

TEORIA DA MOTIVAÇÃO DA DECISÃO JURÍDICA

Aspectos introdutórios – lógica e lingüística aplicadas ao Direito

Wilson Madeira Filho*

Existiria uma maneira *correta* de interpretar a lei? Essa questão tem levantado muita polêmica há pelo menos 250 anos, com o apogeu do Estado moderno e a consagração do modelo ocidental de tripartição dos poderes. A afirmação de Montesquieu de que o juiz é uma marionete, “a boca que fala as palavras da lei” obviamente não visava denegrir tão nobre classe, mas, pelo contrário, frisar o fato de que a lei teria substância e seria autovalorativa¹. Bastaria, portanto, ao servidor público, bem servir. O modelo francês revelava explicitamente a influência da revolução liberal inglesa, para a qual, na dicção de Locke, a lei seria a supremacia e a base para uma convivência harmoniosa². Com Rousseau, a lei recebe nova ênfase, tratava-se, então, de uma *vontade geral* a expressar a verdadeira soberania de um Estado³.

O resgate da lógica aristotélica durante um bom período serviu como método a expressar parâmetros mínimos que orientassem respostas com pretensões científicas. Afinal, as estruturas silogísticas permitiam aproximar a linguagem do rigor matemático, demonstrando correlações e abrangências entre termos e proposições.

Diversas escolas jurídicas se pronunciam no correr do século XIX. Ferraz Jr. destaca duas diretivas, a objetivista (voltada ao fato social e na qual a lei seria mera expressão ocasional) e a subjetivista (voltada à literalidade da lei como fundamento para edificação de uma regra suprasocial). Aponta razões e contrarrazões em cada vertente, sugerindo que o século XX teria representado a junção dessas correntes⁴.

A obra de Ferdinand de Saussure, redefinindo os estudos em Lingüística e cunhando o termo *Semiologia* abriu novas perspectivas para os campos da interpretação, que se espraiaram nas teorias de comunicação emergentes⁵. Com o apogeu do conceito de interdisciplinaridade, áreas diferentes da ciência começaram a elaborar plataformas comuns e, nesse sentido, a Ciência Jurídica vem a se aproximar das Ciências da Linguagem e das Ciências Sociais na tentativa de elaborar, de forma mais nítida, o campo que se convencionou chamar de Análise do Discurso e, mais detidamente, de Comunicação Dogmática.

Portanto, nesse passo introdutório, vamos procurar nos aproximar de alguns desses conceitos, através do seguinte trajeto: 1) cotejando aspectos para uma tecnologia do discurso; 2) resgatando alguns princípios da lógica clássica; 3) correlacionando a teoria do signo lingüístico com alguns aspectos da teoria do Direito; 4) observando como a teoria do ordenamento jurídico de Bobbio transita entre silogismo aristotélico e signo saussuriano, apontando para uma teoria dogmática da decisão.

1. Tecnologia do discurso democrático.

* Professor Titular de Teoria do Direito da Faculdade de Direito da UFF

¹ Cf. MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. “Os Pensadores”. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

² Cf. LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

³ Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou Princípios do direito político**. 2ª ed. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Coleção “Os Pensadores”).

⁴ Ver, nesse sentido, FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 2ªed. São Paulo, Ed. Atlas, 1996, pp. 263-268..

Muito se tem falado sobre a globalização da tecnologia democrática. Diversas embaixadas e consulados de diferentes países vêm estreitando planejamentos estratégicos de forma a colaborar com o grau líquido de cidadania em diferentes povos. Desse modo, alguns elementos são aferidos, desde os considerados mais básicos, como o respeito aos direitos humanos e a existência de eleições livres, até o sucesso de programas sociais e o incentivo à descentralização de decisões face à conseqüente organização da sociedade civil.

Certo que este modelo é também carregado de contradições e permite leituras as mais diferenciadas. Enquanto o sociólogo português Boaventura de Souza Santos propagandeia a democracia como contraface da globalização econômica, a preparar o palco para uma mundialização do socialismo ⁶, o presidente americano, George W. Bush, em seu discurso de posse para o segundo mandato, em janeiro de 2005, prometeu perseguir todas as tiranias do mundo (sic).

De todo modo, podemos afirmar que o estatuto discursivo das diferentes sociedades mundiais tornou-se um padrão através do qual se pode mensurar a efetividade da cidadania, o reconhecimento de direitos e mesmo o acesso à justiça. Se em diversas épocas a caneta já se revelou como arma mais forte que a espada, trata-se agora de reconhecer o apogeu da palavra, em especial a palavra oral e o estatuto da alteridade, onde o reconhecimento da voz do outro, até então alijado do reconhecimento diante de discursos homogeneizadores, aponta para o direito à dissonância. Como dizia o músico João Gilberto, “os desafinados também têm um coração”.

Talvez seja, então, o momento de falarmos sobre *acesso ao discurso*. Poderíamos apurar o grau de tecnologia democrática de uma dada comunidade a partir de sua capacidade em organizar-se discursivamente e de fazer com que esse discurso tenha força para dialogar, em igualdades de condições, com os demais discursos socialmente articulados. Tal dinâmica sócio-lingüística obviamente estaria exposta ao “Mercado Internacional das Idéias”. Mas, afinal de contas, não fora justamente este o estatuto do humanismo desde Francis Bacon? ⁷

Na nossa aldeia global comunicacional, as ciências sociais aplicadas recebem novos estatutos, ampliando o campo da chamada comunicação dogmática. O Direito, em especial, a um tempo comunicação e código de conduta, a um tempo literatura e contrato, é um campo documental e proposicional permanente, sobre o qual as técnicas de análise do discurso cada vez mais se debruçam, com renovado interesse. Pesquisadores são levados a reler, com afastamento crítico, peças processuais e coletâneas de jurisprudências, relativizando argumentos e passando a elaborar perfis discursivos do Judiciário.

Quando se fala em Teoria da Decisão Jurídica procura-se aferir se aquela decisão corresponde ao um plano lógico de articulação discursiva, consentânea com os propósitos de uma tecnologia discursiva democrática. E quando se fala em Teoria da Motivação da Decisão, sublinha-se que a atuação do juiz não é mais centrada no auto-convencimento, mas na atuação do especialista discursivo que garantiu que as diferentes vozes obtiveram acesso ao discurso e que o resultado discursivo produzido é um produto da racionalidade.

⁵ Cf. SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de lingüística geral**. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. 20ª ed. São Paulo: Cultrix, 1995.

⁶ Ver nesse sentido e, entre outros, SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. (**Reinventar a emancipação social para novos manifestos V. 1**).

⁷ Cf. BACON, Francis, Viscount St. Albans. **Nova Atlântida**. Tradução de José Aluysio Reis de Andrade. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Coleção “Os Pensadores”).

2. Lógica silogística.

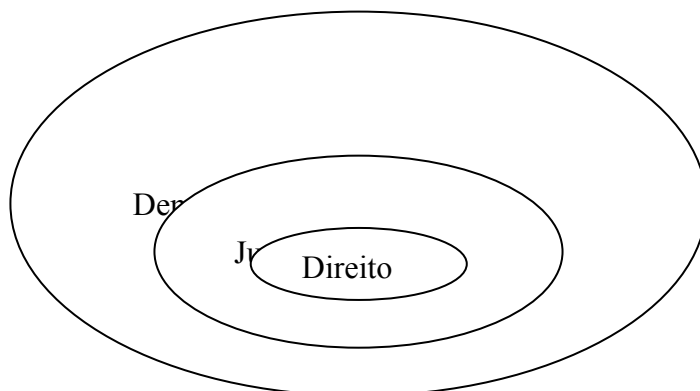
Como se sabe, Aristóteles lançou as bases da metodologia científica ao elaborar a Lógica como uma técnica de apoio a todas as ciências. No correr dos séculos, diversos autores vieram a trabalhar a existência de uma lógica pura, distinta da lógica aplicada. Nesse sentido, através de um mecanismo simples de aferição de conclusões – o silogismo – estaria proposta uma espécie de átomo da ciência. Cada complexo de afirmações deveria, então, ser fractuado em afirmações menores, as mínimas possíveis, as quais deveriam passar pelo crivo do silogismo. Se fosse possível reconstruir a afirmação complexa, de forma concatenada, constatar-se-ia um avanço científico.

