimento nas ciências sociais**. Tradução e comentários de Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 2006.

WELLMER, Albrecht. Consenso como telos da comunicação linguística? **Novos Estudos**, São Paulo, n. 48, p. 85-96, jul. 1997.

WITTGENSTEIN, Ludwig. Some remarks on the logical form. **Proceedings of the Aristotelian Society**, New Jersey, v. 9, p. 162-171, 1929.

_____. **Tractatus logico-philosophicus**. Tradução de José Arthur Giannotti. São Paulo: Edusp, 1968.

_____. **Philosophical investigations**. Tradução de G.E.M. Anscombe. 3rd. ed. Oxford: Basil Blackwell, 1986.

_____. **Da certeza**. Tradução de Maria Elisa Costa. Lisboa: Ed. 70, 2000.

_____. **Gramática filosófica**. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2003.

ZIZEK, Slavoj. **Interrogating the real**. Londres: Continuum, 2010. Disponível em: <http://rebels-library.org/files/interrogating_the_real.pdf>. Acesso em: 10 maio 2015.

ZUFELATO, Camilo. **Panorama acerca dos precedentes judiciais no direito brasileiro e projetado**. 2015. (Artigo inédito, cedido em separata ao autor).