O silogismo aristotélico clássico é a comprovação da vinculação de dois termos criando uma proposição; se um desses termos vier a se vincular a um terceiro termo, em determinadas proporções comuns a ambos, seria possível estabelecer uma nova conexão, até então inédita, ou, pelo menos, que ainda não havia sido comprovada.

Tomemos, por exemplo, os termos: Esquerdo – **Direito** – Justo – Injusto. Centrando nossa análise no termo “Direito” teríamos que definir sua extensão, uma vez que a palavra em si permite uma gama diferenciada de significados, podendo ter o sentido de direção, de atitude correta, de Ciência Jurídica, de Poder Judiciário etc. Assim, se aceitarmos sua semântica como externando direção, o termo se relacionaria com o termo “Esquerdo” e não com os termos “Justo” e “Injusto”. De forma distinta, se considerarmos que o termo “Direito” funciona como metonímia das Ciências Jurídicas e dos poderes constituídos correlatos então não mais se relacionaria com “Esquerdo” e se relacionaria de forma positiva com “Justo” (“Todo Direito é justo”) e de forma negativa com “Injusto” (“Todo Direito não é injusto”). Desse modo, se, adiante, fosse possível determinar, por exemplo, a vinculação do termo “Justiça” com “Democracia”, seria possível construir nova proposição do tipo “Toda justiça é democrática”. Ora, o silogismo é a técnica que vai criar a conexão ainda ausente, estabelecendo a união entre os termos “Direito” e “Democracia”. Descrevendo do modo aristotélico:

Premissa Maior: Todo Direito é justo
Premissa Menor: Toda justiça é democrática
Conclusão: Todo Direito é democrático

Na teoria dos conjuntos da lógica simbólica, o conjunto “Direito” estaria contido no conjunto “Justo” que, por sua vez, estaria contido no conjunto “Democracia”.



O silogismo poderia ser examinado também quanto às funções técnicas de seus termos. Assim:

PM (Premissa Maior): Todo (PLqt -Palavra lógica quantificadora) Direito (T – Termo maior) é (PLql – Palavra lógica qualificadora) justo (M – Termo médio)

Pm (Premissa Menor): Toda (Plqt) justiça (M) é (PLql) democrática (t – Termo menor)

Cl (Conclusão): Todo (PLqt) Direito (T) é (PLql) democrático (t).

Como também pode ser reduzido a uma fórmula do tipo:

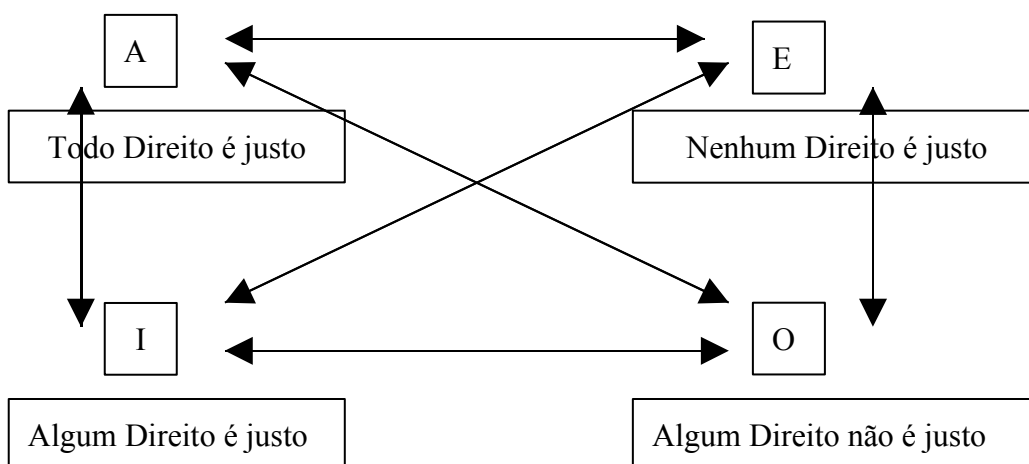
PM: Todo A é B

Pm: Todo B é C

Cl: Todo A é C

Importante notar que, pela chamada “teoria do terceiro excluído” (*tertium non datur*), em lógica ou se afirma ou se nega, não existe uma outra possibilidade (não se indaga, não se questiona). O campo proposicional é feito de assertivas – externadas nas palavras lógicas qualificadoras - tomadas como premissas a partir das quais se pretende deflagrar uma conclusão. Se as premissas estiverem corretas, a conclusão forçosamente também estará, se respeitadas as regras de composição do silogismo. Muitas vezes, portanto, a questão relativa à motivação de uma decisão pode estar no exame acurado das premissas. Caso contrário, o decididor poderá estar a camuflar na técnica boas doses de preconceito ou de ideologia. Afinal silogismos do tipo: “PM: Matar é crime/ Pm: João matou/ Cl: João é criminoso” ou “PM: Esbulho é crime/ Pm: O MST esbulha/ Cl: O MST é criminoso” estarão corretos tecnicamente, mas, obviamente, dificilmente passariam por um exame acurado das premissas, que traria a necessidade de relativizar caso a caso, apurando a conceituação de termos e a deflagração de proposições.

Por sua vez as palavras lógicas quantificadoras limitam a leitura sobre os conjuntos simbólicos em dois tipos centrais: *Todo* (o conjunto inteiro) e *Algum* (parte do conjunto). Com esse molde básico é possível elaborar o chamado *Quadrado Lógico*:



A e **I** simbolizam as proposições afirmativas. São as vogais iniciais da palavra **A**firmo. Do mesmo modo **E** e **O** representam as proposições negativas, a partir das

vogais da palavra nEgO. **A** e **E** são contrárias e não podem ser verdadeiras ao mesmo tempo, embora possam ser falsas ao mesmo tempo. **I** e **O** são subcontrárias e podem ser verdadeiras ao mesmo tempo, mas não podem ser falsas conjuntamente. **A** e **O**, assim como **E** e **I**, são as contraditórias e não podem ser verdadeiras nem falsas ao mesmo tempo. Finalmente, entre **A** e **I** e entre **E** e **O** há relações de subalternidade, sendo que o que se afirma ou se nega do todo obviamente se afirma ou se nega da parte e o inverso não se pode afirmar.

O estudo do silogismo, portanto, como vimos, necessita passar por três grandes fases: 1ª) definição do termo: sua extensão semântica; 2ª) estudo das proposições: sua assertiva e abrangência; 3ª) estudo do conjunto: aferindo se a conclusão, de fato, deriva das premissas.

Seria necessário, então, determinar, a partir de um exame apurado dos termos, que extensão de cada conjunto simbólico está em jogo em cada proposição. Se afirmamos que “Todo Direito é justo” estamos afirmando também, se convertermos a frase, que “Algum justo é Direito”. Logo nessa proposição temos todo o conjunto “Direito”, mas apenas parte do conjunto “Justo”. Examinando detidamente as proposições teríamos:

A - Sujeito tomado em toda sua extensão, Predicado tomado em parte de sua extensão. “Todo Direito é justo” - Direito não esgota o conjunto dos justos. Portanto, Sujeito Universal e Predicado Particular.

E - Sujeito e Predicado em toda sua extensão. “Nenhum Direito é justo” - Equivale a dizer que “Nenhum Direito é nenhum dos justos (não é nenhuma parte da justiça)”. Portanto, Sujeito Universal e Predicado Universal.

I - Sujeito e Predicado tomados em parte de sua extensão. “Algum Direito é justo” - Equivale a dizer que “Algum Direito é algum dos justos”. Portanto, Sujeito Particular e Predicado Particular.

O - Sujeito tomado em parte de sua extensão e Predicado tomado em toda sua extensão. “Algum Direito não é justo” - Equivale a dizer que “Algum Direito não é nenhum dos justos”. Portanto, Sujeito Particular e Predicado Universal.

Em resumo:

	SUJEITO	PREDICADO
A	UNIVERSAL	PARTICULAR
E	UNIVERSAL	UNIVERSAL
I	PARTICULAR	PARTICULAR
O	PARTICULAR	UNIVERSAL

Observe-se que esse resultado será verdadeiro para quaisquer proposições. Daí derivam as principais regras para aferir a regularidade de um silogismo. A saber:

- 1) O silogismo terá 3 termos: o menor (t), o maior (T) e o médio (M);
- 2) Nenhum termo deve ter maior extensão na conclusão do que a extensão que possui nas premissas. Assim, por exemplo, no silogismo:

PM – Todo Direito é escrito

Pm – Todo Direito é justo.

Cl - Todo escrito é justo.

Observa-se que o termo “escrito”, com extensão particular na PM, está com extensão universal na Cl.

3) A Conclusão jamais deve conter o termo médio (M). Assim, por exemplo, no silogismo:

PM – Todo Direito é justo.

Pm – Todo Direito é humanista.

Cl – Todo Direito é justo e humanista.

A Cl não possui valor lógico, é mera repetição das premissas. Dever-se-ia concluir que “Alguma justiça é humanista”; ou que “Algum humanismo é justo”.

4) O termo médio (M) deve ser tomado ao menos uma vez em toda sua extensão, pois nada se conclui de duas premissas particulares. Assim:

PM - Todo Direito é justo

Pm - Todo humanismo é justo

Se não soubermos o que significam os termos “Direito”, “humanismo” e “justo”, não seremos capazes de concluir coisa alguma além das premissas. A operação lógica não pode trabalhar com o que não tem, não pode ir além do que está nas premissas, portanto. É como diz o ditado: “O que não está nos autos não está no mundo”. Cientificamente falando, as premissas acima não permitem deflagrar uma conexão lógica entre os termos “Direito” e “humanismo”. Se convertidas para a lógica formal teríamos: “PM: Todo A é B/ Pm: Todo C é B”. Não conhecemos a extensão de B, este pode ser um conjunto muito mais amplo e que, por exemplo, contenha, ainda, vários outros subconjuntos.

5) Se as premissas forem negativas, nada se pode concluir.

6) Duas premissas afirmativas não podem gerar uma conclusão negativa (+ + = +).

7) A conclusão “segue sempre a pior” (particulares e negativas). Ou seja, a abrangência da conclusão será limitada segundo os componentes da premissa.

PM - Todo Direito é justo (A)

Pm – Algum justo não é factível (O)

Cl – Algum Direito não é factível (O);

Vê-se que entre uma premissa afirmativa e outra negativa, a Cl será negativa e entre uma premissa universal e outra particular a Cl será particular.

3. Signo lingüístico.

A obra pioneira de Ferdinand de Saussure, **Curso de lingüística geral**, publicada postumamente, em 1916 (o autor morrera em 1913), só foi traduzida para a língua portuguesa em 1970, quando, em plena voga do estruturalismo, despertou o interesse sobre estudos multidisciplinares, com manifesto interesse junto às Ciências

Sociais, à Teoria da Literatura e à Psicanálise, dentre outras áreas do conhecimento⁸. É minha intenção demonstrar que esta obra teve um papel fundamental para as recentes teorias sobre análise do discurso jurídico – mostrando sua inserção no desenvolvimento da obra de Norberto Bobbio, o qual, ainda que a cite, não lhe empresta claramente lugar de destaque. É certo, contudo, que conceitos básicos saussurianos como sincronia e diacronia, significante e significado, signo e sistema, tornaram-se moeda corrente para a epistemologia contemporânea.

Antes de Saussure a busca científica na área da lingüística concentrava-se na Gramática e, mais especialmente, na busca arqueológica de troncos lingüísticos comuns, a exemplo dos trabalhos de Franz Bopp e dos comparativistas e neogramáticos no correr do século XIX⁹. É lugar comum nos livros que relatam a trajetória dessa corrente historicista acrescentar pilhérias que se popularizaram sobre a busca de uma *língua-mãe* universal. Num desses relatos, uma criança teria sido criada em absoluto silêncio para não sofrer a menor influência em seus hábitos lingüísticos. A idéia era aguardar que ela pronunciasse qualquer palavra, posto que esta só poderia ser uma palavra da língua original da humanidade, uma vez que, não havendo aprendido com ninguém, a criança teria nascido com aquele conhecimento. Muito bem, um belo dia a criança falou a palavra *békos*. Correram-se dicionários e descobriu-se significar *pão*, na língua dos frígios, a qual, portanto, seria a *língua-mãe*. Claro está que um observador malicioso lembrou que havia uma ovelha do lado de fora do quarto onde a criança fora criada. A mesma experiência, em outra versão, teria se dado na Inglaterra, onde um menino, após os mesmos cuidados, finalmente pronunciou: “Viva o Rei Jaime I”. Esta última experiência não teria sido levada muito a sério. A melhor versão, todavia, que conheço da secular piada é a novela policial *Cidade de vidro*, parte do livro **A trilogia de New York**, do escritor americano Paul Auster¹⁰. Nesta, a mesma experiência é desenvolvida na cobertura de um arranha-céu em New York. O próprio pai cria o filho, encarcerando-o do resto do mundo, tratando-o como experiência laboratorial. Ocorre que o pai é encontrado morto e a única testemunha é o filho, agora com cerca de 30 anos e que nunca falou.

Saussure, no **Curso**, faz forte crítica ao objeto das gramáticas comparadas, observando etnocentrismos subliminares e redirecionando a matéria e a tarefa da ciência lingüística e suas relações com as ciências conexas. Uma de suas primeiras constatações é a de que a língua tem um lado individual e um lado social, sendo impossível conceber um sem o outro. Sobre o ponto de vista histórico, apresenta a primazia da língua oral sobre a linguagem escrita e sugere a noção de sistemas lingüísticos enquanto patamar de análise, destacando apenas dois tipos: 1) o sistema ideográfico, em que a palavra é representada por um signo único e estranho aos sons de que ela se compõe (que podemos exemplificar na forma rústica dos desenhos rupestres e na forma elaborada da escrita chinesa); e 2) o sistema “fonético”, que visa a reproduzir a série de sons que se sucedem na palavra. Parte dessa noção para elaborar o signo lingüístico como constituído de uma dupla face, formada pelo *Conceito* e pela *Imagem Acústica*. Estes dois elementos estão intimamente unidos e um reclama o outro. O *conceito* estaria ligado ao sentido da palavra em dada circunstância comunicacional e a *imagem acústica* é a representação natural da palavra enquanto fato da língua virtual, entendida esta, essencialmente, como um depósito, como uma coisa recebida de fora. Propõe, por fim, substituir tais termos por *significado* e *significante*. Portanto:

⁸ Cf. SAUSSURE, op. cit.

⁹ Ver, nesse sentido, e entre outros, LEROY, Maurice. **As grandes correntes da lingüística moderna**. Tradução de Izidoro Blikstein, José Paulo Paes e Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Cultrix, 1982.

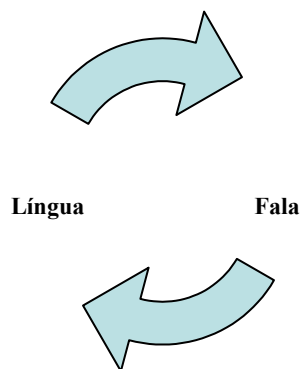
¹⁰ AUSTER, Paul. **A trilogia de Nova York**. Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Planeta De Agostini, 2003.

**Signo = Significado
Significante**

Apresenta, em seguida, dois princípios: 1) o signo lingüístico é arbitrário; 2) o significante, sendo de natureza auditiva, desenvolve-se no tempo, unicamente, de forma linear, mensurável em uma só dimensão. Tais princípios vão auxiliar a compreender os aspectos opostos, mas não contraditórios, da imutabilidade e da mutabilidade do signo. Dessa forma, se o significante aparece como escolhido livremente, em compensação, com relação à comunidade lingüística que o emprega, este não é livre. Saussure comenta:

A língua não pode, pois, equiparar-se a um contrato puro e simples, e é justamente por esse lado que o estudo do signo lingüístico se faz interessante; pois, se se quiser demonstrar que a lei admitida numa coletividade é algo que se suporta e não uma regra livremente consentida, a língua é a que oferece a prova mais concludente disso.¹¹

Ou seja, a língua aparece sempre como uma herança da época precedente. Todavia, a língua é um sistema complexo e, por assim dizer, é um organismo vivo, que se desenvolve e se modifica com as contribuições das falas diferenciadas. Ainda que exista a resistência da inércia coletiva a toda renovação lingüística, a língua é, a cada momento, tarefa de toda gente; é repertório comum aonde cada individualidade vai se servir. Portanto, a língua forma um todo com a massa social, aparecendo como fator de conservação. Por outro lado, o tempo, que assegura a continuidade da língua, tem um outro efeito, aparentemente contraditório com o primeiro, que é o de alterar mais ou menos rapidamente os signos lingüísticos. Ou seja, a língua se transforma sem que os indivíduos possam transformá-la. É intangível, mas não inalterável. Daí segue novo esquema:



Vale dizer, a *Fala*, individual, vai buscar o repertório comum na *Língua*, a qual, por sua vez, se alimenta das contribuições de cada fala para engrossar a massa falante que formará o substrato da língua. Daí poder se falar em *graus de afasia*, segundo a capacidade de cada indivíduo em articular os dois eixos da comunicação, a saber o *eixo das simultaneidades* (sincronia) e o *eixo das sucessões* (diacronia). Saussure também designa esses eixos através dos termos *sintagma* e *paradigma*.

Desse modo, o eixo sintagmático, ou sincrônico, relacionaria as coisas co-existentes, selecionando a comunicação a partir do domínio do repertório. Ao descrever

¹¹ SAUSSURE, op. cit, p. 85.

a beleza de uma flor, por exemplo, externando tal numa fala, estaríamos realizando uma operação de escolha de repertório que poderia se dar da seguinte maneira:

<i>A</i>	<i>flor</i>	<i>é</i>	<i>bela</i>
<i>Esta</i>	<i>planta</i>	<i>está</i>	<i>linda</i>
<i>Aquela</i>	<i>rosa</i>	<i>parece-me</i>	<i>formosa</i>

Embora o objeto a deflagrar o conteúdo da informação tenha sido o mesmo, a seleção em face do repertório pode exarar soluções comunicativas que dêem ênfase a aspectos ligeiramente diferenciados. A capacidade em articular o eixo sintagmático será maior ou menor conforme o domínio de cada um diante do repertório lingüístico. O grau de afasia determinaria a dificuldade maior ou menor em realizar essas articulações. Alguém com repertório restrito, em dada circunstância comunicacional, poderia ter dificuldade em se fazer entender. Assinale-se que, em nossa opinião, a teoria de Saussure não implica em autorizar diagnósticos de psicologia cognitiva, no sentido de aferir, por exemplo, a supremacia da norma culta sobre a expressão popular. Pelo contrário, permite demonstrar afasias a partir daquilo que qualifica como *lingüística geográfica* (Greimas irá trabalhar com o termo *comunicação topológica*¹²), demonstrando que a comunicação se insere na complexidade lingüística de cada dada comunidade. Desse modo, se podemos constatar afasia, por exemplo, na fala de um modesto pedreiro diante de uma comunidade universitária, certamente poderemos constatar afasia ao diagnosticar as dificuldades de comunicação de um professor dono de linguagem *escorreta* diante dos operários em uma obra, por sua pouca capacidade de compreensão da fala articulada naquele espaço.

Quanto ao eixo paradigmático, ou diacrônico, este responderia sobre as evoluções lingüísticas, entendidas tais como a forma de compreensão do sistema em cada dado momento, situando todas as coisas do primeiro eixo, com suas respectivas transformações. Desse modo, falar, no século XXI, “A flor é bela” participa de uma consagração lógico-científica que talvez não fizesse sentido em outro momento histórico. Saussure fornece dois exemplos analógicos: o primeiro fala sobre um corte transversal no tronco de um vegetal – a seção longitudinal nos mostraria as fibras que constituem a planta, e a seção transversal, o seu agrupamento num plano particular; essa segunda seção, diacrônica, permite revelar certas conexões que não poderiam ser observadas no eixo longitudinal. O segundo exemplo comenta o jogo de xadrez onde cada lance movimentava apenas uma peça, como na língua, onde as mudanças não se aplicam senão a momentos isolados. Apesar disso, o lance repercute sobre o todo do sistema, ainda que seja um fato absolutamente distinto do equilíbrio precedente e do equilíbrio subsequente.

Um famoso exemplo sobre o valor diferenciado de uma mesma frase em momentos históricos distintos pode se encontrado no conto *Pierre Menard, autor do Quixote*, do escritor argentino Jorge Luiz Borges. Neste, após a morte de um consagrado autor, é encontrado, entre seus rascunhos, toda uma passagem em tudo semelhante, palavra por palavra, a uma passagem do clássico romance **Dom Quixote**, de Miguel de Cervantes Saavedra. Todavia, não se trata de uma cópia, mas de uma tarefa que o escritor Menard se impusera: não queria compor outro **Quixote**, o que seria fácil, mas escrever o **Quixote**! Para tanto, estudara profundamente a obra e o estilo de Cervantes, a ponto de transsubstanciá-lo três séculos depois. Porém, comparando

¹² Cf. GREIMAS, Algirdas Julien. **Semiótica e ciências sociais**. Tradução de Álvaro Lorenzini e Sandra Nitrini. São Paulo: Cultrix, 1981.

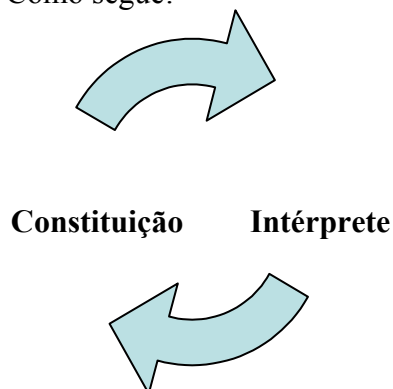
determinada passagem em ambos os textos – perfeitamente iguais – em especial a expressão “...a verdade, cuja mãe é a história” o narrador exclama que tal frase, na obra de Cervantes, é mero elogio retórico da história, enquanto, na obra de Menard:

(...) a idéia é espantosa. Menard, contemporâneo de William James, não define a história como uma indagação da realidade, mas como sua origem. A verdade histórica, para ele, não é o que sucedeu; é o que pensamos que sucedeu.¹³

Saussure, portanto, quando sublinha com nitidez a importância dos dois eixos, sincrônico e diacrônico, e suas articulações mútuas, salienta que falar de lei lingüística é abraçar um fantasma. A verdadeira questão está em saber que os fatos sincrônicos, quaisquer que sejam, apresentam uma certa regularidade, mas não têm nenhum caráter imperativo; já os fatos diacrônicos, ao contrário, se impõem à língua, mas nada mais têm em geral. Numa palavra, nem uns nem outros são regidos por leis no sentido jurídico.

Na esteira aberta por Saussure, diversos autores, entre os quais Greimas, questionaram o significado e os conceitos inerentes ao discurso jurídico, uma vez que este é forçosamente um modelo lingüístico. Não faltaram autores a determinar o discurso jurídico como um discurso normativo, com alto grau de delimitação semântica. A definição extremada dos termos seria uma condição para a confecção das proposições jurídicas, sob pena de ameaçar sua cientificidade.

Tais questões poderiam fazer com que a ciência jurídica se apoiasse ainda mais estreitamente no positivismo, mesmo na intenção de amparar minimamente uma Teoria da Decisão. A perspectiva saussuriana, contudo, adiantava uma perspectiva com maior grau de tecnologia. Bastaria, por exemplo, que substituíssemos os termos Língua e Fala por termos como Constituição e Intérprete para restar sugerida um esquema modelo da hermenêutica constitucional. Como segue:



Vale dizer, o cidadão iria buscar no repertório comum da constituição (por extensão na assembléia constituinte, em especial no sentido de pacto social expresso pelos contratualistas) a interpretação jurídico-política, a qual, por sua vez, só ganharia consecução a partir da internalização dessas mesmas interpretações. Simbolicamente, o esquema acima sintetiza toda uma teoria, como expressa por autores como Peter Häberle¹⁴. Poderíamos, nesse sentido, falar em *graus de afasia* hermenêutica ou democrática conforme a *comunicação topológica* e o efetivo *acesso ao discurso*.

¹³ BORGES, Jorge Luis. Pierre Menard, autor do Quixote. In: **Ficções**. Tradução de Carlos Nejar. São Paulo: Abril Cultural, 1972, p. 56.

¹⁴ 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 Antonio Fabris Editor, 1997.

Do mesmo modo, os eixos sincrônicos e diacrônicos dariam conta da complexidade da hermenêutica jurídica e da análise jurisprudencial, não fazendo confundir a realidade ocasional de um processo com toda a dinâmica sedimentada de um sistema. O eixo sincrônico, relacionando as coisas co-existentes, estaria em relação de contigüidade com o eixo diacrônico, que responderia sobre as evoluções do sistema jurídico, situando todas as coisas do primeiro eixo, com suas constantes e sistemáticas contribuições.

Destacáramos, ainda, do **Curso** de Saussure, duas outras contribuições: a noção de um ponto de vista pancrônico e o conceito inovador de analogia.

Quanto ao ponto de vista pancrônico, Saussure se indaga se seria possível afirmar a existência de uma lei científica na língua. Afirma que sim, sem dúvida, frisando que, assim como no jogo de xadrez, existem regras que sobrevivem a todos os acontecimentos. Ora, parece-me que essa busca por uma base racional é justamente o elemento nodal das investigações de autores como Ronald Dworkin¹⁵ e Robert Alexy¹⁶, ao esquadriharem, respectivamente, o conceito de Direito e a formulação de uma Teoria do Discurso Prático. Saussure, contudo, faz uma advertência: “Trata-se, porém, de princípios gerais que existem independentemente dos fatos concretos; quando se fala de fatos particulares e tangíveis, já não há ponto de vista pancrônico” (op. cit., p. 112).

Já o conceito de analogia para Saussure coincide justamente com o liame entre a mutabilidade e a imutabilidade da língua. Nesse sentido, a analogia, por pressupor um modelo e sua imitação, vale dizer, por ser uma forma feita à imagem de outra ou de outras, segundo uma regra determinada, se confundiria com o princípio das criações lingüísticas em geral. A analogia seria de ordem psicológica e de ordem gramatical. Ela supõe a consciência e a compreensão de uma relação que une as formas entre si. Contudo, ela é obra ocasional de uma pessoa isolada. Entrementes, a atividade contínua da língua, a decompor unidades que lhe são dadas, conteria em si não somente todas as possibilidades de um falar conforme ao uso, mas também todas as possibilidades de formação analógica. Restaria esclarecer como acontece para que essa interpretação varie constantemente, em especial de uma geração a outra.

Ora, qualquer que seja a origem dessas mudanças de interpretação, revelam-se sempre pelo aparecimento de formas analógicas. Com efeito, se as unidades vivas, sentidas pelos falantes, a um momento dado, podem por si sós dar origem a formas analógicas, reciprocamente toda repartição determinada de unidades supõe a possibilidade de o seu uso estender-se. A analogia é, pois, a prova peremptória de que um elemento formativo existe num momento dado como unidade significativa. (p. 198)

Essa natureza viva de uma língua que passa por um processo semelhante ao das divisões de células, refazendo o tecido lingüístico, pode ser importante indicador da necessidade de superação de uma perspectiva estática e sincrônica da prestação jurisdicional em face de uma teoria dogmática da decisão que aponta a permanente confluência entre sintagmas e paradigmas. A decisão judicial ocupa sempre o espaço do *agora*, ao tempo em que carrega toda a História consigo. Ou, como na metáfora do jogo de xadrez, as mudanças não se aplicam senão a momentos isolados. Apesar disso, o lance repercute sobre o todo do sistema.

¹⁵ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

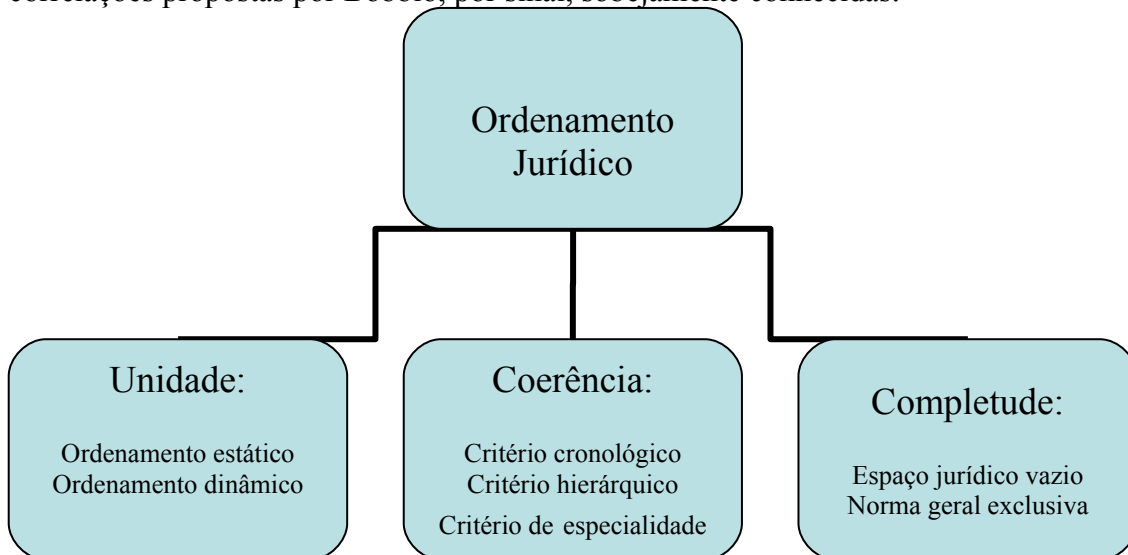
¹⁶ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Ed., 2001.

4. Ordenamento jurídico, em Bobbio: proposta de leitura.

Não pretendo nessa passagem fazer uma recapitulação da extensa obra do jurista italiano Norberto Bobbio, senão me concentrar no cerne de sua **Teoria do ordenamento jurídico**, em razão de estar esta desenvolvida a partir de uma metodologia da ciência do Direito segundo uma análise lingüística¹⁷.

O esforço de Bobbio parece se concentrar na contribuição original que o positivismo jurídico poderia estar a trazer para a consolidação científica do Direito. Para além de aspectos propriamente ligados à teoria política, como a coercitividade, a noção imperativista da norma jurídica e o positivismo jurídico enquanto ideologia, o estabelecimento de parâmetros de uma hermenêutica jurídica consistente, que correspondesse, no âmbito do Direito, ao necessário contato com as ciências humanas e sociais, poderia abrir caminho para uma noção mais ampla de comunicação dogmática. Não é de outro modo que o autor italiano insiste em dois aspectos preambulares: a nomenclatura da nova contribuição, apresentando várias propostas em teorias emergentes, mas oscilando entre *ordenamento* e *sistema*, e o papel fundamental da obra de Kelsen e sua inevitável *crise*. Enquanto a dogmática clássica amparava nas obras dos grandes civilistas e nas codificações do século XIX o campo propício para desenvolver um modo de aplicação do Direito, que se caracterizaria por um modelo de interpretação fundado numa concepção abstrata, e na noção ideal de Estado e de sociedade, o pensamento jurídico, em Bobbio, passa a defrontar-se, precisamente em virtude da chamada “crise do Direito”, com o desafio de elaborar, ou mesmo de resgatar, seu caráter pancrônico.

Vejamos, exemplificativamente, para as esmiuçarmos em seguida, as principais correlações propostas por Bobbio, por sinal, sobejamente conhecidas:



O ordenamento jurídico traduz sua integridade pela presença constante de seus três elementos, a fazê-lo, a um tempo, uno, coerente e completo. Muito bem; todavia, em sua definição de *unidade*, Bobbio chama a atenção para aspectos estáticos e

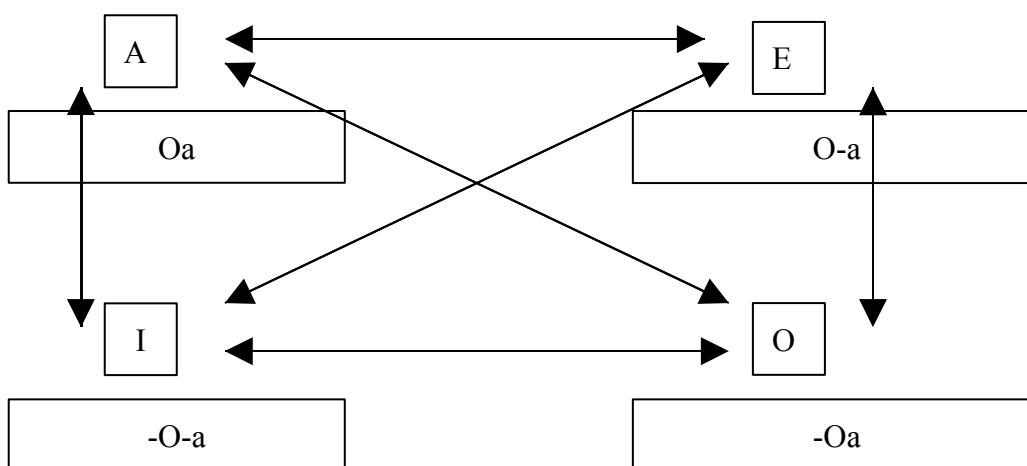
¹⁷ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª ed. Brasília: UnB, 1999.

dinâmicos do ordenamento, vale dizer, para aspectos sincrônicos (simultaneidades) e diacrônicos (sucessões), ou, caso se queira, para eixos sintagmáticos e paradigmáticos. Descreve o ordenamento estático como *substancial*, e o associa ao jusnaturalismo, ao passo que, quanto ao ordenamento dinâmico, classifica-o de *formal*, e o associa ao positivismo. Ora, o resultado final é o que poderíamos chamar de *signo jurídico*, a saber:

**Signo jurídico = Jusnaturalismo (substância, conceito)
Positivismo (forma, “imagem acústica”)**

Bobbio pensa a unidade do ordenamento enquanto uma dupla face, do tipo *significante/significado*, fazendo com que os princípios gerais não restem amordaçados na expressão da lei. A contribuição positivista analítica, destacada do positivismo imperativista, é apresentada como *dinâmica*, vale dizer, como forma ocasional a dar expressão a conteúdos esses sim substanciais. Nada impede que, em outro momento, para veicular tais conteúdos – que sofrerão as paulatinas e sistemáticas modificações presentes em todas as línguas –, o legislador (gramático) venha a propor novas fórmulas, ao sabor da sincronicidade de então.

Por sua vez, para elaborar os critérios de resolução de antinomias, que emprestarão *coerência* ao ordenamento, Bobbio se socorre do silogismo clássico, do tipo aristotélico. Desse modo, descreve o ordenamento a partir de um *Quadrado Lógico*, onde existiriam quatro tipos básicos de comando legal: o *obrigatório*, o *proibitivo*, o *permitido positivo* e o *permitido negativo*. Assim, dado Oa (a obrigação de realizar a) ter-se-iam outros três comandos, apondo-se o sinal negativo de diferentes maneiras: O-a (a obrigação de não realizar a, ou seja, proibir a), -Oa (a não obrigação de realizar a, que equivale a permissão de não realizar a) e -O-a (a não obrigação de não realizar a, que permite que se realize a). O resultado, em lógica simbólica, seria o seguinte:



Como já visto acima, AE representam as contrárias (não podem ser verdadeiras ao mesmo tempo, mas podem ser falsas conjuntamente), AO e EI representam as contraditórias (não podem ser falsas nem verdadeiras ao mesmo tempo), IO representam as subcontrárias (não podem ser falsas ao mesmo tempo, mas podem ser ambas

verdadeiras) e AI e EO representam as subalternas (a verdade contida na parte é abrangida pelo todo).

Das regras lógicas apontadas, Bobbio destaca três casos de incompatibilidade normativa (AE, AO e EI):

- 1) entre uma norma que *ordena* fazer algo e uma norma que *proíbe* fazê-lo (*contrariedade*);
- 2) entre uma norma que *ordena* fazer e uma que *permite* não fazer (*contraditoriedade*);
- 3) entre uma norma que *proíbe* fazer e uma que *permite* fazer (*contraditoriedade*).

18

Todavia, para que possa ocorrer antinomia são necessárias duas condições óbvias: as duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento e as duas normas devem ter o mesmo âmbito de validade (considerados os quatro âmbitos: *temporal* – uma norma, p. ex., pode ser válida de dia e não de noite -; *espacial* – uma norma pode proibir num lugar e não em outro -; *peçoal* – uma norma pode proibir menores e não adultos -; *material* – uma norma pode proibir, p. ex., apenas determinados tipos de cigarros). As antinomias assim identificadas seriam de três tipos: 1) *total-total*: as duas normas incompatíveis têm o mesmo âmbito de validade; 2) *parcial-parcial*: as duas normas incompatíveis têm âmbito de validade em parte igual e em parte diferente; e 3) *total-parcial*: uma das normas tem, na íntegra, âmbito de validade igual a parte da outra. Bobbio faz ainda uma ressalva no sentido de apontar a existência de *antinomias impróprias*, com referência ao fato de que um ordenamento jurídico pode ser inspirado em valores contrapostos. Nesse caso, poder-se-ia falar de *antinomias de princípio*, que não são antinomias propriamente ditas, mas podem deflagrar normas incompatíveis. Outro tipo impróprio de antinomia seria a *antinomia de avaliação*, quando, por exemplo, uma norma pune um delito menor com uma pena mais grave do que a infligida a um delito maior. Um terceiro tipo seriam as *antinomias teleológicas*, traçando uma oposição entre as normas meio e as normas fim (ao se aplicar a norma que prevê o meio não se alcança o fim, e vice-versa).

Resultam três critérios de resolução de antinomias: 1) *critério cronológico* – entre duas normas incompatíveis, sucessivas, terá validade a norma posterior; 2) *critério hierárquico* – entre duas normas incompatíveis, em níveis diversos, prevalece a hierarquicamente superior; e 3) *critério da especialidade* – entre duas normas incompatíveis, sendo uma geral e outra especial, prevalece a segunda.

Pode, contudo, ocorrer casos de *insuficiência dos critérios* e de *conflito entre os critérios*. Na primeira hipótese, de insuficiência de critérios, que Bobbio também chama de *antinomias insolúveis* ou de *antinomias reais*, o intérprete é abandonado a si mesmo. Tais casos, como adverte, são mais freqüentes do que se pode imaginar. Correspondem à situação de duas normas incompatíveis que se encontrem no mesmo código, sendo, portanto, contemporâneas, do mesmo nível e ambas gerais. Que fazer? Ora, Bobbio se socorre mais uma vez da lógica formal, esclarecendo que, embora não exista uma *quarta regra*, alguns aspectos formais poderão ser considerados. Desse modo, segundo a forma, e como já visto, as normas podem ser de três tipos: *imperativas* (obrigam), *proibitivas* (proíbem) e *permissivas* (não obrigam). Estabelecendo uma graduação de prevalência entre estas três formas, poder-se-ia imaginar um conflito entre uma norma *permissiva* e outra norma *imperativa* ou *proibitiva*, prevalecendo a permissiva, em razão do cânone interpretativo segundo o qual, em caso de ambigüidade, a interpretação *favorável* prevalece sobre a *odiosa*. Para esse efeito, subte-se que uma norma

¹⁸ Idem, ibidem, p.85.

permissiva representa uma liberdade, enquanto uma norma imperativa ou proibitiva representariam uma obrigação e uma sanção, restringindo aquela liberdade. Contudo, por se tratar de um conflito entre normas *contraditórias*, mesmo esse cânone necessitaria ser relativizado, posto que o problema real a ser colocado não seria a prevalência entre as normas, mas sim determinar qual dos interesses em conflito é justo fazer prevalecer. Do mesmo modo, no conflito entre duas normas incompatíveis, em que uma norma é *imperativa* e a outra é *proibitiva*, do tipo AE, tratam-se de normas *contrárias* e que, portanto, não podem ambas ser verdadeiras, mas podem ser ambas falsas. Nesse caso, o *tertium* é a permissão.

Bobbio, porém, reconhece que essas regras, deduzidas da forma, não têm a mesma validade daquelas deduzidas dos três critérios (cronológico, hierárquico e da especialidade), sugerindo, então, que, de uma maneira mais geral, no caso de *antinomias reais*, o decididor enfrente uma de três possibilidades: 1) eliminar uma das normas; 2) eliminar as duas normas; 3) conservar as duas normas. Chama o primeiro caso de *interpretação ab-rogante* (ab-rogação em sentido impróprio, posto que o jurista não tem o poder normativo) – onde o juiz tem o poder de não aplicar a norma que julgar incompatível no caso concreto. No segundo caso, tratar-se-ia do exemplo vinculado a uma oposição de contrariedade e, portanto, na dúvida entre a obrigação e a proibição, o intérprete poderá ser induzido a considerar que as duas normas contrárias se excluem uma à outra, não sobrando nenhuma das duas (dupla ab-rogação). O terceiro caso, conservando ambas as normas incompatíveis, seria aquele para o qual o intérprete recorre com mais frequência, buscando eliminar a incompatibilidade. Vale dizer, trata-se de demonstrar que não existe uma incompatibilidade de fato, que a incompatibilidade é puramente aparente e, como tal, deriva de uma interpretação ruim, unilateral, incompleta ou errada de uma das normas ou de ambas.

Na segunda hipótese aventada acima, podem ocorrer *conflitos entre critérios*. Sendo três os critérios, três também serão as possibilidades de conflito. No caso de um conflito entre o critério hierárquico e o cronológico, prevalece o hierárquico, obviamente, em razão do próprio conceito de hierarquia. Quanto a um conflito entre o critério de especialidade e o cronológico, de igual maneira prevalece o de especialidade (embora não com a mesma pujança do caso anterior). Vê-se, portanto, que os critérios de hierarquia e de especialidade são mais fortes em face do critério cronológico, mais fraco. Na última possibilidade, face a um conflito entre os critérios fortes, ou seja, entre o critério hierárquico e o de especialidade, uma resposta segura é impossível. A princípio deveria prevalecer o critério hierárquico, mas muitas vezes princípios constitucionais se valem de normas especiais para sua efetividade, o que colocaria em xeque a questão. O mais recomendável seria o exame de caso a caso.

Enfim, quanto à *completude* do ordenamento, considerando que este tem de ser capaz de responder a todas as questões do universo da comunicação pragmática – tem de existir uma norma para regular cada caso -, Bobbio apresenta duas teorias. Na primeira delas, diz-se que existem leis sobre todos os fatos jurídicos relevantes e que as chamadas *lacunas* representariam, na verdade *espaços jurídicos vazios*, ou seja, fatos sociais que ainda não alcançaram relevância jurídica. Não haveria, portanto, de se falar propriamente em *lacuna jurídica*, mas da esfera do *juridicamente* irrelevante e, logo, dos *limites* do campo jurídico. Essa teoria, atribuída ao jurisfilósofo novecentista Karl Bergbohm, é questionada em seu fundamento lógico, afinal permitiria se conceber que uma determinada situação fosse, ao mesmo tempo, nem lícita nem ilícita. Ora, termos contraditórios não podem se excluir mutuamente, pois se não podem ser ambos verdadeiros tampouco podem ambos ser falsos. O erro do teorema estaria no fato de Bergbohm estar a considerar jurídico como equivalente a obrigatório. Lembra Bobbio,

mais uma vez, que a esfera jurídica se constitui de normas imperativas, proibitivas e permissivas. O *espaço jurídico vazio* estaria desconsiderando a esfera permissiva.

A segunda teoria relativa à *completude* do ordenamento jurídico, uma vez rechaçada a existência de um espaço jurídico vazio, e tomando, portanto, como pressuposto, o espaço jurídico pleno, é a teoria da norma geral exclusiva. Segunda esta, não existem lacunas em Direito, pois o Direito nunca falta; ao expor uma norma, o Direito a um tempo delimita seu objeto e exclui todos os demais. Algo próximo da solução platônica para as indagações de Parmênides, quando, para a definição do *ser* que *é*, acrescenta que o *não-ser não é*¹⁹. Desse modo:

Uma norma que proíbe fumar exclui da proibição, ou seja, permite, todos os comportamentos que não sejam fumar. Todos os comportamentos não-compreendidos na norma particular são regulados por uma *norma geral exclusiva*, isto é, pela regra que exclui (por isso é exclusiva) todos os comportamentos (por isso é geral) que não sejam aqueles previstos pela norma particular. Poder-se-ia dizer, também, que as normas nunca nascem sozinhas, mas aos pares: cada norma particular, que podemos chamar de inclusiva, está acompanhada, como se fosse por sua própria sombra, pela norma geral exclusiva.²⁰

A esta teoria, atribuída a E. Zitelmann e, com variações, a Donato Donati, Bobbio contrapõe a idéia de uma *norma geral inclusiva*. Desse modo, a teoria da norma geral exclusiva teria como ponto fraco o fato de que, em um ordenamento, não existem apenas *normas particulares inclusivas* e uma *norma geral exclusiva* que as acompanha, mas, também o comando, segundo o qual, diante de omissões e lacunas, o juiz deva proceder segundo princípios gerais ou normas e matérias análogas. Assim, frente a um caso não regulamentado, abrem-se duas possibilidades de solução: 1) considerá-lo diferente do regulamentado e aplicar a norma geral exclusiva 2) considerá-lo semelhante ao regulamentado, aplicando a norma geral inclusiva.

Ora, como se pode acompanhar até aqui, vimos que a preocupação científica de Norberto Bobbio é justamente a de criar um marco teórico que consiga abranger toda uma verdadeira lingüística pragmática sincrônica. Ao tempo em que Ferdinand de Saussure assegurava uma plataforma de estudos que abrangeria desde as entidades concretas da língua, com seus métodos de delimitação, passando por identidades, realidades e valores, até estabelecer relações sintagmáticas e associativas, mecanismos da língua e subdivisões da Gramática, Bobbio procura fornecer um painel estruturalista que permita tomar o ordenamento jurídico enquanto comunicação dogmática.

Todavia, não se pode creditar a completude do ordenamento jurídico unicamente à norma geral exclusiva. O próprio Bobbio adverte que, entre os casos inclusos expressamente e os casos excluídos existe, em cada ordenamento, uma zona incerta. Volta-se, portanto, para a interpretação, classificando-a em dois tipos: *interpretação textual* e *interpretação extra-textual* ou *integrativa*, mas, salienta, nunca *antitextual*. Vale dizer, o conteúdo do universo (ordenamento) jurídico está tomado pela lógica lingüística.

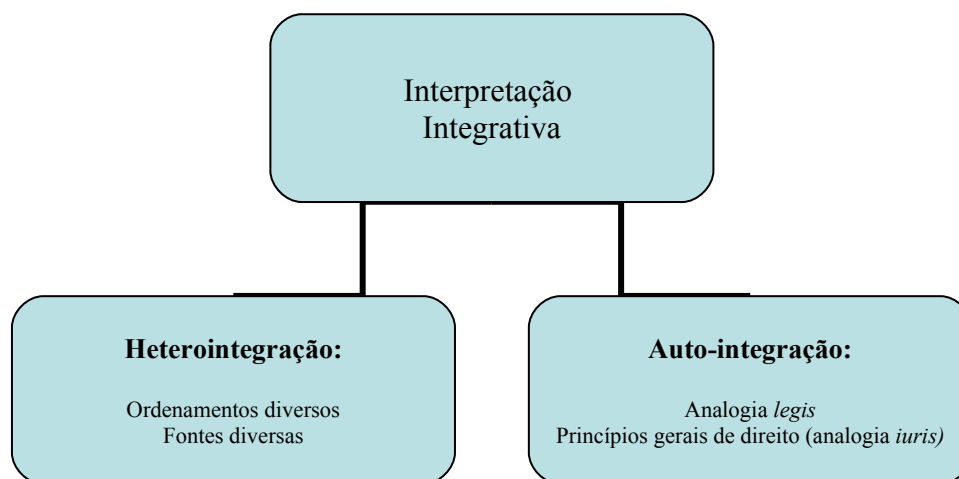
No primeiro grupo, relativo à interpretação textual, relaciona, a partir do cânone positivista, os chamados meios hermenêuticos, com leves retoques. Assim os enumera: 1) *meio léxico* – que define o significado dos termos empregados pelo legislador, mediante a análise e a comparação dos contextos lingüísticos nos quais tais termos são empregados; 2) *meio teleológico* – baseia-se no motivo ou finalidade para os quais a norma foi posta; 3) *meio sistemático* – pressupõe a racionalidade do legislador, sua

¹⁹ PLATÃO. Sofista. In: **Platão**. Tradução de Jorge Paleikat e João Cruz Costa. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, pp. 127-195. (Coleção “Os Pensadores”).

²⁰ BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 133.

unidade e coerência, onde o conteúdo de uma norma será esclarecido considerando-a em relação a todas as outras; d) *meio histórico* – utilização de documentos históricos diferentes do texto legislativo, como, por exemplo, os trabalhos preparatórios, para reconstruir a vontade do legislador.

Mas é no segundo grupo, relativo à interpretação extra-textual ou integrativa, que está em bojo uma concepção “diacrônica” do ordenamento jurídico. A partir de terminologia pega de empréstimo a Carnelutti, Bobbio comenta dois métodos de integração do ordenamento: a *heterointegração* e a *auto-integração*. Parece a descrição com a de um corpo cósmico a sofrer os ritmos de rotação e translação.



A heterointegração pode ser operada através de recursos a ordenamentos diversos ou de recursos a fontes diversas. A heterointegração através de recurso a outros ordenamentos, consiste na obrigação de o Direito positivo, em caso de lacuna, recorrer ao Direito natural ou a outros ordenamentos positivos como no socorro a ordenamentos anteriores no tempo, enquanto matriz histórica, ou do Direito Comparado ou mesmo do Direito canônico. Poderíamos acrescentar, hoje, nesse sentido, os ordenamentos de Direito Comunitário. Quanto a heterointegração pela via de outras fontes diversas, são destacados o recurso ao costume, enquanto fonte subsidiária da lei, o recurso ao poder criativo do juiz, contumaz na *common law*, emitindo juízos de equidade, e o recurso às opiniões dos juristas, ou seja, à doutrina.

Já o método da auto-integração tem base em dois procedimentos: a analogia *legis* e a analogia *iuris* (princípios gerais do Direito). É interessante notar que Bobbio, diferentemente de outros autores, aproxima bastante analogia *legis* e interpretação extensiva, beirando o liame da mutabilidade e da imutabilidade do ordenamento jurídico. Busca em Aristóteles a fórmula de raciocínio por analogia, que apresenta com o seguinte exemplo:

M é P	Os homens são mortais
S é semelhante a M	Os cavalos são semelhantes aos homens
S é P	Os cavalos são mortais. ²¹

Adverte, contudo, que a conclusão só é válida se a semelhança em questão for *relevante*, ou seja, se atingir uma qualidade que seja razão suficiente para a PM. Ora, a interpretação extensiva também atua por analogia e a distinção que o autor faz entre elas

²¹ Os exemplos nessa passagem têm como referência BOBBIO, Norberto. A função interpretativa da jurisprudência. In: **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995, 211-222.

é o fato de que a analogia *legis* cria uma nova norma jurídica, ao passo que a interpretação extensiva expande uma norma para casos não previstos.

Por fim, a analogia *iuris* diria respeito à auto-integração pela via dos princípios gerais, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, expressas ou não.

Para terminar, destaquemos a seguinte constatação de Bobbio:

(...) não há nenhuma obrigação juridicamente qualificada, por parte do legislador, de não contradizer-se, no sentido de que uma lei, que contenha disposições contraditórias, é sempre uma lei válida, e são válidas, também, ambas as disposições contraditórias. Podemos falar, quando muito, nas relações do legislador, de um dever moral de não contradizer-se, em consideração ao fato de que uma lei contraditória torna mais difícil, e às vezes vã, a administração da justiça. Quanto ao juiz, que se encontra frente a uma antinomia entre normas, por exemplo, de um código, ele também não tem nenhum dever juridicamente qualificado de eliminar a antinomia. Simplesmente, no momento em que duas normas antinômicas não puderem ser ambas aplicadas no mesmo caso, ele se encontrará na necessidade de aplicar uma e desaplicar a outra. Mas trata-se de uma necessidade de fato, não de uma obrigação (ou de uma necessidade moral). Tanto é verdade que as duas normas antinômicas continuam a subsistir no ordenamento, lado a lado, e o próprio juiz num caso posterior ou outro juiz no mesmo caso (por exemplo, um juiz de segunda instância) podem aplicar, das duas normas antinômicas, aquela que anteriormente não foi aplicada ou vice-versa.²²

Portanto, um desafio resta colocado: não se trata, como ficou patente no esforço metodológico de Bobbio, de produzir atos isolados de entendimento ou de interpretação, mas de construir correlações e resultados racionalmente fundados. Cabe, doravante, ao decisor fundamentar, motivando, a resolução dos conflitos, como parte de uma prestação de serviço racionalmente fundada e enquanto parcela de uma pragmática da comunicação normativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Ed., 2001.

AUSTER, Paul. **A trilogia de Nova York**. Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Planeta De Agostini, 2003.

BACON, Francis, Viscount St. Albans. **Nova Atlântida**. Tradução de José Aluysio Reis de Andrade. 2.^a ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Coleção “Os Pensadores”).

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10^a ed. Brasília: UnB, 1999.

BOBBIO, Norberto. A função interpretativa da jurisprudência. In: **O positivismo jurídico**: lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995, 211-222.

BORGES, Jorge Luis. Pierre Menard, autor do Quixote. In: **Ficções**. Tradução de Carlos Nejar. São Paulo: Abril Cultural, 1972, pp. 47-58.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

²² BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 112.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: Técnica, Decisão, Dominação. 2ªed. São Paulo, Ed. Atlas, 1996.

GREIMAS, Algirdas Julien. **Semiótica e ciências sociais**. Tradução de Álvaro Lorencini e Sandra Nitri. São Paulo: Cultrix, 1981.

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 Antonio Fabris Editor, 1997.

LEROY, Maurice. **As grandes correntes da lingüística moderna**. Tradução de Izidoro Blikstein, José Paulo Paes e Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Cultrix, 1982.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996. (Coleção “Os Pensadores”).

PLATÃO. Sofista. In: **Platão**. Tradução de Jorge Paleikat e João Cruz Costa. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983, pp. 127-195. (Coleção “Os Pensadores”).

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social ou Princípios do direito político**. 2ª ed. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978. (Coleção “Os Pensadores”).

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. (**Reinventar a emancipação social para novos manifestos V. 1**).

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de lingüística geral**. Tradução de Antônio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. 20ª ed. São Paulo: Cultrix, 1995.